

Condiciones de trabajo en las relaciones laborales

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

CONDICIONES DE TRABAJO EN LAS RELACIONES LABORALES

- **ANDREA MILVIA CEDEÑO ESPINOZA / FLOR DEL ROCÍO ESPINOZA:** Huacón: Evolución histórica de la flexibilización de la jornada laboral en el Ecuador
- **HEIDY ANGÉLICA JIMÉNEZ MORALES:** La debida diligencia del empleador más allá del cumplimiento formal: garantía de condiciones de trabajo seguras frente a riesgos emergentes
- **FIGURELLA PIA PEYRONE VILLACORTA:** Apuntes sobre los principales riesgos laborales de las trabajadoras de plataformas digitales
- **CAROLINA SARMIENTO MANSILLA:** El Tiempo de Vestuario en el Derecho Laboral peruano: Hacia un Test de Razonabilidad en la potestad sancionadora de la Sunafil

INTERNACIONAL

- **MATHIAS WOUTERS:** Relaciones laborales en la economía de plataformas

COYUNTURA

- **HÉCTOR OMAR GARCÍA:** Desregulación de la relación de trabajo e intervencionismo estatal sobre la negociación colectiva y la huelga en el ciclo de reformas laborales libertarias de la Argentina 2023-2026
- **GUILLERMO MIRANDA HURTADO:** La imputación de la relación laboral en el contexto de la tercerización de servicios, a propósito de la sentencia del TC
- **MARÍA ASCENSIÓN MORALES RAMÍREZ:** Los claroscuros de la reforma mexicana sobre la jornada laboral de 40 horas
- **CARLOS VALVERDE REYES:** Análisis de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia que reconoce el derecho huelga en el Convenio 87 de la OIT: alcances directos e indirectos de la sentencia



Vol. 27, N° 34, Setiembre 2026-Febrero 2027

Registro de Proyecto Editorial: 31501222200554

ISSN 1996-4897 (impresa), ISSN 1996-5230 (en línea)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2005-3994

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2026

Av. Dos de Mayo 516 Dpto. 201, Miraflores, Lima, Perú

revistalaborem@sptss.org.pe

<https://laborem.sptss.org.pe>

LABOREM es una revista de investigación académica de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Publica artículos de investigación que tengan el carácter de inéditos y originales, los cuales son evaluados por pares externos bajo el sistema doble ciego.

La periodicidad de la revista es semestral y aparece, desde el año 2019, solamente en su versión digital. El primer número de la revista abarca el periodo de marzo a agosto y el segundo de setiembre a febrero.

DIRECTORES

Miguel F. Canessa Montejo
ORCID ID: 0000-0002-0129-101X

María Katia García Landaburú
ORCID ID: 0000-0003-4673-2226

CONSEJO EDITORIAL

Guillermo Boza Pró
ORCID ID: 0000-0002-3471-9602

Miguel F. Canessa Montejo
ORCID ID: 0000-0002-0129-101X

María Katia García Landaburú
ORCID ID: 0000-0003-4673-2226

EQUIPO TÉCNICO

Diagramador

Luis Ruiz Martinez

Gestión electrónica

César Auris Saga

CONSEJO CONSULTIVO

(Miembros nacionales)

Ana Cecilia Crisanto Castañeda
Universidad de Piura
ORCID ID: 0000-0001-7661-6870

Mónica Pizarro Díaz
Pontificia Universidad Católica del Perú
ORCID ID: 0000-0002-1676-2996

Wilfredo Sanguinetti Raymond
Universidad de Salamanca
ORCID ID: 0000-0002-7180-0959

(Miembros extranjeros)

Katerine Bermúdez Alarcón (Colombia)
Universidad Externado de Colombia
ORCID ID: 0000-0003-4202-0774

Sandra Goldflus Wasser (Uruguay)
Universidad de la República Oriental de Uruguay
ORCID ID: 0000-0001-9248-1080

Patricia Kurczyn Villalobos (México)
Universidad Nacional Autónoma de México
ORCID ID: 0000-0003-0478-4474

Manuel Carlos Palomeque López (España)
Universidad de Salamanca

Adrian Todolí Signes (España)
Universidad de Valencia
ORCID ID: 0000-0001-7538-4764

Lima, 2026

PRESENTACIÓN

Estimados lectores, el número 34 de Laborem es un momento de balance y proyección para la revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS). Tras los pasos dados en los números anteriores —la renovación de sus secciones, el fortalecimiento de sus estándares de arbitraje y la apertura hacia el conocimiento jurídico producido más allá de nuestras fronteras—. Este número consolida el reto editorial en ser una revista latinoamericana. Esto se expresa en nuestras páginas con la publicación de dos artículos de jóvenes juristas de Colombia y Ecuador dentro de la sección temática.

Esta apertura regional no es un dato anecdótico, sino la expresión de una convicción profunda de que el Derecho del Trabajo latinoamericano comparte problemas, instituciones y dilemas que se comprenden mejor cuando se analizan en diálogo y no desde el aislamiento de cada ordenamiento nacional. El mundo del trabajo de nuestros países comparte la informalidad estructural, la expansión del trabajo en plataformas digitales, la debilidad de los mecanismos de tutela colectiva, los límites de los sistemas de seguridad social, etc., por lo que, ante desafíos comunes, nos exige una reflexión jurídica compartida. Por ello, Laborem reitera ser ese espacio común de encuentro, un lugar donde la visión jurídica y la rigurosidad académica se conjugue, convocando a investigadores de toda la región, con especial atención a las nuevas generaciones de juristas que tienen mucho que aportar a nuestra disciplina.

Por ello, extendemos una invitación abierta a los colegas latinoamericanos —y muy especialmente a los jóvenes investigadores— a participar en los próximos números de la revista. Las puertas de Laborem están abiertas para quienes tengan algo valioso que decir sobre el mundo del trabajo. Aquí encontrarán un espacio de rigor, respeto intelectual y vocación por el debate jurídico de calidad.

La sección temática aborda las condiciones de trabajo en las relaciones laborales, donde estamos publicando cuatro artículos que desarrollan temas como la jornada laboral ecuatoriana, las condiciones de trabajo seguras para enfrentar los riesgos laborales en Colombia, los riesgos laborales en las plataformas digitales y el tiempo de vestuario en el Perú.

El primer artículo sobre *Evolución histórica de la flexibilización de la jornada laboral en el Ecuador* de Andrea Cedeño y Flor del Rocío Espinoza—presidenta y secretaria general de la Sociedad Ecuatoriana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente—, le ofrece al lector un recorrido sistemático por las transformaciones normativas de la regulación del tiempo de trabajo en Ecuador. Así conocemos las primeras conquistas obreras del siglo XIX hasta las reformas legislativas y la jurisprudencia constitucional más recientes. En nuestra opinión, su principal aporte reside en la distinción conceptual que las autoras trazan entre flexibilidad —entendida como adaptación legítima del derecho laboral a nuevas realidades— y flexibilización —comprendida como regresión de derechos adquiridos—, categoría que aplican con rigor analítico para evaluar las reformas concretas, como la reducción excepcional de la jornada por crisis o los acuerdos de turnos especiales. Para el lector peruano y latinoamericano, el artículo es una invitación a comparar los debates sobre la jornada máxima, los límites constitucionales a la desregulación y la tensión entre productividad y protección del trabajador que son problemáticas compartidas en toda la región. Aquí el artículo muestra la experiencia ecuatoriana, con sus avances, retrocesos y el papel activo de la jurisprudencia constitucional, aportándonos una reflexión enriquecedora para ese diálogo que Laborem siempre se presta.

El segundo artículo es *La debida diligencia del empleador más allá del cumplimiento formal: garantía de condiciones de trabajo seguras frente a riesgos emergentes* de la colega colombiana Heidy Jiménez. La autora plantea una tesis que interpela directamente a la práctica empresarial contemporánea, donde el mero cumplimiento documental de las obligaciones legales en materia de seguridad y salud laboral es insuficiente frente a los riesgos emergentes derivados de la digitalización, la hiperconectividad y la inteligencia artificial. A partir de un enfoque que integra norma interna, jurisprudencia y estándares internacionales, la autora construye el concepto de debida diligencia sustantiva como estándar de

actuación preventiva dinámica, capaz de identificar y controlar riesgos que los sistemas de gestión tradicionales aún no logran materializar. La propuesta de la autora brinda herramientas concretas para que empleadores, operadores jurídicos e inspectores del trabajo aborden esa realidad con mayor rigor y efectividad.

El tercer artículo es *Apuntes sobre los principales riesgos laborales de las trabajadoras de plataformas digitales* de Fiorella Peyrone, fundadora de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas, donde aborda la intersección entre la situación de las mujeres que prestan servicios a través de plataformas digitales y las modalidades de trabajo en línea como de reparto y cuidado, pocas veces estudiada. En nuestra opinión, el aporte central del trabajo es doble. Por un lado, demuestra con sustento estadístico que la supuesta flexibilidad horaria que atraería a las mujeres hacia este tipo de empleo encubre en realidad una exposición diferenciada a riesgos laborales específicos. Por otro lado, sostiene que el reconocimiento del vínculo laboral no es la condición previa para acceder al derecho a la seguridad y salud en el trabajo, sino que propone mecanismos alternativos de tutela, entre ellos, la negociación colectiva.

El cuarto artículo es *El tiempo de vestuario en el derecho laboral peruano: hacia un test de razonabilidad en la potestad sancionadora de la Sunafil* de Carolina Sarmiento, abogada especializada en inspecciones laborales, donde examina la controversia sobre el cómputo del tiempo de vestuario —el lapso destinado a ponerse o retirarse el uniforme o equipos de protección personal— como parte integrante de la jornada de trabajo. A partir del análisis de la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema y de los precedentes del Tribunal de Fiscalización Laboral, incluyendo la Resolución N.º 69-2026-SUNAFIL/TFL de reciente data, la autora resalta que la aplicación mecánica de la regla establecida en el precedente de observancia obligatoria genera problemas de tipicidad y motivación en el ejercicio de la potestad sancionadora. Su aporte más significativo es la propuesta de un test de razonabilidad —compuesto de cinco elementos objetivos— que la autoridad de inspección debería verificar antes de imponer una sanción, dotando así de mayor predictibilidad y proporcionalidad a la actuación de la Sunafil.

La sección Internacional tiene el valioso artículo *Relaciones laborales en las plataformas digitales* de Mathias Wouters, que resulta apropiado en el contexto de la reciente aprobación del Convenio No. 193 de la OIT sobre el trabajo decente en las economías de plataformas (2026). Si bien este artículo es previo al debate y aprobación de la norma internacional del trabajo en el organismo internacional, constituye una contribución jurídica rigurosa y de gran actualidad sobre uno de los debates más urgentes del derecho laboral contemporáneo: la calificación jurídica de los trabajadores de plataformas digitales. A partir del ordenamiento belga y de la Directiva europea sobre trabajo en plataformas, el autor desmonta con precisión la narrativa de la “autonomía” que empresas como Uber y Deliveroo han utilizado para eludir el derecho del trabajo, demostrando cómo los conceptos de “plataforma” y “trabajo en plataformas” son construcciones jurídicas maleables que encubren relaciones de subordinación efectiva. El texto examina la interacción entre la presunción legal de laboralidad y los criterios generales de calificación, evidenciando cómo la falta de una metodología clara para refutar dicha presunción ha favorecido a las plataformas en la jurisprudencia belga —con las sentencias Deliveroo y Uber, como ejemplos paradigmáticos— y propone los ajustes normativos necesarios para que la presunción cumpla realmente su función protectora.

8

El aporte de este texto es especialmente valioso para el lector peruano y latinoamericano, pues la región enfrenta idénticos desafíos sin contar todavía con marcos regulatorios consolidados. Nuestros países ven crecer aceleradamente el empleo en plataformas de reparto, transporte y servicios digitales, en contextos de alta informalidad donde la “autonomía” pactada contractualmente encubre con frecuencia relaciones de dependencia económica total. La experiencia belga ofrece lecciones concretas: la necesidad de presumir la laboralidad cuando concurren indicios de control y dirección, de invertir la carga de la prueba en favor del trabajador, y de extender la negociación colectiva más allá de los asalariados formales. Además, resaltar la advertencia del autor sobre los riesgos de una regulación excesivamente específica para las plataformas resulta directamente extrapolable a nuestra realidad. Lamentablemente, en nuestra región tenemos la costumbre de “copiar” las legislaciones extranjeras, sin considerar las particularidades propias de nuestro mundo del trabajo. Tampoco utilizamos ni las técnicas jurídicas del Derecho Laboral comparado (véase el estupendo trabajo de

Anne Trebilcock en Laborem 33), ni los insumos jurídicos de la jurisprudencia nacional (también véase el texto de César Puntriano en el número de Laborem 32), como si hubiese un vacío metodológico para afrontarlo. En resumen, el texto de Wouters es un aporte al debate sobre las relaciones laborales en las plataformas digitales desde la perspectiva belga (y europea).

La sección Coyuntura abre con el interesante y muy actual estudio *Desregulación de la relación de trabajo e intervencionismo estatal sobre la negociación colectiva y la huelga en el ciclo de reformas laborales libertarias de la Argentina 2023-2026* del reconocido profesor Héctor Omar García, quien presenta la reforma laboral argentina iniciada en diciembre de 2023 y culminada en marzo de 2026 con la ley de Modernización Laboral. Para ello, ofrece primero una visión panorámica de los cuatro regímenes -dos leyes sancionadas por el Congreso y dos decretos del Poder Ejecutivo- que componen la reforma laboral, para centrarse luego en las modificaciones legislativas sobre los regímenes de negociación colectiva y de huelga. En relación con el primero, analiza la modificación de las reglas de articulación y sucesión de convenios, la limitación de la ultraactividad legal indefinida y de las cláusulas de financiación sindical. Mientras que, en el caso de la segunda materia, presenta los nuevos servicios esenciales, las actividades de importancia trascendental, y examina la determinación de los servicios mínimos.

Luego, le sigue el artículo *La imputación de la relación laboral en el contexto de la tercerización de servicios, a propósito de la sentencia del TC* de nuestro colega Guillermo Miranda Hurtado, que comenta brevemente la sentencia de la Corte Suprema recaída en la Acción Popular 30989-2023-Lima que declaró la nulidad de algunas disposiciones del Decreto Supremo 001-2022-TR, modificatorio del reglamento de la Ley 29245, y el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la acción de amparo 0397-2024-PA/TC, que determinó la inaplicabilidad de dicho reglamento para el caso de Lima Airport Partners, con el objeto de desarrollar una tesis particular: que la imputación de la relación laboral (lo cual comprende a la tercerización) no puede entenderse como el mero resultado de una actividad cognoscitiva o descriptiva, sino como una labor constructiva o reconstructiva de institucionalidad, por lo que tanto los jueces como la Autoridad Administrativa de Trabajo deben operar como “arquitectos institucionales”.

En *Los claroscuros de la reforma mexicana sobre la jornada laboral de 40 horas* de la profesora María Ascensión Morales Ramírez se presentan los cambios en materia de jornada de trabajo y horas extraordinarias aprobados en 2026 en México, que determinaron la modificación de una norma constitucional que establecía desde hacía más de cien años una jornada de cuarenta y ocho horas semanales, y la reforma de la Ley Federal del Trabajo. Además de exponer el sistema de implementación gradual de la reducción de la jornada, hace lo mismo con el incremento gradual de las horas extraordinarias de nueve a doce horas en una semana, que además puede tener una prolongación de cuatro horas a la semana. Con ello, presenta en forma crítica el diseño normativo resultante, el cual determina una ampliación del tiempo extraordinario, con un esquema de pago doble que se ha extendido a más horas, concluyendo que la aparente reducción de la jornada se realizó a cambio de una reducción del costo de las horas extras.

Finalmente, *Análisis de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia que reconoce el derecho huelga en el Convenio 87 de la OIT: alcances directos e indirectos de la sentencia* de Carlos Valverde Reyes, examina uno de los temas que generaron más expectativas en los últimos tiempos en el ámbito del derecho internacional del trabajo, la consulta que el Consejo de Administración de la OIT sometió a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en 2023. Con ese objeto, luego de presentar los antecedentes del caso, analiza la decisión adoptada por la CIJ, para lo cual presenta el camino interpretativo que esta siguió, aplicando las reglas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y considerando como instrumentos complementarios los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, además de los tratados regionales de derechos humanos, lo que le permitió sostener finalmente que la huelga es un derecho que forma parte del corpus iuris internacional.

Aprovechamos estas líneas para agradecer a los árbitros por su generosa y desinteresada labor. Sin ellos, Laborem no podría estar cumpliendo sus objetivos. También agradecemos a los colegas extranjeros que han sumado su mirada a estas páginas. En primer lugar, los profesores Héctor Omar García de Argentina, y María Ascensión Morales de México, cuya generosidad intelectual y disposición para el diálogo académico con la revista son una muestra más de que Laborem trasciende fronteras. Igualmente, a nuestros colegas peruanos Guillermo Miranda

y Carlos Valverde Reyes. Así como a Mathias Wouters, quien generosamente autorizó la traducción de su valioso trabajo del neerlandés al castellano. A todos ellos, nuestra sincera gratitud.

Lima, septiembre de 2026

Miguel F. Canessa Montejo y María Katia García Landaburú

Directores de Laborem

ÍNDICE GENERAL

Presentación 5

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

CONDICIONES DE TRABAJO EN LAS RELACIONES LABORALES

ANDREA MILVIA CEDEÑO ESPINOZA / FLOR DEL ROCÍO ESPINOZA
HUACÓN (ECUADOR): Evolución histórica de la flexibilización de la
jornada laboral en el Ecuador 27

I. Introducción 28

II. Antecedentes 30

III. Reformas al Código del Trabajo y Ley Orgánica del Servicio Público. 35

 1. Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación
 Excepcional en la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de
 Desempleo. 35

 2. Ley Orgánica Reformativa a diversos cuerpos legales para
 garantizar los derechos laborales de las personas con discapacidad,
 enfermedades raras, huérfanas, catastróficas y de alta complejidad
 y sus sustitutos. 37

 3. Ley Orgánica Reformativa a varias leyes para la Defensa y
 Garantía de los Derechos Individuales y Colectivos de los
 Trabajadores. 37

 4. Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis
 sanitaria derivada del COVID-19. 38

 5. Acuerdo Ministerial N.º MDT-2026-059, que regula el
 procedimiento de autorización de turnos u horarios especiales de
 trabajo. 39

IV. Jurisprudencia constitucional..... 40

1. Sentencia Constitucional N.º 49-20-IN/25 y acumulados.....	40
2. Sentencia 20-20-IN/25 y acumulados.	40
V. Convenios de la OIT ratificados por Ecuador relacionados con la jornada laboral.....	41
1. Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) y Convenio 100, sobre igualdad de remuneración.....	42
2. Convenio 101 sobre las vacaciones pagadas (agricultura).....	43
3. Convenio 106, sobre el descanso semanal (comercio y oficinas)...	43
4. Convenio 153, sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera).	44
5. Convenio 029 sobre el trabajo forzoso, Convenio 105 sobre abolición del trabajo forzoso y Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil	44
VI. ¿Flexibilidad o flexibilización?.....	47
VII. Conclusiones y recomendaciones.....	47
VIII. Bibliografía.....	49

14

HEIDY ANGÉLICA JIMÉNEZ MORALES (COLOMBIA): La debida diligencia del empleador más allá del cumplimiento formal: garantía de condiciones de trabajo seguras frente a riesgos emergentes.....	53
I. Introducción	54
II. Marco conceptual y jurídico de la debida diligencia del empleador en SST	55
1. Concepto y fundamentos de la debida diligencia en el ámbito laboral.....	55
III. Peligros emergentes y su impacto en las condiciones de trabajo.....	62
1. Concepto y elementos característicos de los peligros emergentes..	62
2. La Estrategia Global en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo y Plan de Acción (2024-2030)	64
IV. La debida diligencia sustantiva como herramienta idónea para garantizar las condiciones de trabajo seguras ante los riesgos emergentes	67
V. Conclusiones.....	74
VI. Referencias bibliográficas	74

FIGURELLA PIA PEYRONE VILLACORTA: Apuntes sobre los principales riesgos laborales de las trabajadoras de plataformas digitales.....	77
I. Introducción	78
II. Consideraciones previas.....	79
III. El trabajo de la mujer en las plataformas digitales	81
IV. Los principales riesgos laborales	84
V. La negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo: una vía de tutela que no depende de la laboralidad	89
1. La SST como materia negociable colectivamente.....	89
2. El fundamento internacional.....	91
3. Propuesta	92
3.1. Formación.....	92
3.2. Indicadores (Peyrone, 2021).....	93
3.3. Difusión.....	94
VI. Apuntes finales	95
VII. Referencias	96

CAROLINA SARMIENTO MANSILLA: El Tiempo de Vestuario en el Derecho Laboral peruano: Hacia un Test de Razonabilidad en la potestad sancionadora de la Sunafil	99
I. Introducción	100
1. Planteamiento del problema.....	100
2. Relevancia práctica.....	101
3. Tesis central.....	101
II. Marco normativo peruano	102
1. La jornada de trabajo en la Constitución Política del Perú.....	102
2. El TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.....	102
3. El Decreto Supremo Nro. 004-2006-TR sobre Registro de Control de Asistencia	103
4. La tipificación de los numerales 25.6 y 25.19 del artículo 25 del RLGIT.....	104
5. El poder de dirección del empleador según la LPCL.....	104

6. Los principios de razonabilidad y de la potestad sancionadora del TUO de la LPAG	105
III. La posición de la Corte Suprema de Justicia	106
1. El concepto de jornada de trabajo	106
2. Los tres criterios doctrinarios de Pasco Cosmópolis	106
3. La regla específica sobre tiempo de vestuario	107
4. El supuesto fáctico que originó la regla.....	108
IV. La posición del tribunal de fiscalización laboral	108
1. El precedente de observancia obligatoria: Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL	108
2. La calificación del cambio de vestuario como acto comprendido en la subordinación	109
3. Los tres supuestos habilitantes fijados por el TFL	109
4. Aplicación reciente y matización del precedente en la Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala	110
5. Los límites del control fiscalizador.....	111
V. La objeción de las empresas fiscalizadas: argumentos de proporcionalidad y tipicidad.....	112
1. El argumento de la “no indispensabilidad”	112
2. El argumento de tipicidad	113
3. Balance crítico.....	113
VI. Reflexión: hacia un test de razonabilidad	114
1. Crítica a la aplicación mecánica de la regla	114
2. Propuesta de elementos objetivos para el test de razonabilidad	115
A. Obligatoriedad real del uso del uniforme o EPP	115
B. Necesidad funcional del implemento.....	116
C. Ubicación física del cambio de vestuario.....	116
D. Existencia de consecuencia disciplinaria por omitir el uniforme al marcar	116
E. Duración razonable del lapso empleado (proporcionalidad temporal)	117
3. Referencia doctrinaria	117
4. Propuesta de conclusión.....	118
VII. Conclusiones y recomendaciones prácticas.....	119
1. Sistematización de supuestos	119

2. Recomendaciones para empleadores	120
3. Recomendaciones para la autoridad inspectiva	121
4. Respeto a la presunción de licitud.	122
Bibliografía.....	123

INTERNACIONAL

MATHIAS WOUTERS: Relaciones laborales en la economía de plataformas.....	127
I. Introducción	128
II. El concepto de «trabajo en plataformas»	130
A. ¿Qué es el «trabajo»?.....	130
B. ¿Qué es una «plataforma»?.....	134
C. El trabajo en plataformas es un concepto construible	139
III. La relación laboral y el trabajo en plataformas	145
A. La ley de relaciones laborales	145
B. La ley de relaciones laborales aplicada al trabajo en plataformas... ..	153
1. Las resoluciones de la Comisión Administrativa de Relaciones Laborales.....	153
2. Las sentencias del Tribunal Laboral francófono.....	156
3. La sentencia Deliveroo del Tribunal Laboral de Bruselas... ..	165
C. El proyecto de directiva sobre el trabajo en plataformas y el acuerdo laboral.....	166
1. El proyecto definitivo de Directiva sobre el trabajo en plataformas.....	166
2. El «Acuerdo Laboral», inspirado en el proyecto de Directiva	169
IV. El trabajador de plataforma como empleado.....	179
A. Tres ejemplos típicos	179
B. La aplicación del derecho laboral a los tres tipos de ejemplos.....	181
1. Introducción	181
2. El contrato de trabajo	184
3. El Derecho laboral colectivo	197

4.	Los horarios de trabajo	217
5.	El salario	224
V.	Reflexiones finales.....	227

COYUNTURA

HÉCTOR OMAR GARCÍA:	Desregulación de la relación de trabajo e intervencionismo estatal sobre la negociación colectiva y la huelga en el ciclo de reformas laborales libertarias de la Argentina 2023-2026	231
I.	Una reforma laboral en capas superpuestas	233
1.	Primer decreto de necesidad y urgencia	234
2.	Segunda reforma: la denominada Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos	238
3.	Tercera reforma, tercer embate contra el derecho de huelga.....	240
4.	Cuarta reforma: la denominada Ley de Modernización Laboral...	241
5.1.	Los Fondos de Asistencia Laboral	244
IV.	La reforma de la ley 27.802 Al régimen de negociación colectiva.....	247
1.	Modificación de las reglas de articulación y sucesión de convenios	248
a)	Prevalencia del ámbito o nivel de empresa	248
b)	Ámbito de negociación y agente negociador sindical	249
2.	Limitación de la ultraactividad legal indefnida	253
a)	Caducidad de las cláusulas obligacionales vigentes por ultraactividad	253
b)	Facultades exorbitantes de la autoridad administrativa.....	255
3.	Limitación de las cláusulas de financiación sindical	256
3.1.	Un bizarro canon por negociación para organizaciones de empleadores	258
VII.	La reforma de la Ley 27.802 A la regulación de la huelga en los servicios esenciales	259
1.	La metodología de la restricción	260
2.	Los nuevos servicios esenciales	262
3.	Las denominadas actividades de importancia trascendental.....	265
4.	La determinación de los servicios mínimos.....	268

VIII. Epílogo	270
IX. Referencias.....	271

GUILLERMO MIRANDA HURTADO: La imputación de la relación laboral en el contexto de la tercerización de servicios, a propósito de la sentencia del TC.....

I. Nuestra cuestión.....	274
II. Perspectivas	275
1. Es la imputación del vínculo laboral ¿una cuestión “de conocimiento” o una de construcción jurídica”?	275
2. El marco institucional: la estructura ¿Qué es la institucionalidad desde el derecho del trabajo?	277
2.1. Los derechos fundamentales como idealidad.....	277
2.2. Instituciones y derechos fundamentales	279
2.3. De la comprensión de las instituciones a la pragmática jurídica.....	285
2.4. Ideas breves sobre los principios de las instituciones.....	288
2.5. Relación laboral y construcción de institucionalidad.....	291
III. Sobre la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la acción de amparo N.º 03097-2024-PA/TC.....	294
IV. Conclusiones.....	298
1. Superación del cognitivismo positivista hacia un constructivismo institucional	298
2. La arquitectura dual del modelo productivo capitalista desde el derecho del trabajo:.....	298
3. Demarcación axiológica: Falacia de la libertad de empresa y jerarquía de directrices.....	298
4. El principio de no dominación y la irrelevancia del factor intencional	299
5. Condición de validez previa para la tercerización de servicios	299
6. La organización en red sobre la forma jurídica.....	299
7. Efecto acumulativo, pragmática y estado de cosas inconstitucional	299
8. La instrumentalización estratégica del tiempo y la necesidad de respuestas contra económicas y contrapolíticas como estrategia, y hasta táctica para modificar pragmáticas anti institucionales	300

MARÍA ASCENSIÓN MORALES RAMÍREZ: Los claroscuros de la reforma mexicana sobre la jornada laboral de 40 horas	301
I. Introducción	302
II. Contexto histórico e institucional.....	303
1. Antecedentes.....	303
2. Inicio del debate.....	304
III. Reforma constitucional.....	305
1. Aprobación	305
2. Particularidades.....	306
IV. Reforma legal	308
V. Análisis del diseño normativo resultante	312
1. Ejes controvertidos.....	312
2. Omisión de la perspectiva de género	316
VI. Comentarios finales.....	317
VII. Referencias.....	318

CARLOS VALVERDE REYES: Análisis de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia que reconoce el derecho huelga en el Convenio 87 de la OIT: alcances directos e indirectos de la sentencia.....	321
I. Aspectos preliminares	322
1. De la discrepancia a la crisis institucional: La OIT y la interpretación del Convenio 87 sobre el reconocimiento del derecho de huelga.....	322
2. El alcance de la consulta formulada a la Corte Internacional de Justicia	324
II. La Corte Internacional de Justicia reconoce el derecho de huelga: el trabajo interpretativo del Convenio 87 y el valor de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.....	326
1. Qué interpretó y qué decidió la Corte Internacional de Justicia...	326
2. La aplicación de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.....	329
2.1. Aplicación del artículo 31.....	329

2.2. Aplicación del artículo 32: medios complementarios de interpretación..... 335

III. Ideas finales 343

IV. Bibliografía..... 345

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

CONDICIONES DE TRABAJO EN LAS RELACIONES LABORALES

Evolución histórica de la flexibilización de la jornada laboral en el Ecuador

" Historic Evolution of Working time flexibilization in Ecuador"

ANDREA MILVIA CEDEÑO ESPINOZA*

Docente de la Universidad de Guayaquil
Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-3440-9915>

FLOR DEL ROCÍO ESPINOZA HUACÓN*

Doctora en Jurisprudencia por la Universidad de Guayaquil.
Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-7225-4831>

RESUMEN: La historia del derecho del trabajo en Ecuador se caracteriza por la lucha constante frente a la nivelación de desigualdades y su eventual protección frente a prácticas abusivas y precarizadoras de las condiciones de trabajo. Por este motivo, este trabajo estudia la evolución de estos cambios normativos a través de su historia, contextualizando las regresiones de derechos contemporáneas. Para su comprensión, se detallan las reformas laborales recientes que contravienen derechos adquiridos, contenidos tanto en la Constitución como en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. La interpretación de esta normativa determina que Ecuador atraviesa una crisis de derechos multidimensional, que requiere que los trabajadores propicien la negociación individual y colectiva para el mejoramiento de sus condiciones de trabajo. Este artículo propone optimizar la normativa laboral actual, dotándola de mayor claridad jurídica, además de efectivizar sus mecanismos de cumplimiento forzoso en sujeción a los derechos consagrados en la Constitución ecuatoriana.

ABSTRACT: Ecuador's Labor law history is characterized by its persistent struggle to redress inequalities and, ultimately, to provide protection against abusive practices and the precarization of labor conditions. On this basis, this work studies the evolution of these legislative changes along its history, contextualizing the contemporary regressions in rights. For a better understanding, recent labor reforms that contravene acquired rights established in both the Constitution and ILO Conventions, are detailed. The interpretation of these regulations determines that Ecuador is going through a multidimensional rights' crisis, that requires workers to promote individual and collective bargaining to improve working conditions. This article proposes the optimization of current labor regulations,

* Doctoranda en Derecho por la Universidad Internacional Iberoamericana de México. Máster en Estudios Jurídicos Avanzados por la Universidad Europea del Atlántico. Secretaria General de la Sociedad Ecuatoriana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SEDTSS).

** Abogada por la Universidad Técnica Particular de Loja. Presidenta de la Sociedad Ecuatoriana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SEDTSS).

thereby enhancing its legal clarity, as well as ensuring the effectiveness of its enforcement mechanisms, in accordance with the rights enshrined in the Ecuadorian Constitution.

PALABRAS CLAVE: Jornada laboral, flexibilización laboral, descansos, jornada máxima, estabilidad laboral, flexibilidad, condiciones laborales.

KEY WORDS: Working time, labor flexibilization, working time limit, labor stability, flexibility, labor conditions.

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Reformas al Código del Trabajo y Ley Orgánica del Servicio Público. 1. *Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional en la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo*. 2. *Ley Orgánica Reformatoria a diversos cuerpos legales para garantizar los derechos laborales de las personas con discapacidad, enfermedades raras, huérfanas, catastróficas y de alta complejidad y sus sustitutos*. 3. *Ley Orgánica Reformatoria a varias leyes para la Defensa y Garantía de los Derechos Individuales y Colectivos de los Trabajadores*. 4. *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19*. 5. *Acuerdo Ministerial No. MDT-2026-059, que regula el procedimiento de autorización de turnos u horarios especiales de trabajo*. IV. Jurisprudencia constitucional. 1. *Sentencia Constitucional No. 49-20-IN/25 y acumulados*. 2. *Sentencia 20-20-IN/25 y acumulados*. V. Convenios de la OIT ratificados por Ecuador relacionados con la jornada laboral. 1. *Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) y Convenio 100, sobre igualdad de remuneración*. 2. *Convenio 101 sobre las vacaciones pagadas (agricultura)*. 3. *Convenio 106, sobre el descanso semanal (comercio y oficinas)*. 4. *Convenio 153, sobre duración del trabajo y periodos de descanso (transportes por carretera)*. 5. *Convenio 029 sobre el trabajo forzoso, Convenio 105 sobre abolición del trabajo forzoso y Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil*. VI. ¿Flexibilidad o flexibilización? VII. Conclusiones y recomendaciones. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La dinamización del empleo en el Ecuador, producto de procesos históricos y de luchas en favor de la progresividad de los derechos laborales, conlleva cambios en las condiciones del empleo. La legislación ecuatoriana busca adaptarse a las nuevas realidades sociales y laborales, razón por la que contempla jornadas de trabajo flexibles. Esta concepción inicial de flexibilidad laboral ajustada a las necesidades del empleador permite una negociación de turnos y horarios especiales. Para comprender si efectivamente está ocurriendo un proceso de

flexibilización laboral, resulta indispensable conocer la historia de las conquistas laborales del Ecuador. Este estudio permitirá realizar una comparación de las condiciones laborales a través del tiempo, lo que permitirá dilucidar el alcance de las reformas contemporáneas de la jornada de trabajo.

Considerando los aspectos que serán abordados en la presente investigación, ¿por qué una modificación de las condiciones laborales se considera flexibilización y no una mera flexibilidad? La jornada laboral distribuida en forma irregular, que se adapta a las necesidades de la empresa, suele denominarse como flexible. La flexibilidad suele justificarse con el impulso a la creación de nuevas plazas de trabajo, atención a las demandas del mercado con jornadas de trabajo extensas o mantenimiento del empleo con rebaja de horas laboradas. Por este motivo, se define a la flexibilidad como “una flexibilización de la regulación del mercado de trabajo, que en muchos casos se traduce en la atenuación de condiciones mínimas laborales” (Montero Aguilar & Condori Acevedo, 2025, p. 35).

Según explica Oscar Ermida Uriarte, p. (1992, p. 158) hay tres tipos de flexibilidad que ayudan a diferenciar cuando las acciones y cambios lesionan conquistas de derechos o son adaptaciones para modernizar la legislación. La primera clase, denominada protectora, se constituye como la flexibilidad innata del Derecho Laboral que precautela el trabajo. Este sería el trabajo flexible, una tendencia que busca equilibrar la vida personal y laboral de los trabajadores. Este tipo de flexibilidad es la que se debería propiciar, buscando reciprocidad en las concesiones aceptadas por las partes. La segunda clase es conocida como flexibilidad de adaptación, constituida por aquellas concesiones logradas a través de negociaciones colectivas. De esta manera, los derechos adquiridos por vía legislativa se encuadran a los nuevos cambios del mundo laboral. En este trabajo, el término “flexibilidad” se refiere a estas dos principales clasificaciones.

El tercer tipo de flexibilidad está conformada por conductas que se encuadran en los términos “flexibilización” o “desregulación de las condiciones laborales”. Esta se caracteriza por ser regresiva en derechos, al desaparecer las prerrogativas y acuerdos alcanzados. Autores como Mario (Pasco Cosmopolis, 1996, p. 23) llegan a distinguir estos conceptos, indicando que “flexibilizar es mantener un derecho o beneficio laboral, pero reduciendo su alcance, profun-

didad o contenido, para adaptarlo a las necesidades empresariales; y desregular implicaría suprimirlo, eliminarlo totalmente”. Por otra parte, Raso Delgue, p. (1993, p. 418)

II. ANTECEDENTES

El primer antecedente de las condiciones laborales en el Ecuador aparece en la etapa colonial. La llegada de los españoles a América y su consiguiente conquista de territorios indígenas trajo consigo formas de trabajo esclavizantes. Entre los sistemas laborales de aquel entonces primaban las mitas, los obrajes, la reducción, los corregimientos, la encomienda y el concertaje. El abuso y la explotación provenientes de la aplicación de estos sistemas precarios produjo levantamientos indígenas que cambiaron el curso de la historia. Para ello fueron de especial ayuda las Leyes de Burgos, instrumento legal que incorpora las primeras normas para la regulación de las condiciones laborales del pueblo indígena y les otorga su libertad.

30

La etapa republicana, comprendida desde la separación de la Gran Colombia en 1830 hasta la revolución liberal de 1895, destaca por inspirar la creación del primer Código Civil del Ecuador. En este cuerpo normativo se incorporó el arrendamiento de los servicios prestados al amo por parte de los jornaleros y los criados (Código Civil, 1860, p. 273). El criterio eminentemente individualista del Derecho Civil priorizó la igualdad entre las partes contratantes y la autonomía de su voluntad. Pese a eso, los contratos de arrendamiento de servicios remunerados y bajo dependencia tácita constituyeron un acercamiento hacia la consolidación de los componentes básicos de una relación laboral. A fines del siglo XIX, se gestaron las primeras huelgas obreras lideradas por los carpinteros, panaderos y tipógrafos, quienes demandaron un aumento salarial y la reducción de la jornada de trabajo a 9 horas. Hasta entonces, los trabajadores y las organizaciones obreras solo habían conquistado derechos laborales de hecho, buscando su formalización. El cambio en la mentalidad de la sociedad se reprodujo gracias al liderazgo del General Alfaro, iniciando una revolución que amenazaba la permanencia del feudalismo abusivo cuyo principal beneficiario era la Iglesia Católica.

Al culminar la revolución alfarista con el asesinato de su máximo exponente, se evidenció la insatisfacción de los feudales con respecto a los derechos laborales adquiridos. Por consiguiente, se produjeron abusos que obligaron a regular el contrato de arrendamiento de servicios de los jornaleros. Este intento flexibilizador fue posteriormente desplazado por la promulgación del Decreto que crea “el Codiguito” de Trabajo, que reformó el Código de Policía del año 1906 (Decreto Legislativo, 1916, Art. 3). Esta reforma trascendió al estipular que las horas diarias de trabajo no debían exceder de ocho, además de establecer un salario mínimo y las principales condiciones de trabajo. Estas pretensiones fueron apoyadas en las huelgas de 1916 y 1919 por los choferes, mineros, farmacéuticos, tipógrafos, entre otros sectores económicos. Si bien se conoce al “Codiguito” como la primera aproximación hacia el establecimiento de los derechos laborales -alejándose de las concepciones civilistas- los intereses de los grupos de poder impidieron la total realización de estos derechos.

La formalización y tipificación de la jornada de ocho horas diarias surge con las reformas propiciadas por los creadores de esta primera ley en favor de los trabajadores. En su articulado, indicaban la obligación de establecer como jornada máxima de trabajo las 8 horas diarias de trabajo durante 6 días a la semana. También declara el domingo y los feriados como días de descanso obligatorio. Esta prerrogativa sufrió reformas contrarias a su espíritu, facultando al empleador a señalar el día de descanso a su discreción. Esta flexibilización flagrante a los derechos laborales produjo arbitrariedades corregidas posteriormente al incorporar el principio de irrenunciabilidad al contenido del Decreto de 1916.

Ecuador inicia una fase de su historia irradiada por los pensamientos preliminares del neoconstitucionalismo. Entre los hitos más influyentes de la época se encuentra la suscripción del Tratado de Versalles en el año 1919, que funda la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los convenios de esta organización sentaron las bases para la posterior regulación de los derechos laborales en el Ecuador. Además, la incorporación de los derechos sociales y económicos en la Constitución de Querétaro de 1917 y la Weimar de 1919 revolucionó el Estado legalista, trayendo consigo el Estado de Derecho.

Las luchas por los derechos laborales no se agotaron por estas conquistas iniciales, puesto que se mantuvieron las condiciones de pobreza, injusticia y desigualdad de la población. A raíz de la unión de los diferentes gremios de trabajadores y el miedo de los oligarcas de ser privados de sus privilegios, se vive la primera masacre de los obreros ecuatorianos. La huelga se intensificó el 15 de noviembre de 1922, fecha en que el gobierno del presidente José Luis Tamayo decidió acabar con la vida de más de 300 obreros y ciudadanos. Este hecho histórico relatado en el libro “Las cruces sobre el agua” de Joaquín Gallegos Lara transformó profundamente la concepción de la sociedad con respecto a su lucha por los derechos. El rechazo social a la masacre produjo una mayor unión entre los obreros y un descontento generalizado contra las políticas neoliberales de los grupos de poder.

El Derecho del Trabajo se empieza a consolidar en el Ecuador en el año 1925 con la legislación social juliana, fomentado por el dictado de la Ley de Duración Máxima de la Jornada de Trabajo y del descanso semanal de 1928. En ésta se confirma la jornada máxima de trabajo de 8 horas diarias y 48 horas semanales, además de los domingos y feriados como días de descanso obligatorio; en caso de exceder este tiempo, se contabilizaría el pago de horas suplementarias y extraordinarias. El gobierno del presidente Isidro Ayora expidió esas y otras leyes laborales reguladoras de las condiciones laborales, inspirando la revolución juliana. El avance progresivo de los derechos se vislumbró en la Constitución de 1929 que garantiza la libertad de reunión y asociación, la igualdad ante la ley, el derecho a la huelga y el paro, la fijación de la jornada máxima y el descanso semanal. El primer vestigio de los derechos sociales irradiados por la Constitución de Querétaro de 1917 se encuentra en la Constitución Ecuatoriana de 1929:

“El Estado protegerá, especialmente, al obrero y al campesino, y legislará para que los principios de justicia se realicen en el orden de la vida económica, asegurando a todos un **mínimum de bienestar**, compatible con la dignidad humana. **La Ley fijará la jornada máxima de trabajo** y la forma de determinar los salarios mínimos, en relación, especialmente, con el coste de las subsistencias y con las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país. También fijará el descanso semanal obligatorio y establecerá seguros sociales.” (Art. 18)

La constitucionalización de las normas laborales destacó en la nueva cultura jurídica-social, aunque carecían de garantías legales para su exigibilidad.

En el año 1930, se logró la declaratoria de la jornada laboral de 44 horas semanales como horario administrativo del sector público, siendo más favorable que la establecida anteriormente. En el año 1934, en la administración del presidente Velasco Ibarra, se instituyó para los trabajadores del sector privado el descanso en las tardes del sábado o en un tiempo igual en otro día de la semana, tal como los empleados públicos (Art. 1). A esta decisión se la conoció como “el sábado inglés”, al ser inspirado por la jornada laboral en la legislación inglesa. Con ello, se estableció que la jornada máxima de trabajo semanal era de 44 horas, equiparando las jornadas del sector público y privado. La excepción a la regla comprendía a los trabajadores que trabajaren menos de las 44 horas semanales, por lo que los días de descanso se convendrían entre las partes a través de la organización de turnos.

Finalmente, se compilan los decretos y leyes existentes, que sirvieron de base para dictar el Código del Trabajo en el año 1938. Este ejercicio legislativo correspondió al Ministro de Trabajo de la época, quien junto a una comisión de expertos realizó esta obra. En ella agregaron normas y separaron en capítulos, títulos y artículos aquella normativa que antes constaba en total desorden. La regulación de las relaciones laborales en el Código del Trabajo incorporó normas nacionales e internacionales que se han adaptado progresivamente a las nuevas tendencias del mundo del trabajo. Pese a ello, gobiernos como los del presidente Aurelio Mosquera aplicaron excepciones a la jornada laboral de 44 horas. Esta imposición facultó a los empleadores a exigir a sus trabajadores que trabajen hasta 48 horas cuando las necesidades de producción lo requieran (Decreto No. 24, 1939, Art. 1). Esto significaba que las 4 horas de trabajo adicionales no se consideraban horas suplementarias, so pena de despido. Las excepcionalidades legalizaron retrocesos en derechos, situación que se mantuvo por muchos años, fijando condiciones y categorías diferenciadoras entre trabajadores.

Tras un periodo prolongado de dictaduras militares e inestabilidad política, Ecuador retornó a la democracia en el año 1979. En 1980, en el Gobierno del Ab. Jaime Roldós Aguilera, se aprobó un nuevo límite a la jornada laboral que se encuentra vigente hasta la fecha. La jornada de trabajo máxima baja a 8 horas diarias en un periodo de 5 días semanales. Esta reducción de 48 a 40 horas semanales de trabajo se convirtió en una conquista de derechos que no ha vuelto a repetirse. Por consiguiente, la regulación de las nuevas horas laborables

modificó los tiempos libres obligatorios, fijando el sábado y el domingo como días de descanso remunerado (Decreto No. 249 “Que fija en 40 horas semanales la Jornada de Trabajo”, 1980, párr. 5). Actualmente, el artículo 47 del Código de Trabajo mantiene la jornada laboral máxima de 8 horas diarias, sin exceder las 40 horas semanales.

No obstante, la legislación laboral también ha legalizado injusticias y abusos, como ocurrió con la contratación laboral por horas, la intermediación y la tercerización, cambiando las reglas sobre la jornada laboral. Tanto la Ley sobre contrato individual del trabajo de 1928 como el primer Código del Trabajo de 1938 prohibían expresamente el trabajo por horas. Sin embargo, iniciativas legislativas como la “Ley para la Transformación Económica del Ecuador” del año 2000 y su Reglamento de marzo de 2005 justificaron estas injusticias. Afortunadamente, quedaron sin vigencia a través del dictado del Mandato Constituyente número 8 y con el dictado, aprobación y publicación de la Constitución de la República, en octubre de 2008, en el Gobierno del Eco. Rafael Correa Delgado. Este texto incorporó el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, una evolución en la garantía de los derechos producto del constitucionalismo actual. La evolución de los derechos laborales aumentó el alcance de los principios y normas preexistentes, dotándoles de mecanismos de eficacia, justiciabilidad y directa e inmediata aplicación. También prohibió expresamente toda forma de precarización laboral, la contratación laboral por horas, y demás modalidades que puedan afectar derechos laborales. Además, sanciona el incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral (2008, Art. 327, inc. 2).

La Codificación actual del Código del Trabajo y la posterior promulgación de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) contemplan regulaciones laborales irradiadas por los derechos constitucionales de vanguardia. Sin embargo, los intereses económico - patronales y los intentos flexibilizadores de las condiciones laborales han pretendido desmejorar las prestaciones actuales. Suelen presentarse en cuerpos normativos de inferior jerarquía, leyes de otras materias o sentencias constitucionales interpretativas que contravienen flagrantemente la Constitución. Irónicamente, los considerandos de esos textos normativos lesivos e inconstitucionales los fundamentan con normas proteccionistas, aparentando ampliar

derechos cuando en realidad los están reinterpretando. Estas contradicciones evidentes suelen revocarse o declararse inconstitucionales una vez que cumplen sus propósitos, sin efectos retroactivos ni otra protección legal contra los hechos consumados. Es una justicia constitucional que llega tarde, produciendo cambios en el mercado laboral que se ajusta a las regresiones de derechos.

III. REFORMAS AL CÓDIGO DEL TRABAJO Y LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO.

Entre las reformas más relevantes que han incluido excepciones a la jornada laboral de 40 horas, se encuentran:

1. Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional en la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo.

Las reformas contenidas en esta ley incluyen nuevos acápites agregados al Código del Trabajo debajo del Art. 47, que se transcriben a continuación:

“Art. 47.1.- En casos excepcionales, previo acuerdo entre empleador y trabajador o trabajadores, y por un período no mayor a seis meses renovables por seis meses más por una sola ocasión, **la jornada de trabajo referida en el artículo 47 podrá ser disminuida**, previa autorización del Ministerio rector del Trabajo, hasta un límite no menor a treinta horas semanales.

Respecto de los ejercicios económicos en que acordó la modificación de la jornada de trabajo, el empleador sólo podrá repartir dividendos a sus accionistas si previamente cancela a los trabajadores las horas que se redujeron mientras duró la medida.

De producirse despidos las **indemnizaciones y bonificaciones, se calcularán sobre la última remuneración recibida por el trabajador antes del ajuste de la jornada**; de igual manera, mientras dure la reducción, las **aportaciones** a la seguridad social que le corresponden al empleador serán **pagadas sobre ocho horas diarias de trabajo**.

El Ministerio rector del Trabajo podrá exigir que para **autorizar** la medida se demuestre que la misma resulte necesaria por causas de **fuerza mayor o por reducción de ingresos o verificación de pérdidas**. También deberá el Ministerio rector del Trabajo exigir del empleador un plan de austeridad, entre los

cuales podrá incluir que los ingresos de los mandatarios administradores de la empresa se reduzcan para mantener la medida.”

“Art. 47.2.- Jornada prolongada de trabajo.- Se podrán pactar por escrito de manera excepcional, en razón de la naturaleza del trabajo y de acuerdo a la normativa que dicte el Ministerio rector del Trabajo, que **se labore en jornadas que excedan las ocho horas diarias**, siempre que no supere el máximo de 40 horas semanales ni de diez al día, en horarios que se podrán **distribuir de manera irregular en los cinco días laborables de la semana**. Las horas que excedan el límite de las cuarenta horas semanales o diez al día, se las pagará de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 de este Código.” (2005, Arts. 47.1 y 47.2).

La inserción de estos artículos es una clara flexibilización de la jornada laboral, pretendiendo ajustarse a los cambios del mundo laboral. Sin embargo, muchos de sus postulados son orientables hacia intereses particulares, lo que dificulta el control de las autoridades frente a la ejecución de acciones para enfrentar las crisis. Esta aparente flexibilidad para mantener a flote a las empresas que reportan pérdidas esconde precarización de las condiciones de trabajo. Esta “regulación excepcional” se encuentra vigente y no tiene restricciones de tiempo para su aplicación, constituyéndose como un antecedente reciente del menoscabo de los derechos de los trabajadores. La distribución irregular de la jornada a trabajar, aunque parezca flexible, en realidad releva del pago de horas extraordinarias y suplementarias mientras no excedan las 40 horas semanales. Se realiza un intercambio entre una jornada de trabajo regular por tiempo libre en días que pueden o no ser laborables. Desde otra arista, si se pactaba voluntariamente entre las partes un horario laboral que se adapte mejor a la situación particular del trabajador y la empresa, podrían beneficiarse ambos. Es decir, el trabajador incluso podría tener la posibilidad de conseguir otro empleo para cubrir la falta de ingresos por la disminución de la jornada laboral. La excepcionalidad de la medida pretendió mantener los puestos de trabajo y conceder medidas a las empresas para proteger sus operaciones comerciales. Sin embargo, la magnitud de la crisis se extendió por todo el mundo, por lo que los efectos de estas medidas fueron insuficientes para contener sus consecuencias.

2. **Ley Orgánica Reformatoria a diversos cuerpos legales para garantizar los derechos laborales de las personas con discapacidad, enfermedades raras, huérfanas, catastróficas y de alta complejidad y sus sustitutos.**

Esta ley expedida el 20 de junio de 2025 regula el comportamiento del empleador con respecto a los trabajadores que padecen de alguna enfermedad o condición de discapacidad. Los derechos incluidos en esta norma se extienden a sus sustitutos, indistintamente del sector en que laboren. En su Art. 10, reforma el artículo 42 del Código del Trabajo, permitiendo que se modifiquen los horarios del trabajador, se permita el teletrabajo y se reduzca la jornada laboral a límites médicamente saludables. Es necesario precisar que las reformas que realiza a la Ley Orgánica del Servicio Público no incluyen reducción de jornada laboral, sino licencias y permisos remunerados para tratar su enfermedad.

3. **LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A VARIAS LEYES PARA LA DEFENSA Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES.**

El Código del Trabajo contemplaba la división de la jornada de trabajo, en la cual no determinaba un reposo mínimo. Con esa Ley reformativa, se reguló este periodo, determinando un descanso mínimo de 30 minutos hasta 2 horas después de las 4 primeras horas de trabajo (2023, Art. 2). Además, modifica las funciones de confianza, figura jurídica creada para evitar el pago de horas suplementarias a quienes mantienen funciones de dirección y confianza. La reforma consistió en dotar de una prerrogativa adicional a los jueces: la posibilidad de establecer la legalidad de la declaración de las funciones de confianza. Esto implica que, si un empleador alega el no pago de horas suplementarias dadas las funciones de confianza de un trabajador, el juzgador podrá revisarlo, aunque esta calidad no se haya impugnado previamente. El fin de esta norma es analizar las conductas del empleador, de tal forma que garantice el principio de primacía de la realidad. Al trabajar al límite o en exceso, la jornada máxima de trabajo y las funciones de confianza confluyen en el mismo cuerpo normativo pese a sus evidentes contradicciones.

4. LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19.

El impacto de la pandemia mundial ocasionada por la propagación del virus Sars-Cov-2 también ocasionó estragos en el mundo laboral. La desregulación de los derechos adquiridos debilitó las conquistas laborales previas tras la creación del contrato emergente. Durante su vigencia, permitió la modificación de las condiciones de trabajo pactadas con anterioridad, a través de acuerdos entre las partes que en la realidad fueron imposiciones de los empleadores. Además, se facultó a los empleadores a aplicar la reducción emergente de la jornada de trabajo, disminuyendo en esa misma proporción la remuneración del trabajo y los aportes a la seguridad social. En esta Ley, se modificó la jornada laboral ordinaria, distribuyéndola en 6 días a la semana sin exceder las 8 horas diarias. Esto implicaba trabajar en días de descanso sin que se consideren horas extraordinarias remuneradas. El descanso semanal también se reformó, siendo de al menos 24 horas consecutivas en vez de las 48 horas obligatorias del Código del Trabajo y de la LOSEP (2020, Cap. 3).

38

Incluso se autorizó a los empleadores a dictaminar el periodo en que gozarían sus trabajadores de sus vacaciones. Pese a que inicialmente pudo proteger el empleo por la inasistencia presencial al lugar de trabajo, en realidad era una forma de no pagar este rubro en las indemnizaciones laborales. Los despidos masivos abundaron y los empleadores se acogieron a estas medidas que favorecían el menoscabo en derechos. La causal para la reducción de la jornada de trabajo podía emplearse por caso fortuito o fuerza mayor justificada, siendo la pandemia un hecho público y notorio del que cualquiera podía aprovecharse. Incluso hubo empresas cuyas actividades fueron ampliamente cotizadas durante esta crisis, que vieron en esta ley una oportunidad para disminuir su costo en personal de servicio. Los atentados hacia la dignidad y vida digna de aquellos trabajadores que se mantuvieron trabajando bajo estas condiciones constituyeron un abuso, ahondados por la necesidad económica y el pánico generalizado. Esta Ley fue derogada mediante Sentencia Constitucional No. 49-20-IN/25, por irrespetar la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales (2025, p. 135). No obstante, esta declaratoria de inconstitucionalidad llegó 5 años tarde, siendo ineficaz y produciendo efectos solo para el futuro. También derogó el Acuerdo Ministerial MDT-2020-117 del 20 de mayo de 2020 que

establecía la jornada especial diferenciada en el sector público en sujeción a lo establecido en esa Ley.

5. ACUERDO MINISTERIAL N.º MDT-2026-059, QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE TURNOS U HORARIOS ESPECIALES DE TRABAJO.

En abril de 2024, el presidente Daniel Noboa convocó a referéndum constitucional con la intención de dar apertura a la contratación laboral por horas. Esta imposición del FMI buscaba que regresen los contratos de trabajo a plazo fijo y por horas. Esta modalidad laboral solo podría aplicarse con quienes no hayan suscrito contrato laboral con el mismo empleador con anterioridad ni se afecten los derechos adquiridos de los trabajadores. La Corte Constitucional constató la constitucionalidad de la pregunta pese a la prohibición taxativa de afectar los derechos de los trabajadores con modalidades laborales que esconden precarización. Sin embargo, casi el 70% de los votantes del pueblo ecuatoriano, recordando su pasado de injusticia y abusos, se negaron a aceptar estas condiciones.

Sin embargo, la voluntad soberana del pueblo expresada en las urnas no detuvo al gobierno. El 27 de febrero de 2026, el Ministerio de Trabajo estableció jornadas y turnos especiales en el sector privado con el fin de promover la empleabilidad joven y femenina. Mediante Acuerdo Ministerial se autorizaron turnos u horarios especiales y acuerdos para la distribución “diferente” de la jornada laboral que no debe superar las 40 horas semanales. También mantiene condiciones para su aplicación, como la celebración del contrato de trabajo por primera vez entre trabajador y empleador.

A los horarios especiales se les equipara con los horarios rotativos, mientras que los turnos especiales se acogen a la excepcionalidad de labores en jornada laboral superior a la máxima. Estos últimos son aquellos que laboran menos de 5 días consecutivos y tienen descansos menores a 2 días consecutivos, o que laboran más de 5 días consecutivos, pero sí descansan 2 o más días (Art. 3). Si el horario de trabajo no se encuadra en estos casos, las horas de trabajo pueden ser acordadas entre las partes respetando las normas de la jornada máxima.

Sin embargo, las protecciones ofrecidas para proteger el empleo estable resultan insuficientes, degenerando el contrato a tiempo parcial en un contrato por horas. Cabe destacar que el contrato a plazo fijo y las jornadas especiales no constan en el Código del Trabajo, solo en este acuerdo, al ser contrarias a los derechos consagrados en la Constitución y tratados internacionales. La falta de protecciones y la permanencia en el tiempo de las condiciones especiales impuestas atenta contra los principios de irrenunciabilidad, intangibilidad y protector. La preexistente desigualdad entre las partes se ahonda, al no indicar qué mecanismos de control contra abuso se activarán ante posibles abusos o simulaciones. Por estos motivos, se han planteado demandas por inconstitucionalidad contra este acuerdo; sin embargo, sus efectos se están produciendo en el tiempo.

IV. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

1. Sentencia Constitucional N.º 49-20-IN/25 y acumulados.

Esta sentencia del 14 de febrero de 2025 se pronunció sobre la inconstitucionalidad total y condicionada de figuras como el contrato emergente, creadas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19. La decisión declara la inconstitucionalidad de nuevas modalidades y acuerdos laborales y demás artículos desarrollados en el Reglamento de dicha Ley (2025, págs. 134 y 135). Además de producirse sin efectos retroactivos, llegó tarde en la salvaguardia de los derechos, evidenciando la desprotección de los derechos humanos laborales en tiempos de crisis.

2. Sentencia 20-20-IN/25 y acumulados.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, analizada en acápite anteriores, permitió que se desarrolle normativa de inferior jerarquía en torno a sus preceptos. Si bien fue declarada inconstitucional posteriormente, produjo efectos durante 5 años, motivando la creación de normativa y reformas sucesivas. Este es el caso del Decreto Ejecutivo No. 1053 que dispone la reforma al Reglamento de la LOSEP con respecto a las jornadas especiales en el sector público. Este cambio motivó

a la creación del Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-117 que reguló esta jornada diferenciada para los trabajadores públicos. En la LOSEP, sí existen jornadas especiales aplicables a trabajos nocturnos, insalubres o peligrosos. No obstante, se pretendía deformar esta figura de tal forma que se pudiera reducir la jornada laboral y por consiguiente las remuneraciones. Al crear una nueva modalidad de jornada de trabajo que afecta derechos laborales, se declaró esta norma inconstitucional por la forma, al vulnerar el principio de reserva de ley (2025, pág. 30). Lamentablemente, este fallo resultó insuficiente, puesto que no la Corte Constitucional omitió pronunciarse sobre las cuestiones de fondo con respecto a los derechos potencialmente vulnerados. Además, los efectos de la sentencia se modularon hacia el futuro, por lo que las afectaciones y vulneraciones se produjeron en forma legal, pero inconstitucional.

V. CONVENIOS DE LA OIT RATIFICADOS POR ECUADOR RELACIONADOS CON LA JORNADA LABORAL.

La legislación ecuatoriana reconoce la jerarquía máxima a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que sean más favorables que los reconocidos por el derecho interno. Estos deberán ser interpretados considerando principios constitucionales como *pro homine*, no restricción de derechos, aplicabilidad directa e inmediata de las normas constitucionales, y de cláusula abierta de los tratados de derecho internacional (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008, Art. 417). En segundo lugar, dentro de la pirámide kelseniana de jerarquía normativa, se encuentra el resto de los tratados y convenios internacionales, siendo considerados como parte del bloque de constitucionalidad de este país.

Contrario sensu, tenemos la internacionalización del derecho constitucional, en que se agregan las normas y principios internacionales a la normativa nacional. En opinión de Gonzalo Aguilar Cavallo, el proceso de internacionalización de derechos humanos “debe conducir a asegurar que las Constituciones sean los instrumentos más eficaces posibles para garantizar del modo y en el grado más elevado los derechos humanos, tanto de individuos como de grupos y pueblos” (2007, p. 231). La Constitución ecuatoriana (2008, Art. 84) otorga a los órganos con potestades normativas (como la Asamblea Nacional) la obligación de adecuar,

formal y materialmente, leyes y normas jurídicas que estén previstas en tratados internacionales para garantizar la dignidad del ser humano, sin que estas reformas atenten contra derechos. La Corte Constitucional también tiene la facultad de realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas, con el fin de determinar que no existan contradicciones entre una norma interna y una norma constitucional o de índole internacional. Por ejemplo, el Convenio 047 de la OIT sobre las 40 horas de trabajo no fue suscrito por el Ecuador cuando se expidió. Sin embargo, el desarrollo progresivo de la normativa interna logró esta conquista de derechos. La influencia de la Organización Internacional del Trabajo se vio reflejada en estas normas que persiguen el reconocimiento de derechos más favorables, sin importar su fuente.

La importancia de los Convenios de la OIT radica en la comprensión de las obligaciones adquiridas en relación con la jornada laboral, siendo pertinente analizar aquellos ratificados por Ecuador.

1. **Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) y Convenio 100, sobre igualdad de remuneración.**

Estos Convenios buscan la equiparación de las relaciones laborales, de tal forma que se evite cualquier tipo de discriminación que pueda menoscabar derechos (Organización Internacional del Trabajo, 1958, Art. 1). Sin embargo, la diferenciación de categorías entre trabajadores por la inevitable comparación de condiciones laborales y beneficios provenientes de trabajar a tiempo completo. Estas decisiones se tornan discriminatorias, impactando aún más cuando la remuneración pagada por la cantidad de horas laboradas no otorga la estabilidad necesaria para vivir en condiciones de dignidad. Sobre todo, se busca que se respeten las condiciones de trabajo sin que implique:

- Diferencias de remuneración: cumplir el principio “igual trabajo, igual remuneración”.
- Modificaciones indebidas a la jornada de trabajo previamente pactada, produciendo inseguridad en la estabilidad del vínculo laboral.
- Descansos a libre determinación de los empleadores, impuestos coercitivamente o determinados por acuerdos unilaterales.

- Disminución del valor a pagar por vacaciones no gozadas, al disminuirse el sueldo por una rebaja en las horas trabajadas.
- Menor aporte a la seguridad social por trabajar menos de 40 horas semanales, aplicando los turnos y jornadas especiales o la distribución diferente de la jornada laboral.
- Precautelar la seguridad en el empleo de quienes adolecen de condiciones diferenciadoras propensas a una mayor vulnerabilidad (mujeres, personas LGBTI+, discapacitados, jóvenes, indígenas, afrodescendientes, etc.).

2. Convenio 101 sobre las vacaciones pagadas (agricultura).

El Convenio 101 tiene como objetivo la regulación de las vacaciones de quienes laboran en el sector agrícola. Por las características de este sector, los contratos celebrados suelen ser por temporadas, padeciendo de desregulaciones de las condiciones laborales. Por este motivo, la Organización Internacional del Trabajo se pronuncia al respecto, resultando importante destacar el artículo quinto de este texto, cuyo tercer inciso indica:

“Cuando fuere pertinente, se deberán prever, de conformidad con el procedimiento establecido para la reglamentación de las vacaciones pagadas en la agricultura:

[...] c) unas vacaciones proporcionales o, en su defecto, una indemnización compensatoria, si el período de servicio continuo de un trabajador no le permite aspirar a vacaciones anuales pagadas, pero excede de un período mínimo determinado de conformidad con el procedimiento establecido.” (1952, Art. 5)

Este derecho se ha planteado buscando la igualdad y no discriminación, además de ser una garantía de protección a aquellos trabajadores cuyas horas laboradas no completan la jornada máxima semanal.

3. Convenio 106, sobre el descanso semanal (comercio y oficinas).

La relación intrínseca entre la jornada máxima y el descanso semanal obliga a destacar el rol de las regulaciones internacionales. Este convenio, en su artículo 8, permite excepciones temporales totales o parciales al descanso por los siguientes motivos:

(a) en caso de accidente o grave peligro de accidente y en caso de fuerza mayor o de trabajos urgentes que deban efectuarse en las instalaciones, pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal del establecimiento;

(b) en caso de aumentos extraordinarios de trabajo debidos a circunstancias excepcionales, siempre que no se pueda normalmente esperar del empleador que recurra a otros medios;

(c) para evitar la pérdida de materias perecederas.

[...] 3. Cuando se autoricen excepciones temporales en virtud de las disposiciones de este artículo, deberá concederse a las personas interesadas un descanso semanal compensatorio de una duración total equivalente por lo menos al período mínimo previsto en el artículo 6. (1956, Art. 8)

En comparación con lo contemplado en el Código del Trabajo, solo las dos primeras causales se asemejan a los estándares internacionales. Sin embargo, los empleadores pueden acogerse a ellas siempre que se cumpla con la temporalidad de la medida. Se diferencian sobre todo en que las causales del Art. 52 del CT son para el trabajo los sábados y domingos, y pueden ser de carácter permanente.

4. Convenio 153, sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera).

Este convenio se encuentra pendiente de revisión, al perder relevancia con el transcurso del tiempo. En éste se regulaba la duración de trabajo y sus pausas, con una duración máxima semanal de 48 horas (1979, Art. 6). Por ende, las disposiciones normativas ecuatorianas prevén condiciones laborales más favorables; por lo tanto, se aplica la norma más beneficiosa.

5. Convenio 029 sobre el trabajo forzoso, Convenio 105 sobre abolición del trabajo forzoso y Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil

Se mencionan estos Convenios puesto que las jornadas máximas de trabajo surgen de los abusos históricamente producidos por el trabajo forzoso, la esclavitud y demás prácticas análogas.

A pesar de las bondades de mantener un sistema mixto de internacionalización y constitucionalización de normas, el Estado como garante de derechos últimamente desconoce sus obligaciones de protección y respeto. Al realizar una revisión de los tratados de la OIT suscritos por Ecuador, resulta impactante la baja ratificación de aquellos que tratan sobre las condiciones de trabajo. El olvido hacia el deber estatal de garantizar derechos obliga a exigir la aplicación de un plan progresivo que elimine aquellas barreras que impidan el goce y ejercicio de los derechos (Melish, 2003, p. 176). Por ello, se torna urgente una adopción de políticas públicas proteccionistas hacia los derechos humanos laborales, en complicidad con acciones concretas que aseguren el cumplimiento de la normativa actual (Ferrer Mac-Gregor & Pelayo Moller, 2012, p. 154). Estas acciones y omisiones flagrantemente coadyuvan a la insatisfacción de necesidades básicas, atentando contra la dignidad humana.

Por los motivos antes expuestos, la OIT se pronuncia sobre estos temas a través de sus recomendaciones. Si bien no son vinculantes, contribuyen en la comprensión del alcance de los Convenios y Protocolos suscritos.

Tabla 1
Recomendaciones de la OIT vigentes relacionadas con la jornada laboral

#	Recomendación	Año
R008	Recomendación sobre las horas de trabajo (navegación interior)	1920
R013	Recomendación sobre el trabajo nocturno de las mujeres (agricultura)	1921
R098	Recomendación sobre las vacaciones pagadas	1954
R103	Recomendación sobre el descanso semanal (comercio y oficinas)	1957
R116	Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo	1962
R182	Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial	1994

Nota. Datos tomados de la página web de la Organización Internacional del Trabajo (2024).

Tabla 2
Recomendaciones de la OIT en estado de obsolescencia, aunque siguen vigentes

#	Recomendación	Año
R047	Recomendación sobre las vacaciones pagadas	1936
R080	Recomendación sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales)	1946
R161	Recomendación sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera)	1979

Nota. Datos tomados de la página web de la Organización Internacional del Trabajo (2024).

Tabla 3
Recomendaciones de la OIT que han sido derogadas o superadas

#	Recomendación	Año
R007	Recomendación sobre las horas de trabajo (pesca)	1920
R018	Recomendación sobre el descanso semanal (comercio)	1921
R021	Recomendación sobre la utilización del tiempo libre	1924
R036	Recomendación sobre la reglamentación del trabajo forzoso	1930
R037	Recomendación sobre las horas de trabajo (hoteles, etc.)	1930
R038	Recomendación sobre las horas de trabajo (teatros, etc.)	1930
R039	Recomendación sobre las horas de trabajo (hospitales, etc.)	1930
R049	Recomendación sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación	1936
R064	Recomendación sobre el trabajo nocturno (transporte por carretera)	1939
R065	Recomendación sobre los métodos para reglamentar las horas de trabajo (transporte por carretera)	1939
R066	Recomendación sobre el descanso (conductores de coches particulares)	1939
R093	Recomendación sobre las vacaciones pagadas (agricultura)	1952
R109	Recomendación sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación	1958
R187	Recomendación sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques	1996

Nota. Datos tomados de la página web de la Organización Internacional del Trabajo (2024).

Se puede interpretar de estos datos que muchas de las recomendaciones sobre la jornada laboral y demás condiciones han sido superadas y han evolucionado favorablemente. Sin embargo, la normativa derogada sigue manteniendo su pertinencia para un estudio histórico como éste.

VI. ¿FLEXIBILIDAD O FLEXIBILIZACIÓN?

La problemática en distinguir un término del otro consiste en sus límites: encontrar el equilibrio para salvaguardar la estabilidad laboral sin descuidar la continuidad operativa de la empresa. Las crisis multidimensionales sirven como la justificación más plausible para la admisión de políticas públicas laborales en favor de condiciones flexibles de trabajo. Ello torna indispensable la ponderación de derechos para determinar si estas normas implican una renuncia a los derechos adquiridos o por lo contrario protegen la relación laboral.

El estado de subordinación económica del trabajador se define como “la necesidad de subsistencia [que] hace que el trabajador -por apremios económicos- acepte las condiciones salariales que le impone el patrón” (Rubinstein, 1983, p. 70). Ese es el motivo por el que aceptan condiciones laborales inferiores a las establecidas en la Ley. El trabajo como fuente de ingresos principal subordina a quien presta sus servicios en forma dependiente, ajustando sus expectativas salariales para mantener la estabilidad económica familiar. Por eso, los acuerdos de fijación de jornada de trabajo suelen ser unilaterales, aceptando condiciones regresivas o injustas para preservar el puesto. Estos atentados a la estabilidad de las condiciones laborales olvidan que cada decisión en favor de la empresa tiene un costo humano (Cedeño Espinoza, 2025, p. 18). Esto puede producirse con mayor facilidad cuando los cambios van hacia el extremo, negociando el trabajo asalariado como una mercancía o un pasivo económico. El valor subjetivo del trabajo se reduce a números, mientras su bienestar se intercambia por una remuneración desproporcionada frente a los resultados económicos de la empresa. La flexibilidad y protección no son términos excluyentes, lo que puede beneficiar futuras regulaciones normativas más garantistas a los derechos adquiridos. Los extremos son los que hay que evitar, porque el Derecho Laboral debe amparar proteccionistamente cuando los abusos llegan a la magnitud de indefensión.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se puede concluir que la involución normativa y jurisprudencial presentada compila una historia de flexibilizaciones laborales que continúa gestándose. A medida que la sociedad avanza, será responsabilidad de los trabajadores el man-

tenimiento de los derechos adquiridos por sus antecesores. Resulta indispensable rechazar la normalización de la desregulación de los derechos laborales, sobre todo en tiempos de crisis. La lucha por los derechos no debe ampararse en la espera de una declaratoria de inconstitucionalidad ni en una posible derogatoria de leyes contrarias. Mas bien, se debe propiciar la negociación individual y colectiva de mejores condiciones de trabajo y resistirse contra aquellas que no cumplan con el umbral mínimo de protección necesario para el bienestar familiar. La estabilidad del trabajador no debe ser el primer sacrificio cuando la empresa desea aminorar costos, sino más bien una inversión en el talento humano excepcional. Por ello, el futuro del trabajo requiere efectivizar, a través de garantías y de políticas públicas, el amparo del núcleo esencial de los derechos laborales en su máxima expresión posible. Por estos motivos, se propone mejorar la normativa laboral actual dotándola de mayor claridad jurídica, además de accionar sus mecanismos de cumplimiento forzoso en sujeción a los derechos consagrados en la Constitución. Los derechos laborales no son permanentes; por eso se han luchado, conquistado, ejercido y defendido en las calles para que no desaparezcan por decisiones políticas e intereses corporativos.

48

Se requiere un control o equilibrio de las relaciones que incentive el empleo pleno, una remuneración considerada justa para ambas partes y adaptarse a modalidades flexibles. Los conflictos laborales -tanto históricos como actuales- requieren de soluciones proyectables al futuro del mundo del empleo. En una época marcada por desafíos como el auge de la inteligencia artificial, conviene a las partes ajustar sus expectativas a tal punto que las relaciones laborales se fortalezcan. El trabajo flexible constituye una alternativa laboral viable, siempre que se desarrolle bajo condiciones de justicia, equidad, y respeto a la armonía de los pactos sociales. Cuando los intereses se encuentran en su balance ideal, se permite al Derecho Laboral el cumplimiento de su función reguladora y protectora, constituyéndose como un pilar fundamental dentro de los sistemas jurídicos mundiales. Por ello, los desafíos contemporáneos del Derecho Laboral exigen la construcción de un equilibrio que garantice la transformación del empleo y la progresividad de los derechos y condiciones laborales.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo Ministerial MDT-2026-059. Que regula el procedimiento de autorización de turnos u horarios especiales de trabajo. 27 de febrero de 2026. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2026/03/2.7-ACUERDO-MINISTERIAL-MDT-2026-059.pdf>
- Aguilar Cavallo, G. (2007). La internacionalización del Derecho Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 5(1), 223–281. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Revista_CECOCH/revista-ano5-1-8.pdf
- Cedeño Espinoza, A. M. (2025). El costo humano de la fortuna de Jeff Bezos: los trabajadores de Amazon. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 13(1), 11–21. <https://doi.org/10.14201/ais2025131121>
- Código Civil de la República del Ecuador [CC]. Imprenta de los Huérfanos de Valencia. 3 de diciembre de 1860.
- Código del Trabajo [CT]. Suplemento de Registro Oficial No. 167 del 16 de diciembre de 2005.
- Constitución de la República del Ecuador [Const]. Registro Oficial No. 449. 20 de octubre 2008. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgdXVpZDOnYWVmM2NmNDQtMzBlNy00YTJFjLTkhkYTUtZGJl-MzVlOWFhNDQlLnBkZid9
- Constitución Política de la República del Ecuador [Const]. Registro Oficial No. 138 del 26 de marzo de 1929.
- Convenio 101 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las vacaciones pagadas (agricultura). 4 de junio de 1952.
- Convenio 106 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el descanso semanal (comercio y oficinas). 5 de junio de 1956.
- Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la discriminación (empleo y ocupación), 4 de junio de 1958.
- Convenio 153 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera). 6 de junio de 1979.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-20-IN/25; 1 de mayo de 2025.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 49-20-IN/25; 14 de febrero de 2025.

Decreto Legislativo de 1916. Que reforma el Código de Policía de 1906. 4 de septiembre de 1916.

Decreto No. 24. Registro Oficial No. 232 del 8 y 9 de septiembre de 1939.

Decreto No. 249. Que fija en 40 horas semanales la Jornada de Trabajo. 11 de agosto de 1980. Registro Oficial No. 249.

Decreto s/n. Que establece que los empleados particulares tienen derecho al descanso en las tardes del sábado. 20 de noviembre de 1934. Registro Oficial No. 232.

Ermida Uriarte, O. (1992). La Flexibilidad del Derecho Laboral en algunas experiencias comparadas. *Ius et veritas*, (4), 12–19.

Ferrer Mac-Gregor, E., & Pelayo Moller, C. M. (2012). La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Estudios Constitucionales*, 2(10).

Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19. 22 de junio de 2020. Registro Oficial No. 229.

Ley Orgánica Reformatoria a diversos cuerpos legales para garantizar los derechos laborales de las personas con discapacidad, enfermedades raras, huérfanas, catastróficas y de alta complejidad y sus sustitutos. 20 de junio de 2025. Quinto Suplemento de Registro Oficial No. 64.

Ley Orgánica Reformatoria a varias leyes para la Defensa y Garantía de los Derechos Individuales y Colectivos de los Trabajadores. 1 de febrero de 2023. Suplemento de Registro Oficial No. 232.

Melish, T. (2003). *La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos*. Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES) y Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights Yale Law School.

- Montero Aguilar, A. N., & Condori Acevedo, A. R. (2025). Los principios del Derecho del Trabajo en el contexto actual. *Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 25(32), 25–62. <https://doi.org/10.56932/laborem.25.32>
- Organización Internacional del Trabajo. (2024). *NORMLEX Information System on International Labour Standards*. Lista de los instrumentos por tema y estatus. https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12030:0::NO::
- Paseo Cosmopolis, M. (1996). Flexibilización y Regulación. *Themis - Revista de Derecho*, (34). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11829/12396>
- Raso Delgue, J. (1993). Flexibilización: ¿desregulación o adaptación del Derecho del Trabajo? *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, (87). http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/87/rucv_1993_87_383-418.pdf
- Rubinstein, S. (1983). *Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, con legislación, fallos plenarios y citas de doctrina* (Ediciones Depalma).

La debida diligencia del empleador más allá del cumplimiento formal: garantía de condiciones de trabajo seguras frente a riesgos emergentes

Employer Due Diligence Beyond Formal Compliance: Ensuring Safe Working Conditions Against Emerging Risks

HEIDY ANGÉLICA JIMÉNEZ MORALES*

Correo electrónico: heidy.jimenez@lopezasociados.net
ORCID: IID 0009-0008-6280-940X

RESUMEN: El presente artículo analiza el alcance de la debida diligencia del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo, a partir de un enfoque normativo, jurisprudencial y de derecho internacional. En particular, examina su función frente a la aparición de riesgos emergentes y sostiene que la debida diligencia debe entenderse como un mecanismo idóneo de actuación preventivo, dinámico y sustantivo, orientado a garantizar condiciones de trabajo seguras y a proteger integralmente al trabajador frente a las nuevas formas de peligro derivadas de las transformaciones del mundo laboral.

ABSTRACT: This article analyzes the scope of the employer's due diligence in occupational safety and health, drawing on a normative, case-law, and international law approach. In particular, it examines its function in the face of emerging risks and argues that due diligence must be understood as a suitable preventive, dynamic, and substantive mechanism of action, aimed at ensuring safe working conditions and comprehensively protecting workers against new forms of hazard arising from transformations in the world of work.

PALABRAS CLAVE: Debita diligencia — Condiciones de trabajo — Seguridad y salud en el trabajo — Riesgos emergentes — Empleador — Cumplimiento formal — Prevención.

KEYWORDS: Due diligence — Working conditions — Occupational safety and health — Emerging risks — Employer — Formal compliance — Prevention.

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social y en Pensiones y Riesgos Laborales. Máster en Prevención de Riesgos Laborales y Magíster en Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo. Coordinadora en asuntos de Ministerio del Trabajo, SST y Seguridad Social en López & Asociados. Cuenta con más de 19 años de experiencia en consultoría laboral, riesgos laborales, seguridad social y cumplimiento normativo empresarial. Miembro activo del Colegio de Abogados del Trabajo Colombia.

SUMARIO: I. Introducción. 1. *Planteamiento del problema*. 2. *Justificación y pertinencia*. 3. *Metodología y alcance*. II. Marco conceptual y jurídico de la debida diligencia del empleador en SST. 1. *Concepto y fundamentos de la debida diligencia en el ámbito laboral*. a) *La debida diligencia empresarial como estándar autónomo en derechos humanos* b) *Los niveles conceptuales de la diligencia del empleador*. c) *La consolidación de la debida diligencia en los estándares internacionales del trabajo*. III. Peligros emergentes y su impacto en las condiciones de trabajo. 1. *Concepto y elementos característicos de los peligros emergentes*. 2. *La Estrategia Global en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo y Plan de Acción (2024-2030)* IV. La debida diligencia sustantiva como herramienta idónea para garantizar las condiciones de trabajo seguras ante los riesgos emergentes. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.



I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la sociedad experimenta transformaciones constantes impulsadas por los avances tecnológicos, la digitalización y la creciente incorporación de herramientas de inteligencia artificial en los entornos de trabajo, entre otros. Estos cambios han generado nuevas dinámicas laborales y, con ellas, la aparición de riesgos emergentes que desafían los modelos tradicionales de gestión de la seguridad y salud en el trabajo.

Si bien los peligros laborales clásicos continúan existiendo y en la práctica son estos mismos los que se identifican dentro de la matriz de identificación de peligros, valoración y control del riesgo que hace parte en cualquier Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, su manifestación ha evolucionado. Factores como la hiperconectividad y disponibilidad permanente, la inmediatez en la atención de solicitudes, el procesamiento permanente de grandes volúmenes de información y el uso intensivo de tecnologías digitales han incrementado la exposición de los trabajadores a fenómenos como la fatiga cognitiva, la sobrecarga mental y otros riesgos psicosociales que anteriormente no eran visibles o no se presentaban con la misma intensidad.

En sectores de servicios, por ejemplo, las exigencias de respuesta inmediata han transformado significativamente la organización del trabajo respecto a hace veinte años, generando nuevas demandas sobre la capacidad de atención, concentración y toma de decisiones de las personas. Esta realidad plantea la necesidad

de replantear los mecanismos de prevención y control de riesgos, así como la capacidad de las organizaciones para identificar y gestionar oportunamente las nuevas formas en que estos se manifiestan.

En este contexto, surge un interrogante fundamental: ¿qué rol debe desempeñar la debida diligencia del empleador como estándar de protección frente a los riesgos emergentes del trabajo contemporáneo? Si la debida diligencia implica garantizar de manera efectiva condiciones laborales seguras y saludables, resulta necesario cuestionar si el simple cumplimiento documental de las obligaciones legales es suficiente para proteger a los trabajadores o si, por el contrario, se requiere una gestión preventiva basada en la identificación, evaluación y control efectivo de los riesgos reales presentes en el entorno laboral. Así, surge una segunda reflexión: ¿Cómo se pueden garantizar las condiciones de trabajo seguras ante los desafíos que imponen los riesgos emergentes?

El presente artículo analiza el alcance de la debida diligencia del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo, a partir de un enfoque normativo, jurisprudencial y de derecho internacional. En particular, examina su función frente a la aparición de riesgos emergentes y sostiene que la debida diligencia debe entenderse como un estándar de actuación preventivo, dinámico y sustantivo, orientado a garantizar condiciones de trabajo seguras y a proteger integralmente al trabajador frente a las nuevas formas de peligro derivadas de las transformaciones del mundo laboral.

II. MARCO CONCEPTUAL Y JURÍDICO DE LA DEBIDA DILIGENCIA DEL EMPLEADOR EN SST

1. Concepto y fundamentos de la debida diligencia en el ámbito laboral.

La debida diligencia empresarial como estándar autónomo en derechos humanos

A efectos de este artículo, siguiendo el enfoque de debida diligencia en derechos humanos desarrollado por Ruggie (2011) en su informe General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, posteriormente incluido en los Principios Rectores sobre las Empresas

y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2011), puede observarse los distintos niveles de exigencia empresarial frente al respeto de los derechos humanos, donde trasciende el cumplimiento formal de las obligaciones normativas y el deber de prevención, a la debida diligencia sustantiva la cual integra y supera los niveles anteriores exigiendo procesos continuos de identificación, evaluación, prevención, mitigación, seguimiento, plan de acción y rendición de cuentas, de los impactos reales y potenciales de la actividad empresarial frente a los derechos humanos (Naciones Unidas, 2011, Principio 17)

Es como a partir de los mencionados principios se exige a las empresas abstenerse de infringir los derechos humanos lo que implica que: i. eviten que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas y hacer frente en caso de que se produzcan y ii. prevenir o mitigar las consecuencias adversas que afecten derechos humanos sin perjuicio que no haya contribuido a generarlo (Naciones Unidas, 2011, principios 11 y 13).

Para cumplir esa responsabilidad, los Principios prevén un proceso de debida diligencia que permita identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre cómo se abordan los impactos reales y potenciales sobre los derechos humanos, el cual debe ser continuo, pues los riesgos pueden ser cambiantes en función de la operación y el contexto en que la empresa desarrolla su actividad (Naciones Unidas, 2011, principio 17).

Así la debida diligencia empresarial no se limita al cumplimiento de las obligaciones legales vigentes, ni a una conducta preventiva, sino que a partir de tales principios rectores **exige la adopción de medidas razonables y efectivas orientadas** a prevenir afectaciones a los derechos humanos de todas las personas que se puedan impactar por parte de la empresa por causa de sus propias actividades o de sus relaciones comerciales. En este sentido, las organizaciones deben identificar de manera **permanente** los peligros y riesgos que puedan comprometer tales derechos, así como implementar mecanismos de prevención, mitigación y control adecuados, lo cual implica un actuar constante y sistemático, para prevenir o reducir los impactos adversos derivados de sus actividades sin que se limite incluso a los riesgos que la empresa cause directamente ni a sus propios trabajadores. (Naciones Unidas, 2011, principios 11, 13 y 17).

Lo que se traduce en un actuar permanente por parte de las empresas para prevenir y remediar cualquier impacto negativo, más allá del cumplimiento documental, asimismo, el deber de prevención se integra dentro de un proceso de gestión más amplio, toda vez que las empresas sin importar su tamaño, sector, estructura deben tener la capacidad de identificar oportunamente los riesgos, adoptar medidas proporcionales y razonables y verificar su efectividad a fin de adoptar los correctivos en el momento adecuado, más allá del cumplimiento formal y el deber de prevención. Adicionalmente, los principios le dan una connotación al proceso de la debida diligencia como un proceso continuo que debe ajustarse a la evolución de las operaciones y los nuevos riesgos a que se puede ver expuesto, incluyendo sin limitarse a impactos vinculados con proveedores, contratistas, empresas vinculadas, lo cual conecta de manera directa con la problemática de los riesgos emergentes, pues una empresa que mantenga un proceso de prevención de accidentes y enfermedades estático, diseñado en riesgos tradicionales, sin contemplar los nuevos riesgos a los cuales esté expuesto el trabajador, difícilmente puede considerarse diligente en la práctica. Ahora, la Guía de Debita Diligencia para Empresas Multinacionales para una Conducta Empresarial Responsable profundizan la misma orientación. Los lineamientos disponen que las empresas deben ejercer una debida diligencia basada en el riesgo para identificar, detener, prevenir, evaluar y mitigar los impactos adversos, reales y potenciales, y hacer un seguimiento de la implementación y los resultados, para lo cual las empresas deberán integrar la conducta responsable en las políticas y los sistemas de gestión. (OCDE, 2018, pp. 21-24)

Los niveles conceptuales de la diligencia del empleador

Primer nivel: el cumplimiento formal. Se refiere a la existencia y acreditación documental de los instrumentos exigidos por la regulación vigente: política de seguridad y salud en el trabajo, asignación de responsabilidades específicas en SST, matrices de identificación de peligros, valoración y control del riesgo, plan de trabajo anual en SST, programas de capacitación, planes de emergencia, asignación de recursos, existencia de un Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo y demás requisitos documentales cuya existencia puede verificarse objetivamente (Decreto 1072, 2015, arts. 2.2.4.6.4, 2.2.4.6.8). Este nivel se agota con el cumplimiento documental en la medida que el empleador

cuenta con el respectivo soporte físico, sin que su sola existencia acredite que la gestión preventiva opera de manera efectiva en la práctica (OIT, 2001, pp. 13-15). En la tradición jurídica civil, este nivel se correspondería con la mera apariencia de diligencia: la prueba del acto formal, no de su resultado material (Carbonnier, 2004, p. 291).

Segundo nivel: el deber de prevención. En el ordenamiento colombiano, este deber se evalúa conforme al estándar de culpa leve del artículo 63 del Código Civil se valora si el empleador actuó con la diligencia que se emplea ordinariamente en la gestión de sus propios negocios (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL854-2023, 2023). Ahora, si bien el deber de prevención se desarrolla bajo el concepto de una obligación de medio y no de resultado, el empleador en todo caso está comprometido a demostrar que desplegó una conducta dirigida a prevenir – evitar el riesgo laboral sucedido, teniendo en cuenta las condiciones del entorno laboral.

Este nivel supera al cumplimiento formal porque no se satisface con la exhibición de documentos, sino con la prueba de una conducta diligente; sin embargo, su parámetro de evaluación continua centrado en el comportamiento del empleador anclado en el modelo abstracto del buen padre de familia, sin tener en cuenta un sistema de gestión de seguimiento continuo a impactos adversos reales o potenciales a los derechos humanos derivado de la actividad empresarial (Naciones Unidas, 2011, principio 17).

En el ámbito del derecho internacional especialmente de la seguridad y salud en el trabajo, la OIT ha desarrollado la noción de debida diligencia a partir de una exigencia central: la construcción de una cultura preventiva compartida por los Estados, los empleadores y los trabajadores y la prevención como principio primordial. En este marco, resultan especialmente relevantes el Convenio núm. 155, adoptado en 1981, y el Convenio núm. 187, adoptado en 2006, pues ambos consolidan la prevención, la revisión periódica y la mejora continua como elementos esenciales para la gestión de los riesgos laborales.

El Convenio núm. 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, adoptado en 1981, obliga a los Estados a formular, aplicar y **reexaminar**

periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, con el fin de prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, **reduciendo al mínimo los riesgos laborales, de ser factible**. (OIT, 1981, arts. 4 y 7).

El Convenio núm. 187 de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, adoptado en 2006, prioriza la importancia de fomentar de manera continua la cultura de la prevención en SST y a su vez obliga a los Estados a promover la mejora continua, mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales, en SST (OIT, 2006, arts. 2 a 5)

Tercer nivel: la debida diligencia sustantiva. Trasciende tanto el cumplimiento formal como el deber de prevención, para configurarse como un proceso continuo, sistemático y verificable de identificación, prevención, mitigación y rendición de cuentas sobre los impactos adversos reales y potenciales, que la actividad empresarial pueda generar en los derechos humanos —incluidos los derechos laborales y la seguridad y salud en el trabajo—, conforme a los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (Naciones Unidas, 2011, principio 17).

En esa medida, la debida diligencia sustantiva en derechos humanos desplaza la conducta individual del empleador en abstracto hacia la evaluación de procesos y procedimientos organizacionales continuos y estructurados, enfocados a identificar, prevenir, mitigar y gestionar riesgos e impactos adversos.

Esta aproximación permite diferenciar la debida diligencia del deber de prevención, mientras este último se enfoca en evitar daños a través de la adopción de medidas preventivas, la debida diligencia comprende un concepto más amplio. Al respecto Bonnitcha y McCorquodale (2017), describe la debida diligencia como “los pasos que una empresa debe adoptar para conocer, prevenir y abordar los impactos adversos sobre los derechos humanos” (p. 900). A partir de ello, la debida diligencia no se agota con la sola implementación de acciones preventivas, sino que se configura un proceso organizacional de gestión de riesgos e impactos.

La distinción entre cumplimiento formal, deber de prevención y debida diligencia sustantiva constituye el eje central de este artículo, pues, aunque los tres buscan la protección de la seguridad y la salud de las personas trabajadoras, defieren su alcance frente a los peligros emergentes. El cumplimiento formal se agota acreditando los documentos exigidos por la norma, adopta reglamentos, protocolos, políticas escritas o ejecuta actividades mínimas exigidas de registro, reporte frente a los riesgos previamente identificados, el deber de prevención se reduce a una obligación de cuidado o prevención para evitar el riesgo conocido y previsible. La debida diligencia sustantiva, en cambio, constituye un proceso mediante el cual las empresas identifican, conocen, previenen y gestionan los impactos adversos que sus actividades pueden ocasionar sobre los derechos humanos, como sostienen Bonnitcha y McCorquodale (2017, p. 909)..

Dicho de otro modo, la debida diligencia va más allá del deber de prevención y no se identifica con la simple existencia de un sistema de gestión, sino con la razonabilidad, oportunidad y eficacia de las acciones empresariales dirigidas a garantizar los derechos humanos.

60

En resumen, la debida diligencia pasa de un concepto de la culpa civil como falta de cuidado individual, al deber laboral de cuidado – protección y luego a un estándar empresarial de gestión preventiva de impactos sobre derechos fundamentales, así la debida diligencia ya no solo consiste en comparar un actuar del empleador desde un modelo abstracto como el de un *buen padre de familia*, ni en una simple verificación del cumplimiento de sus deberes de prevención, cuidado y diligencia; ahora exige valorar si una organización, dotada de poder de dirección y capacidad de control, adoptó medidas razonables, eficaces y proporcionales para prevenir daños preVISIBLES a la vida, la salud y la dignidad de quienes trabajan y dimensionó los impactos reales y potenciales.

La consolidación de la debida diligencia en los estándares internacionales del trabajo

El derecho internacional en el trabajo confirma esta evolución de la debida diligencia, a partir de la misma Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT como máximo órgano,

donde reitera la importancia de dar cumplimiento a los Principios Rectores *Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos Implementación del Marco de las Naciones Unidas “Proteger, Respetar y Remediar”* del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2011, trayéndolos a colación para desarrollar los principios a tener en cuenta por parte de las empresas multinacionales como respeto de los derechos humanos, al señalar que las empresas deben ejercer la debida diligencia para identificar, prevenir y mitigar sus consecuencias negativas reales o potenciales y rendir cuentas sobre cómo abordan sus impactos adversos, sobre los derechos humanos, incluidos los derechos laborales (OIT, 2017).

La OIT sostiene que en materia de SST los Estados deben asegurarse que tanto las empresas multinacionales como las nacionales cumplan con las normas en seguridad y salud, y **contribuyan a instaurar una cultura de prevención en materia de seguridad y salud en las empresas**, logrando de manera progresiva un entorno de trabajo seguro y saludable (OIT. 2022). Este enfoque sitúa la prevención como parte integral de un proceso organizacional; además de visualizar la SST como un concepto independiente y autónomo en las relaciones laborales, relevante a tener en cuenta en las condiciones de trabajo y entornos laborales saludables y no como un simple elemento accesorio.

La articulación entre los Convenios núms. 155 y 187, la Declaración Tripartita, los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE permite afirmar que el derecho internacional del trabajo y los estándares de conducta empresarial responsable convergen en una misma premisa: la prevención de los riesgos laborales exige una diligencia sustantiva, esta supone la adopción de acciones reales, , efectivas y verificables, orientadas a prevenir y mitigar riesgos e impactos adversos derivados de la actividad empresarial, sino también a implementar procesos permanentes de identificación, evaluación, monitoreo y revisión de impactos reales y potenciales, incluso frente a riesgos novedosos, con regulación insuficiente o caracterizados por incertidumbre científica, respecto la actuación empresarial no puede limitarse al cumplimiento formal de las obligaciones previamente exigidas (OIT, 1981, art. 16; OIT, 2006, art. 3; Naciones Unidas, 2011, principio 17; OCDE, 2018, pp. 21-24).

Esa diligencia no se agota en demostrar que la empresa dispone de políticas, procedimientos escritos, matriz de identificación de peligro, valoración y control del riesgo, capacitaciones registradas o protocolos, formatos de entrega de elementos de protección personal, mediciones de riesgo; tales instrumentos solo adquieren valor jurídico y preventivo cuando se traducen en una gestión real, actualizada y proporcional a los riesgos existentes y emergentes. El empleador diligente, por tanto, no es únicamente quien acredita documentos, sino quien demuestra que su sistema de prevención funciona, es permanente, efectivo, se adapta, involucra a todas las personas trabajadoras, tiene en cuenta las condiciones laborales reales en que se desarrolla la labor identifica y analiza posibles impactos adversos y reduce razonablemente la exposición al daño.

Lo anterior demuestra que la debida diligencia exige un estándar de gestión empresarial sensible a fenómenos como los riesgos psicosociales y de salud mental, fatiga cognitiva, la hiperconectividad, el teletrabajo, la automatización, riesgos derivados de la inteligencia artificial; donde el empleador no puede limitarse a un cumplimiento formal de las exigencias de la norma, ni a la adopción aislada de medidas preventivas frente a riesgos previamente identificados. Por el contrario, debe demostrar la existencia de un proceso continuo y verificable de identificación, evaluación, monitoreo, revisión y actualización de los riesgos e impactos potenciales, así como la implementación de medidas razonables y proporcionales que permitan adaptarse a la evolución de las condiciones de trabajo y a la aparición de nuevos riesgos.

III. PELIGROS EMERGENTES Y SU IMPACTO EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

1. Concepto y elementos característicos de los peligros emergentes

A partir de los desarrollos de la OIT, la EU-OSHA y la doctrina especializada, es posible identificar un conjunto de rasgos que permiten caracterizar un riesgo emergente y distinguirlo de los peligros laborales tradicionales:

1. **Carácter novedoso.** El riesgo se origina en tecnologías, sustancias, procesos o modalidades de trabajo de reciente aparición. No se limita a peligros enteramente nuevos: también comprende aquellos que se

modifican con el tiempo o que, existiendo desde antes, solo ahora se vuelven perceptibles por efecto de los cambios sociales, organizativos o del avance del conocimiento científico.

2. **Incremento de exposición:** El peligro no permanece estable, sino que se expande aumenta el número de personas expuestas a él, aumenta el nivel de exposición y su alcance tiende a proyectarse a escala global, asimismo puede ampliar la probabilidad de daño.
3. **Insuficiencia desarrollo normativo:** La regulación vigente todavía no ofrece una respuesta plena frente al fenómeno, de modo que, ante ese vacío o insuficiencia, la debida diligencia se convierte en un factor determinante para asegurar la seguridad y salud en el trabajo.
4. **Incertidumbre en la evidencia científica:** Sus consecuencias a largo plazo aún no están plenamente esclarecidas y continúan bajo estudio. Por ello adquiere especial valor impulsar la investigación sobre estos riesgos, pues solo así pueden diseñarse medidas de prevención de carácter anticipatorio, y no meramente reactivo.
5. **Afectación multidimensional:** Sus efectos repercuten al mismo tiempo en la salud física, mental y dimensión social. (EU-OSHA, s. f.; OIT, 2024).

La evidencia científica muestra que las nuevas modalidades de trabajo como el trabajo remoto, el teletrabajo y el coworking, han favorecido el incremento en la aparición de peligros emergentes, especialmente los asociados a afecciones psicosociales, alteraciones musculoesqueléticas y fatiga visual, lo que muestra la necesidad de definir lineamientos preventivos que garanticen el bienestar del trabajador en los nuevos escenarios del mundo del trabajo y las nuevas formas de trabajar y les permitan facilitar el proceso adaptativo permanente en el que se encuentra el trabajador, que le permitan dar respuesta a las nuevas exigencias del mercado laboral. (Malagón, 2025)

La doctrina ha señalado la importancia de analizar la inteligencia artificial no solo como una herramienta de trabajo, sino también como una fuente potencial de nuevos riesgos laborales asociados a la salud mental, la organización del trabajo y la interacción máquina – humano, donde se encuentran peligros emergentes asociados a estrés laboral, ansiedad, sobrecarga cognitiva, fatiga mental, estrés

tecnológico, hiperconectividad, presión por productividad, incertidumbre frente a la automatización, intensificación del trabajo, presión psicológica constante, vigilancia digital, la gestión algorítmica, entre otros. Asimismo, existe evidencia científica como el teletrabajo genera efectos de manera simultánea en múltiples dimensiones de la salud -salud mental, salud física, social- Tomasina y Pisani (2022).

En esa medida resulta de gran importancia los lineamientos establecidos dentro de la Estrategia Global de SST de la OIT donde se contempla la gestión de los riesgos asociados a la digitalización y nuevas tecnologías y el fortalecimiento de la salud mental y la gestión de riesgos psicosociales, para garantizar entornos de trabajo seguros y saludables.

2. La Estrategia Global en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo y Plan de Acción (2024-2030)

La OIT reconoce que ante los entornos laborales cambiantes, las nuevas modalidades de trabajo, la dinámica de la sociedad, los trabajadores constantemente están enfrentando nuevos peligros junto con los que además ya existían, laborando en algunas ocasiones en condiciones laborales inseguras y poco saludables, es así que a través de la Estrategia Global en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo y Plan de Acción (2024-2030), la OIT busca establecer directrices para afrontar los peligros emergentes adicionales a los tradicionales, reconociendo la naturaleza cambiante del trabajo y los lugares de trabajo (OIT, 2023).

Estas transformaciones en el mundo del trabajo son efecto de la digitalización, la inteligencia artificial, el cambio climático, los cambios demográficos y las nuevas formas de empleo, lo cual genera riesgos que exigen nuevas respuestas regulatorias y preventivas (OIT, 2023).

Ahora, durante la 110.^a Conferencia Internacional del Trabajo, la OIT reconoció expresamente el derecho a un entorno laboral seguro y saludable como un principio fundamental y un derecho en el trabajo, resaltando la importancia que los Estados miembros respeten y cumplan progresivamente los principios

preventivos contenidos en los Convenios N°s 155 y 187, a partir de la implementación de políticas, programas y sistemas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, ratificando la importancia de contar con una cultura nacional preventiva de SST y la implementación de un SG-SST **eficiente y eficaz** (OIT, 2022).

La Estrategia Global en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo y Plan de Acción para su aplicación (2024-2030) resulta ser un documento importante, pues fue elaborado después de que la Conferencia Internacional del Trabajo reconociera en 2022 el derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable como principio y derecho fundamental en el trabajo. (OIT, 2022)

En dicha estrategia la OIT reconoce que el mundo laboral está experimentando de manera permanente transformaciones aceleradas que generan riesgos y peligros emergentes que los sistemas tradicionales de prevención no siempre logran identificar o controlar adecuadamente, razón por la cual cobra relevancia los conceptos de cultura preventiva de SST y la adopción de medidas efectivas que garanticen entornos laborales seguros en línea con lo dispuesto en el Convenio No. 187. (OIT. 2024 pp. 3-4)

Así, si los entornos laborales viven una realidad cambiante, la debida diligencia a su vez debe ir en movimiento con las nuevas exigencias laborales, donde la cultura preventiva cobra un papel relevante para hacerle frente a los tan nombrados peligros emergentes, que permita a todos los actores adaptarse a los nuevos escenarios laborales y anticiparse a los riesgos futuros, a través de herramientas que permitan una gestión oportuna, adaptativa y un seguimiento continuo.

Ahora, la noción de prevención debe ser anticipatoria y no reactiva, pues la identificación de los peligros emergentes deviene de una labor anticipatoria, es así como la Estrategia Global en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo y Plan de Acción para su aplicación (2024-2030) propone fortalecer la capacidad de prevenir y actuar ante los peligros emergentes, entendidos no solo como peligros nuevos, sino también aquellos que se transforman o se hacen visibles ante las nuevas realidades laborales, esto implica identificar las nuevas tendencias en el mundo laboral, cuáles son sus impactos, qué hacer antes que se materialicen

los daños y en general estar a la vanguardia de las nuevas realidades laborales, promoviendo políticas preventivas y mecanismos de vigilancia temprana.

Dentro de los cinco grandes grupos de peligros emergentes identificados por la OIT se encuentran (OIT, 2024):

1. Cambio climático y fenómenos ambientales extremos.
2. Digitalización, inteligencia artificial y automatización.
3. Riesgos psicosociales y salud mental.
4. Nuevas formas de trabajo (teletrabajo, plataformas digitales, trabajo híbrido).
5. Transición ecológica y tecnologías limpias.

La OIT es consciente de los cambios permanentes en el mundo del trabajo y por ello mismo en aras de garantizar la SST contempla expresamente como parte de la Estrategia Global de SST la elaboración de herramientas prácticas para evaluar y gestionar tanto el riesgo tradicional como el emergente y las nuevas modalidades de trabajo, así como el desarrollo de herramientas de investigación y políticas de SST que contemplen situaciones actuales y emergentes especialmente, en materia de riesgo psicosocial incluyendo la violencia y el acoso, la salud mental, así como los retos que traen las nuevas tecnologías (OIT, 2024, p. 13)

La OIT recomienda una investigación científica permanente pues los peligros emergentes se encuentran en una constante evolución sin que exista una certeza sobre sus efectos a largo plazo, por ende, su investigación y la recolección de datos resultan fundamentales para la prevención anticipada.

Ahora bien, la Estrategia fomenta la cooperación internacional promoviendo el intercambio de experiencias, información y buenas prácticas entre los Estados miembros para afrontar los nuevos desafíos de la SST, lo cual cobra sentido si tenemos en cuenta que los riesgos emergentes tienen carácter global. (OIT, 2024, p. 11)

IV. LA DEBIDA DILIGENCIA SUSTANTIVA COMO HERRAMIENTA IDÓNEA PARA GARANTIZAR LAS CONDICIONES DE TRABAJO SEGURAS ANTE LOS RIESGOS EMERGENTES

Con el propósito de evaluar si la debida diligencia es una herramienta adecuada para la gestión de los peligros emergentes en el ámbito laboral, se procederá a comparar su capacidad de respuesta con los niveles de actuación empresarial previamente identificados, esto es, el cumplimiento formal de obligaciones y el deber de prevención.

Ahora bien, si bien estos enfoques se constituyen como mecanismos para la protección de la seguridad y salud en el trabajo, la aparición de riesgos caracterizados por la novedad, la incertidumbre científica, la insuficiencia regulatoria y la constante transformación de los entornos productivos, generan exigencias que van más allá de la mera observancia normativa. El presente cuadro busca mostrar cómo la debida diligencia sustantiva a partir de procesos continuos de identificación, evaluación, monitoreo y adaptación, resultan ser una herramienta adecuada frente a las particularidades de los peligros emergentes.

Característica del peligro emergente	Cumplimiento formal	Deber de prevención	Debida diligencia sustantiva	Ejemplo práctico
Carácter novedoso	Opera sobre requisitos normativos y riesgos previamente identificados.	Permite adoptar medidas frente a riesgos conocidos o razonablemente previsibles.	Incorpora procesos continuos de identificación, evaluación y actualización frente a riesgos nuevos o en transformación.	Empleos verdes: instalación de paneles solares, baterías de litio o nuevas tecnologías limpias cuyos riesgos aún no se encuentran plenamente caracterizados. La empresa diligente evalúa continuamente nuevos materiales y procesos antes de que exista regulación específica. (EU-OSHA, 2013, pp. 17, 20-21)
Incertidumbre científica	Tiende a depender de criterios técnicos consolidados y exigencias regulatorias existentes.	Adopta medidas preventivas cuando existe una relación de riesgo razonablemente identificable.	Permite adoptar medidas razonables aun cuando la evidencia científica sea limitada o se encuentre en construcción, bajo el principio de precaución	Incorporación de robótica avanzada y sistemas automatizados de producción que pueden generar riesgos psicológicos, carga cognitiva y nuevos problemas de interacción humano-máquina aún en proceso de estudio (EU-OSHA, 2013, pp. 96-99).

Característica del peligro emergente	Cumplimiento formal	Deber de prevención	Debida diligencia sustantiva	Ejemplo práctico
Insuficiencia normativa	Se limita a verificar el cumplimiento de obligaciones expresamente previstas en la ley.	Opera dentro del marco de obligaciones preventivas conocidas	Permite gestionar riesgos no previstos o insuficientemente regulados, mediante procesos de identificación, evaluación, monitoreo, mitigación y seguimiento continuo.	Teletrabajo, trabajo híbrido o coworking, donde aún existen vacíos regulatorios sobre aspectos ergonómicos y organizacionales. Eurofound. (2023). Eurofound. (2023). (Eurofound, 2023; OIT & OMS, 2021)
Incremento de la exposición	Verifica documentación y controles existentes.	Busca reducir la exposición a riesgos previamente identificados.	Monitorea de manera permanente los cambios en intensidad, frecuencia y alcance de la exposición, ajustando las medidas preventivas, conforme evolucionan las condiciones de trabajo.	Gestión algorítmica e hiperconectividad pueden incrementar progresivamente la exposición a riesgos psicosociales, debido al aumento de las demandas laborales, la vigilancia continua y la difuminación de los límites entre trabajo y vida personal (Eurofound, 2023; OIT & OMS, 2021).
Afectación multidimensional	Gestiona riesgos de forma segmentada según exigencias normativas.	Se concentra principalmente en evitar daños laborales.	Integra en una misma evaluación los impactos físicos, mentales y sociales, así como los factores de riesgo y factores protectores, contemplando ventajas y desventajas.	El teletrabajo puede generar simultáneamente trastornos musculoesqueléticos, problemas ergonómicos, aislamiento social, afectaciones al bienestar psicológico y dificultades para la conciliación entre la vida laboral y familiar, lo que evidencia la naturaleza multidimensional de los riesgos asociados a esta modalidad de trabajo (OIT & OMS, 2021).
Entornos laborales dinámicos y cambiantes	Tiene una lógica estática y retrospectiva basada en obligaciones preexistentes.	Permite ajustes preventivos puntuales.	Incorpora monitoreo, revisión, mejora continua y adaptación permanente conforme evolucionan las condiciones de trabajo, gestionando los riesgos a futuro.	La digitalización, el trabajo híbrido, las tecnologías emergentes y las nuevas formas de organización laboral evolucionan con mayor rapidez que los marcos regulatorios tradicionales, exigiendo mecanismos continuos de evaluación y adaptación preventiva (Eurofound, 2023; OIT & OMS, 2021)

La comparación previa permite advertir que la debida diligencia sustantiva resulta idónea para abordar los peligros emergentes y se explica por su capacidad para responder a las particularidades que los distinguen de los riesgos laborales tradicionales. Uno de los elementos característicos de los peligros emergentes es su carácter novedoso, precisamente a partir de dicha característica, la doctrina ha destacado la necesidad de una actuación preventiva anticipada, como mecanismo idóneo para garantizar las condiciones de trabajo seguras y saludables. En este contexto, uno de los hallazgos más relevantes identificados por Rabasa-Martín y Martínez-Jarreta (2026), consiste que los riesgos psicosociales derivados del uso de la IA y de la digitalización no son inherentes a las tecnologías digitales en sí mismas, sino que se origina de la interacción entre los sistemas tecnológicos, el diseño organizacional, las estrategias de implementación y las condiciones de trabajo. En consecuencia, los potenciales impactos en la salud y bienestar de las personas, dependerá de la forma en cómo estas tecnologías son diseñadas, implementadas, gestionadas y supervisadas en los entornos laborales.

Baraza y Torrent-Sellens (2026) señalan que la prevención de riesgos laborales ocupa una posición estratégica para la atención de los riesgos emergentes derivados de la IA, anticipando las oportunidades y amenazas que la tecnología introduce en los entornos laborales y resaltan la importancia de contar con marcos regulatorios adaptativos, metodologías de evaluación innovadoras y estrategias de intervención que contemplen aspectos en diferentes dimensiones organizativos, psicosociales y éticos de la transformación digital.

Los hallazgos de Malagón Torres et al. (2025) respaldan la lógica de la debida diligencia sustantiva como mecanismo idóneo para la gestión de los riesgos emergentes, al señalar que estos surgen de los cambios continuos en las tecnologías, los procesos de trabajo y las nuevas formas de trabajo, exigiendo innovaciones en la gestión preventiva y la SST. Así, destacan la importancia de abordarlos de manera anticipada a partir de datos de accidentalidad, vigilancia epidemiológica y estudios de los efectos en la salud, con el fin de adoptar una cultura preventiva en la SST (Malagón Torres et al., 2025).

Además, en cuanto a la insuficiencia normativa que caracterizan los peligros emergentes, Malagón Torres et al. (2025) resalta la falta de criterios ergonómi-

cos suficientemente claros para adaptar las nuevas modalidades que flexibilizan el trabajo -teletrabajo, trabajo remoto, coworking- a las necesidades reales de los trabajadores, esto refleja la ausencia de medidas preventivas consolidadas, lo que obliga a las empresas a acudir a mecanismos de manera anticipada para identificar, evaluar, monitorear y controlar riesgos, con base en la mejor evidencia disponible.

Cuestiones como, cómo evaluar ergonómicamente puestos de trabajo fuera de las instalaciones de la empresa, cuál es la configuración de las pantallas, dispositivos móviles utilizados en las modalidades de trabajo digital, qué características deben tener los espacios de coworking para garantizar condiciones seguras y saludables, entre otros, evidencian la ausencia de criterios técnicos definidos. Esta situación hace necesario la adopción de medidas preventivas razonables basadas en la evidencia, ante la probabilidad de que incrementen las afectaciones a la salud.

Ahora bien, en cuanto a la incertidumbre científica propia de los peligros emergentes, el empleador no está exento del deber de actuar, por el contrario, la literatura especializada resalta la importancia de adoptar medidas de precaución, incluso cuando las relaciones de causalidad -causa y efecto sobre la salud- no se encuentren plenamente demostradas. (Kriebel, 2025).

En este sentido, Kriebel (2025) recuerda como las autoridades de salud pública fueron objeto de críticas por haber tardado en alertar de una posible epidemia, esperado evidencia suficiente sobre la transmisión del SARS-CoV-2 entre personas, en lugar de adoptar un enfoque de precaución adoptando medidas más estrictas de control.

A partir de esta experiencia, el autor retoma una definición ampliamente aceptada del principio de precaución, según la cual: *“cuando una actividad plantea riesgos para la salud humana o el medio ambiente, deben adoptarse medidas de precaución, incluso si algunas relaciones de causa y efecto no están plenamente establecidas científicamente”* (Kriebel, 2025, p. A97). Y luego de identificar entre sus componentes: (i) la adopción de medidas preventivas ante la incertidumbre, (ii) la evidencia como elemento indispensable para la toma de decisiones, (iii) los

posibles impactos adversos y (iv) ampliar la intervención de los distintos grupos de interés en la toma de decisiones, concluye que el principio de precaución **debería formar parte integrante de un enfoque científico pragmático para la evaluación de los riesgos para la salud laboral**, constituyéndose en una herramienta relevante para la gestión de riesgos emergentes ante la ausencia de evidencia científica definitiva (Kriebel, 2025).

Esta experiencia demuestra que, frente a situaciones con potencial lesivo para la salud, la ausencia de certeza científica no debe ser una justificación para postergar la intervención preventiva. Por el contrario, se deberán adoptar medidas razonables y proporcionadas basadas en la información científica disponible, supuesto que coincide con los elementos propios de la debida diligencia sustantiva en la gestión de los peligros emergentes.

En relación con el incremento a la exposición, como otro de los elementos que caracterizan los peligros emergentes, Rabasa-Martín y Martínez-Jarreta (2026) encuentran que la digitalización y la inteligencia artificial se asocian con la intensificación del trabajo, el aumento de las exigencias cognitivas, la presión temporal y el tecnoestrés, circunstancias que amplían la exposición de las personas trabajadoras a factores de riesgo psicosocial. Así, los autores destacan la necesidad de integrar la evaluación de riesgos psicosociales desde el diseño e implementación de los sistemas digitales, en una etapa temprana, promoviendo una actuación preventiva anticipada que permita identificar, evaluar y mitigar los efectos derivados de dicha exposición antes de que se materialicen daños para la salud y el bienestar de los trabajadores. (Rabasa-Martín & Martínez-Jarreta, 2026)

Lo anterior permite evidenciar que el empleador que se limite a cumplir las exigencias documentales -esto es, que simplemente acredite la existencia de una matriz de peligros, o de un programa de capacitaciones diseñado en riesgos convencionales- no podrá demostrar, por ese solo hecho, un control efectivo de los factores emergentes de riesgo psicosocial. Ello resulta relevante frente a fenómenos como la gestión algorítmica y la monitorización digital a los que se enfrentan los trabajadores pudiendo generar estrés, ansiedad y agotamiento, cuyo comportamiento dinámico y cambiante exige una identificación, evalua-

ción y actualización permanente de las medidas preventivas (Rabasa-Martín y Martínez-Jarreta 2026).

Finalmente, en cuanto al impacto multidimensional de los peligros emergentes, la evidencia científica muestra que la digitalización, las nuevas modalidades de trabajo y el uso de nuevas tecnologías, además de ser un escenario cambiante e incierto en el mundo laboral, pueden generar en simultáneo alteraciones físicas, como trastornos musculoesqueléticos y fatiga visual; afectaciones mentales, como estrés laboral, ansiedad, angustia y depresión; y repercusiones sociales vinculadas al aislamiento, el deterioro del clima organizacional y las dificultades para la conciliación entre la vida laboral y personal (Tomasina & Pisani, 2022).

En esta línea, Tomasina y Pisani (2022) destacan la necesidad de adoptar estrategias preventivas integrales capaces de intervenir de forma concurrente los distintos factores de riesgo presentes en esta modalidad de trabajo. Entre dichas medidas resaltan la adecuación ergonómica de los puestos de trabajo para evitar trastornos musculoesqueléticos, la evaluación de las condiciones que pueden incidir en alteraciones visuales, la realización de pausas activas, los periodos de descanso y la desconexión digital. Asimismo, subrayan la importancia de fortalecer factores protectores, tales como la autonomía y las oportunidades de desarrollo personal. De igual forma, advierten que las condiciones del entorno doméstico constituyen un elemento relevante para la salud de quienes teletrabajan y que determinadas poblaciones, particularmente las mujeres, pueden experimentar una mayor vulnerabilidad. Lo anterior pone de manifiesto la necesidad de acudir a herramientas preventivas que no se limiten a identificar los factores de riesgo, sino que también el reconocimiento de factores protectores. En consecuencia, resulta necesario analizar las ventajas y desventajas de los peligros emergentes, no necesariamente eliminarlos, así como evaluar las condiciones de los entornos laborales, las particularidades de los distintos grupos poblacionales atendiendo sus características sociodemográficas. Todo ello con el propósito de adoptar medidas razonables que se ajusten a las condiciones laborales cambiantes a las que se encuentran expuestas las personas trabajadoras, permitiendo realizar un seguimiento continuo de las decisiones tomadas, valorar su eficacia y determinar su sostenibilidad en el tiempo. Precisamente este enfoque encuentra un vehículo

en la debida diligencia, en la medida que es un proceso sistemático, dinámico y adaptable, para gestionar los riesgos y oportunidades presentes en los entornos laborales.

En este sentido, en consonancia con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, ante la existencia de los peligros emergentes se ratifica la importancia de contar con un proceso continuo de identificación, prevención, mitigación y rendición de cuentas que debe ajustarse a la evolución de las operaciones y los nuevos riesgos (Naciones Unidas, 2011, principio 17); que permita identificar y evaluar los impactos negativos actuales y potenciales de sus propias actividades o aquellos derivados de sus relaciones comerciales, antes de emprender una actividad empresarial, elemento esencial de la debida diligencia empresarial. (Naciones Unidas, 2011, principio 18).

Así, la debida diligencia sustantiva se configura en un mecanismo idóneo para responder a los peligros derivados de las constantes transformaciones de los entornos laborales, donde su principal fortaleza no consiste en ampliar las obligaciones preventivas del empleador/empresa sino en su aptitud de gestionar riesgos cuya identificación, evaluación y regulación aún no están consolidados, a través de procesos continuos con un enfoque prospectivo que busca prevenir riesgos futuros, contrario al cumplimiento formal que opera de forma estática y retrospectiva.

En esta línea la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA, 2022) destaca el desarrollo de diversos proyectos prospectivos destinados a evaluar los efectos potenciales de las nuevas tecnologías, las nuevas formas de trabajo y los cambios sociales sobre la seguridad y salud de los trabajadores, con el fin no solo de identificar riesgos emergentes a medida que se presentan, sino también de anticipar transformaciones que puedan incidir en las condiciones de trabajo, estudios que podrían impactar notablemente en la implementación de políticas, soluciones innovadoras y poder contar con un enfoque estratégico sostenible en el tiempo.

V. CONCLUSIONES

El estudio permite concluir que el cumplimiento meramente formal de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo resulta insuficiente para abordar los peligros emergentes, ante las características de dinamismo, novedad, incertidumbre científica, insuficiencia regulatoria y capacidad de generar impactos multidimensionales sobre las personas trabajadoras, que estos tienen. Igualmente, ocurre frente al deber de prevención al limitarse esta última a riesgos conocidos y previsibles.

La debida diligencia sustantiva se configura como un mecanismo idóneo para la gestión de los peligros emergentes, al proporcionar un proceso continuo de identificación, evaluación, prevención, monitoreo y revisión de riesgos e impactos reales y potenciales. Su carácter dinámico, prospectivo y adaptativo permite a las organizaciones adoptar decisiones preventivas sustentadas en la mejor evidencia, incluso en escenarios de incertidumbre científica, favoreciendo la mejora continua de las condiciones de trabajo y la seguridad y salud de las personas trabajadoras.

74

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA). (2013). Empleos verdes y seguridad y salud en el trabajo: Prospectiva sobre los riesgos nuevos y emergentes asociados a las nuevas tecnologías para 2020. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. <https://doi.org/10.2802/39554>

Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA). (2022). Riesgos emergentes. <https://osha.europa.eu/es/emerging-risks>

<https://laborem.sptdss.org.pe/index.php/laborem/article/view/69/179>

Baraza, X., & Torrent-Sellens, J. (2026). *Artificial intelligence and emerging risks in occupational safety and health*. *Encyclopedia*, 6(1), 25. <https://doi.org/10.3390/encyclopedia6010025>

Bonnitcha, J., & McCorquodale, R. (2017). The concept of “due diligence” in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. *European Journal of International Law*, 28(3), 899–919. <https://doi.org/10.1093/ejil/chx042>

- Carbonnier, J. (2004). *Flexible droit: Pour une sociologie du droit sans rigueur* (10.^a ed.). Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ)
- Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound). (2023). *Trabajo híbrido en Europa: Concepto y práctica* (Hybrid work in Europe: Concept and practice). Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. <https://doi.org/10.2806/26474>
- Kriebel, D. (2025). A precautionary framework for guiding occupational health policy: Lessons from the COVID-19 pandemic. *Occupational and Environmental Medicine*, 82(Suppl. 2), A97. <https://doi.org/10.1136/oemed-2025-EPICOHabstracts.237>
- Malagón Torres, M. A., García Guerrero, L., Gómez, E. J., & Núñez Rodríguez, J. (2025). Análisis de los riesgos emergentes en seguridad y salud en el trabajo derivados de nuevas modalidades de trabajo utilizando indicadores bibliométricos durante 2017-2023. *Revista de la Asociación Española de Especialistas en Medicina del Trabajo*, 34(4). https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S3020-11602025000400420 [scielo.isciii.es]
- Organización Internacional del Trabajo. (2001). Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo (ILO-OSH 2001). OIT. <https://www.ilo.org/es/media/270606/download>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) & Organización Mundial de la Salud (OMS). (2021). *Teletrabajo saludable y seguro: Nota técnica* (Healthy and safe telework: Technical brief). OIT y OMS.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2022). Un entorno de trabajo seguro y saludable es un principio fundamental y un derecho en el trabajo. OIT. <https://www.ilo.org/topics-and-sectors/safety-and-health-work/safe-and-healthy-working-environment-fundamental-principle-and-right-work>
- Organización Internacional del Trabajo. (2024). *Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo y plan de acción para su aplicación (2024-2030)*. OIT. https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-01/OSH_Globaly_Strategy_r7_ES.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2022). *Un entorno de trabajo seguro y saludable es un principio fundamental y un derecho en el trabajo*. OIT. <https://>

www.ilo.org/topics-and-sectors/safety-and-health-work/safe-and-healthy-working-environment-fundamental-principle-and-right-work

Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social* (5.ª ed.). OIT. <https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/estudios-y-documentos/declaracion-tripartita-oit.pdf>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2018). *Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable*. OECD Publishing. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2018/02/oecd-due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct_c669bd57/14922561-es.pdf

Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. Naciones Unidas. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

Rabasa-Martín, Ó., & Martínez-Jarreta, B. (2026). Impact of artificial intelligence and work digitalization on mental health and occupational well-being: A scoping review. *Frontiers in Public Health*, 14, 1857108. <https://doi.org/10.3389/fpubh.2026.1857108>

Safety and Health at Work European Agency (EU-OSHA). (s.f.). *Identificación de riesgos emergentes*. <https://osha.europa.eu/es/node/16283>

Tomasina, F., & Pisani, A. (2022). Pros y contras del teletrabajo en la salud física y mental de la población general trabajadora: Una revisión narrativa exploratoria. *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, 25(2), 147-161. <https://doi.org/10.12961/aprl.2022.25.02.07>

Apuntes sobre los principales riesgos laborales de las trabajadoras de plataformas digitales

Notes on the Main Occupational Risks of Female Digital Platform Workers

IORELLA PIA PEYRONE VILLACORTA*

Magister por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Correo: fpeyronev@pucp.pe
Orcid: 0000-0002-8117-0030

RESUMEN: El objeto del trabajo versa sobre los principales riesgos laborales a los que se encuentran expuestas las mujeres que prestan servicios en plataformas digitales e información estadística que lo sustenta. Se analiza la normativa aplicable sobre la materia concluyendo que no es necesario el reconocimiento del vínculo laboral para que ellas accedan al derecho a la seguridad y salud en el trabajo. Finalmente, se plantean alternativas para hacer viable dicha garantía.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to examine the main occupational risks to which women providing services through digital platforms are exposed, together with the statistical data supporting this analysis. The applicable legal framework on the matter is examined, leading to the conclusion that recognition of an employment relationship is not required for such workers to be entitled to the right to occupational safety and health. Finally, alternatives are proposed to render viable the guarantee of occupational safety and health for the working population under analysis.

PALABRAS CLAVES: riesgos laborales, mujeres, seguridad y salud, plataformas digitales

KEYWORDS: occupational risks, women, occupational safety and health, digital platforms

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

* Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo. Es consultora laboral, docente universitaria y fundadora de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas.

SUMARIO: I. Introducción. II. Consideraciones previas III. El trabajo de la mujer en las plataformas digitales. IV. Los principales riesgos laborales. V. La negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo: una vía de tutela que no depende de la laboralidad. 1. *La SST como materia negociable colectivamente*. 2. *El fundamento internacional*. 3. *Propuesta*. 3.1. *Formación*. 3.2. *Difusión*. 3.3. *Indicadores*. VI. Apuntes finales. VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo versa sobre los principales riesgos laborales a los que se encuentran expuestas las mujeres que prestan servicios en plataformas digitales. Al respecto, vale la pena recordar que es el empresario quien fija las condiciones de trabajo y, por tanto, los riesgos a los que está expuesto el trabajador (a) (Castellá, 2002).

Bajo ese escenario, se observa que existe un importante porcentaje de la población trabajadora femenina en las plataformas digitales en tareas de trabajo en línea, cuidado y reparto.

78

De la información analizada se tiene que uno de los motivos fuerza para que esta población realice trabajo en plataformas digitales es la existencia de una “supuesta flexibilidad en la jornada laboral” que en teoría les permite cumplir con las obligaciones de cuidado que tienen en su hogar (como cuidar a los hijos, personas en estado de vulnerabilidad a su cargo, adultos mayores, etc.) puesto que la presencia de mujeres es mucho mayor en las plataformas que ofrecen tipos de trabajo que históricamente han sido desempeñados por mujeres, como los cuidados, el trabajo doméstico y los servicios de estética, entre otros (OIT, 2025)

Asimismo, se verifica que la población analizada es la que está expuesta a diferentes riesgos psicosociales tales como la violencia y acoso, además de la presión algorítmica para el cumplimiento de algún objetivo/entrega/ servicio en determinado tiempo.

Siendo ello así, se hace necesario visibilizar esta situación particular para las mujeres trabajadoras para que a partir de ello sea posible plantear propues-

tas que permitan garantizar el derecho a la seguridad y salud en el trabajo (en adelante, SST) de ellas.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

Es importante recordar que el Perú es un Estado Democrático de Derecho, conforme ha sido reconocido en el artículo 3 de nuestra Constitución, lo cual implica que se respetan los derechos de las personas humanas y que estas a su vez respetan las normas por las que el Estado se rige; más aún si consideramos que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Desde la concepción constitucionalista se concibe que las personas, quienes se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado, tienen derecho, entre otros, a la dignidad, al debido proceso y, dentro de este a probar sus alegaciones. (Peyrone, 2024)

De acuerdo con García, “la condición y calidad de ser una “persona humana” es supra e intangible. La dignidad que se desprende de su ser, es común a todos los miembros de la especie sin excepción alguna. La dignidad no se pierde como derecho, aún a pesar de la acreditación de una inconducta personal que derivase en la infracción de los atributos de los otros. Esta acompaña la vida del ser humano, por encima de los comportamientos deleznablez asumidos en la sociedad.” (García, 2018)

Al respecto, cabe precisar que la persona humana no pierde el derecho ni se minimiza cuando éste se encuentra dentro de una relación laboral. De modo que, se enfatiza la necesidad de respetar y garantizar el derecho de los trabajadores a prestar sus servicios dentro del marco de bienestar y salud, lo cual incluye la cero tolerancia de cualquier tipo de violencia (Peyrone, 2024).

Así se concluye que el derecho a la dignidad es inalienable incluso cuando la persona se encuentra dentro de un vínculo laboral, conforme ha sido reconocido por el Convenio No. 190 de la Organización Internacional de Trabajo, el cual forma parte de los tratados sobre derechos humanos, en el que se ha previsto que los empleadores tienen la obligación de garantizar espacios saludables y libres de violencia (hostigamiento sexual, mobbing, etc.) en el trabajo. Bajo esa línea

argumentativa, desde la concepción constitucionalista, existe el resguardo y la promoción de la dignidad que impone que el Estado y la sociedad traten a cada ser humano como tal. Así contamos con las reglas preventivas, a través de ellas se encauzan las actividades del Estado y la sociedad en pro de la adopción de medidas a precisar, prever, impedir, evitar y eludir actos y hechos que puedan poner en peligro la defensa o promoción de la dignidad. Dentro de las reglas correctivas que el Estado prevé para garantizar la dignidad de la persona humana, se encauzan las actividades del Estado y de la sociedad en pro de la adopción de medidas destinadas a rectificar, subsanar o sancionar actos y hechos que afecten la defensa o promoción de la dignidad. (García, 2018)

Adicionalmente, es necesario precisar que contamos con otros convenios internacionales que son de principal importancia porque define la violencia contra la mujer. En primer lugar, la Convención de Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (en adelante, CEDAW), que precisa que la discriminación contra la mujer como toda aquella manifestación que *“viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre”*. Asimismo, se reconoce que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es interdependiente de otros derechos humanos (CEDAW, 2017). Por ende, se concluye que la violencia es un fenómeno estructural que trasciende un único ámbito específico de ocurrencia, afectando la diversidad de espacios de las mujeres.

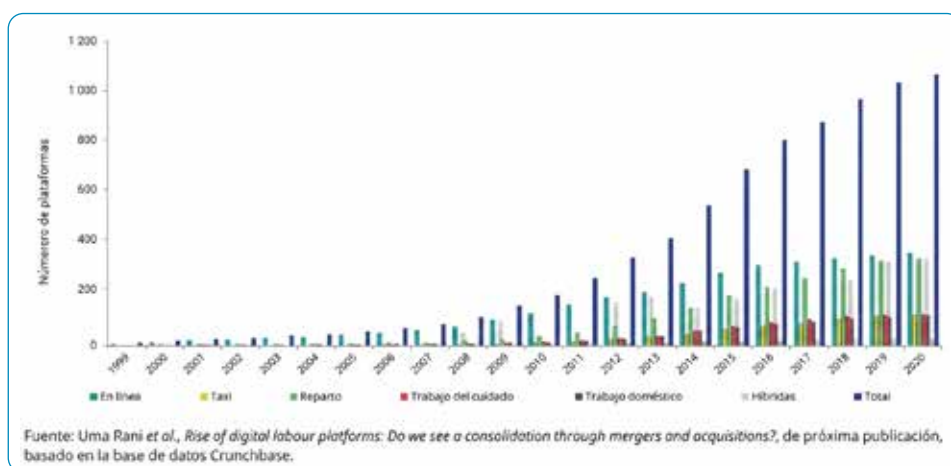
En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará o Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, menciona que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: *“(...) b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”*.

III. EL TRABAJO DE LA MUJER EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES

No cabe duda que las plataformas digitales han generado una nueva forma de trabajo, de empleo e ingresos para la población trabajadora, incluidas las mujeres. Dentro de sus características, se identifican el fácil acceso al empleo ya que no existen muchos requisitos para superar el perfil de selección, así como jornadas de trabajo más flexibles (Peyrone, 2026). No obstante, si bien el trabajo en plataformas ofrece la posibilidad de trabajar desde el domicilio y conciliar más fácilmente la vida laboral con la familiar. Los estudios muestran que, puede contribuir a perpetuar estereotipos de género y desigualdades en el mercado de trabajo y en la sociedad (OIT, 2025).

Una estimación reciente indica un aumento considerable del número de plataformas de trabajo, que ha pasado de 193 en 2010 a 1.070 en 2023 (OIT, 2025)destacándose las plataformas de trabajo en línea, las de reparto de comida y paquetes, las de transporte de personas y las de trabajos de cuidado y tareas del hogar.

Gráfico 1: Número de plataformas activas que ponen en contacto a las empresas y los clientes con los trabajadores a escala mundial, según las categorías indicadas.



Ello implica una serie de retos a la implementación de políticas que garanticen el acceso a un trabajo decente¹, lo cual implica la garantía (obligación

1 Trabajo Decente es el trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social.

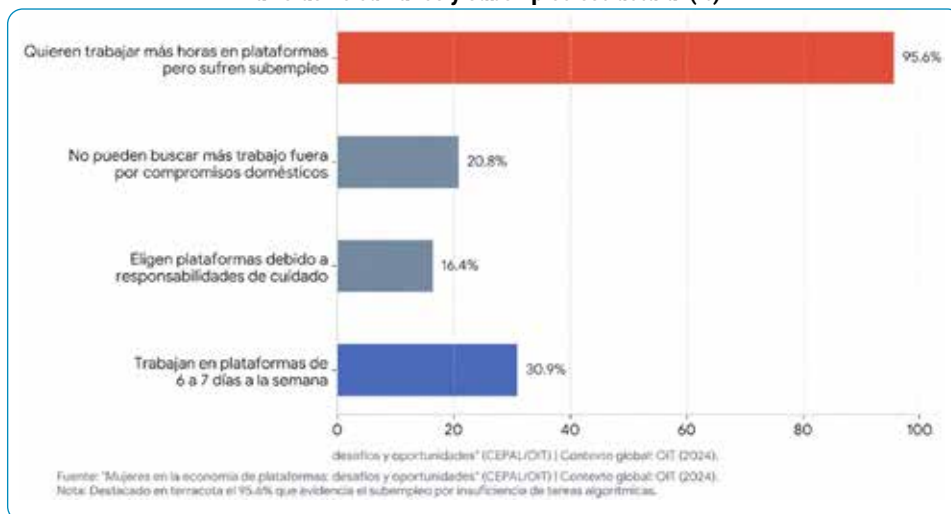
positiva de hacer de parte del Estado) al derecho a la SST, para quienes participan en esta economía emergente. Bajo ese contexto, es relevante mencionar a la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales, adoptada en la XXVIII Cumbre Iberoamericana de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno (Santo Domingo, 2023) (OIT, Mujeres en economías de plataforma, 2026). La Carta coloca en el centro de la transformación digital a las personas y reconoce que los derechos humanos deben ser plenamente garantizados en los entornos digitales.

Además, se advierte la persistente desigualdad basada en género que: “se pone de manifiesto en los niveles de seguridad, competencias y participación en los entornos digitales, generándose en particular una menor presencia y apropiación digital de las mujeres en este ámbito (...)”. Los obstáculos de ellas se ven agravados por contextos socioculturales que refuerzan roles de género tradicionales, limitando la autonomía y el empoderamiento económico de las mujeres (OIT, 2026).

82

En el estudio conjunto *Mujeres en la economía de plataformas: desafíos y oportunidades en Iberoamérica* se concluye que el 30,9 % de las mujeres trabaja en plataformas entre seis y siete días a la semana. El 16,4 % señala las responsabilidades domésticas y de cuidado como motivo para trabajar en plataformas y entre quienes no desean más trabajo fuera de plataformas, el motivo más mencionado por las mujeres (20,8 %) es que sus compromisos domésticos no se lo permiten. En el plano estructural, 708 millones de mujeres en el mundo no pueden participar en el mercado laboral por el trabajo de cuidados no remunerado. El 95,6 % de las encuestadas quisiera trabajar más horas en plataformas (OIT, 2026):

**Gráfico 2: Radiografía del trabajo de plataformas en Mujeres:
Barreras de cuidados y subempleo estructural (%)²**



En el Perú, de acuerdo al informe de 2023 de IPE y Comex (COMEX, 2023) se verificó que, en socios conductores, el 97% eran varones y solo 2% mujeres y 1 % sin especificar; mientras que, respecto a socios repartidores, el 93% era varón y el 6% mujeres y menos de 1% prefería no especificar. Se puede verificar que la aparente flexibilidad en los horarios de trabajo está condicionada por los algoritmos como señala Ramirez (Peyrone, 2026), que recompensan el tiempo disponible por su eventual alta demanda — frecuentemente nocturnos — limitando los ingresos de quienes tienen “responsabilidades de cuidado”. De modo que se penaliza por la ausencia de su trabajo por el motivo que decidieron participar en la plataforma, existiendo entonces, una falsa flexibilidad para el trabajo de “ellas”.

Sobre las plataformas digitales de cuidado del hogar en el Perú a la fecha de la presentación de este trabajo no se encontró información. No obstante, en Argentina y Chile, existe una plataforma denominada Zolvers que se dedica a unir a trabajadoras del hogar con los hogares, cuya característica si bien se reporta el acceso más fácil a los hogares (empleadores), claridad de horarios y

2 Elaboración de las figuras se utilizó como herramienta de apoyo el asistente de inteligencia artificial Claude (Anthropic); el diseño, la selección de datos y la verificación de las fuentes son responsabilidad exclusiva de la autora.

mayor probabilidad de formalización no es una obligación de la plataforma, y los resultados son ambiguos respecto a la dignificación de las condiciones de trabajo, de modo que no garantiza la relación laboral de las trabajadoras del hogar. En Argentina, la investigación fue realizada mediante entrevistas y una encuesta a 300 trabajadoras de plataforma en el Área Metropolitana de Buenos Aires, que recopiló información sobre 1.048 puestos laborales (OIT, 2021).

IV. LOS PRINCIPALES RIESGOS LABORALES

La seguridad y salud en el trabajo (SST) se define como la ciencia de la anticipación (OIT, 2009), el reconocimiento, la evaluación y el control de los riesgos derivados del lugar de trabajo o que se producen en el lugar de trabajo que pueden poner en peligro la salud y el bienestar de la población trabajadora.

La SST se basa en los mismos principios generales que se desarrollaron para controlar los riesgos generados por la industrialización galopante y su demanda de fuentes de energía y sistemas de transporte intrínsecamente peligrosos, así como de tecnologías cada vez más complejas (OIT, 2009).

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la tecnología, a pesar de los trastornos inevitables que provoca, en el largo plazo ha creado más empleos de los que ha destruido, ha incrementado los niveles de vida y que, en consecuencia, no es un factor que inhibe propiciar el trabajo decente (OIT, Las empresas innovadoras son más competitivas y crean más empleos, 2017).

La Ley SST en el artículo I del título preliminar, en la que desarrolla el principio de prevención³ y en el artículo 66⁴, reconoce el enfoque o dimensión

3 "I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral." (El subrayado es mío)

4 "Artículo 66. Enfoque de género y protección de las trabajadoras

El empleador adopta el enfoque de género para la determinación de la evaluación inicial y el proceso de identificación de peligros y evaluación de riesgos anual. Asimismo, implementa las

de género, tal cual las normas internacionales como Convención de Belén Do Para, etc. precisando para riesgos físicos, químicos, biológicos y ergonómicos “tradicionales”, pero no contempla textualmente el riesgo derivado de los sistemas de gestión algorítmica (scoring, vigilancia continua, biometría) que hoy organizan buena parte del trabajo, incluido el de plataformas digitales.

La SST es un derecho humano que tiene su sostén en el derecho a la vida, integridad personal, a la salud, en el concepto de trabajo decente erigido por la OIT y que se encuentra reconocido en diversas normas internacionales (derechos humanos, de trabajo y de la Comunidad Andina). En adición a ello, se precisa que es un derecho fundamental laboral toda vez que exige el cumplimiento de obligaciones específicas de prevención por parte de los empleadores, de modo que todo empleador tiene la obligación de respetar y garantizar la SST (Cossio, 2016).

Sin perjuicio de ello, a partir del Convenio 187 OIT, se reconoce al derecho a la SST como un derecho fundamental como tal.

Es con el Convenio 190 y Resolución N° 206 (vigente en Perú desde el 8 de junio de 2023), fue ratificado por la Resolución Legislativa N° 31415 que aprobó el Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, en cuyo literal d) del artículo 9 establece que el país, en la medida que sea razonable y factible, deberá: “d) proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política mencionada en el apartado a) del presente artículo.”

De modo que se reconoce el derecho a trabajar en un ambiente libre de violencia que incluye a la tolerancia cero en casos de riesgos psicosociales como el mobbing o acoso moral o psicológico o de naturaleza sexual, entre otros.

medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en período de embarazo o lactancia a labores peligrosas, de conformidad a la ley de la materia.

Las trabajadoras en estado de gestación tienen derecho a ser transferidas a otro puesto que no implique riesgo para su salud integral, sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría.”

Bajo esa misma línea argumentativa, se cuenta con el Convenio 193 (2026) sobre trabajo decente en plataformas, que garantiza entre otros, el derecho a la SST de las personas que prestan sus servicios en las plataformas digitales.

En el Perú, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, LSST) reconoce en su artículo 2 que el ámbito de aplicación comprende tanto a trabajadores subordinados y a los autónomos o por cuenta propia, de modo que independientemente si la norma peruana considera o no un trabajo subordinado o uno independiente, desde el año 2011, nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la SST a la población trabajadora analizada.

Sin perjuicio que existen otros riesgos laborales, importa precisar que en el Estudio sobre Mujeres en economías de plataformas, (OIT, 2026) se concluye que en cuanto a riesgos psicosociales, el 46,9 % identifica la inseguridad económica (insuficiencia de tareas, temor a no cobrar, inestabilidad de ingresos) como riesgo principal; le siguen la ausencia de oportunidades de carrera (29,7 %), la falta de reconocimiento profesional (27,4 %) y el carácter repetitivo o monótono de las tareas (19,3 %, que sube a 27,8 % entre quienes trabajan exclusivamente en plataformas), riesgos que será materia de nuestro análisis.

**Gráfico 3: Principales riesgos psicosociales identificados
(% de menciones por trabajadoras de plataformas)**



Figura 1: Los factores psicosociales en el trabajo, tomado del Informe del Comité Mixto OIT OMS.



Nota: Elaborado por el MTPE.

Los riesgos psicosociales se originan en el entorno y la organización del trabajo en relación a las condiciones laborales específicas en las que se desenvuelve el trabajador (a) y que son difíciles de tolerar en su mayoría. De acuerdo con el “Informe Técnico de los factores de riesgos psicosociales en trabajadores de Lima Metropolitana”, elaborada por el la Autoridad de Trabajo (en adelante, MTPE), resulta importante diferenciar los subconceptos dentro de la definición de riesgos psicosociales: i) Los factores psicosociales, son factores organizacionales que pueden dar lugar a consecuencias positivas y negativas en el trabajo. ii) Los riesgos psicosociales: son aquellos factores que se consideran nocivos para la salud del trabajador(a) siempre que impliquen que los esfuerzos de estos sobrepasen sus capacidades o que exista una pérdida de control sobre la tarea encomendada (Ramírez, 2026).

La Norma Básica de Ergonomía, sobre factores de riesgo psicosociales, desarrolla el concepto de “Carga Mental de Trabajo”, esto es, el esfuerzo intelectual que la persona trabajadora debería ejecutar el conjunto de demandas y desarrollo de sus diversas actividades laborales:

- Las presiones de tiempo: consisten en la evaluación del tiempo asignado a las tareas, los retrasos y la rapidez en su ejecución.
- Esfuerzo de atención: tiene que ver con el nivel de atención que la persona trabajadora requiere para ejecutar las funciones.
- La fatiga percibida: consiste en la percepción del trabajador(a) respecto de un nivel de exigencia excesiva que se requiere para el cumplimiento de las funciones. - El número de informaciones: tiene que ver con la cantidad de información que se requiere para cumplir con las funciones. Implican la complejidad y la cantidad de información con elementos importantes que determinan el nivel de sobrecarga laboral. (Ramirez, 2026)
- La percepción subjetiva: apreciación del trabajador(a) en función al nivel dificultad en el desarrollo de sus actividades. (Art. 3.5 Resolución Ministerial 375-2008-TR)

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar la violencia que sufre la persona trabajadora de plataformas digitales de parte de clientes en domicilios y/o vehículos- que no necesariamente calificaría como hostigamiento sexual laboral⁵ dado que la norma nacional que lo regula no permite a la fecha que esa figura ocurra cuando está involucrado un cliente, así como tampoco calificaría al tipo penal como el acoso sexual -como delito- de acuerdo al tipo penal descrito en el Código Penal necesariamente, por citar un ejemplo.

En adición a tal ausencia normativa, vale la pena analizar la pertinencia de figuras como el mobbing⁶ o acoso psicológico para que eventualmente permita garantizar para esta población trabajadora la prevención de actos de violencia como los descritos.

5 DS 014-2019-MIMP: “Hostigamiento sexual: Conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige (...)”

6 En Costa Rica, tiene como características: a) La intencionalidad: tiene como fin minar la autoestima y la dignidad de la persona acosada; b) La repetición de la agresión: se trata de un comportamiento constante y no aislado; c) La longitud de la agresión: el acoso se suscita durante un período prolongado; d) La asimetría de poder: la agresión proviene de otro u otros quienes tienen la capacidad de causar daño; y e) El fin último, la agresión tiene como finalidad que el o la trabajadora acosada abandone su trabajo

V. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: UNA VÍA DE TUTELA QUE NO DEPENDE DE LA LABORALIDAD

1. La SST como materia negociable colectivamente

El derecho a negociar colectivamente, como uno de los elementos que dotan de contenido esencial al derecho a la libertad sindical, es un derecho fundamental laboral que se encuentra reconocido nuestra Constitución, específicamente en el artículo 28 asimismo, en el Convenio 98 OIT sobre el derecho a la sindicación y negociación colectiva y regulados en las normas internas del país cuyo contenido supone la responsabilidad del Estado para garantizar y promoverlo a través de acciones concretas, lo cual ha sido ratificado en el tercer considerando de la sentencia correspondiente al expediente N° 0261-2003-AA/TC, de fecha 26 de marzo de 2013 (Melendez, 2018).

Asimismo, se reconoce que si bien el derecho a negociar colectivamente es un mecanismo de creación de una fuente de derecho laboral es un instrumento de gobierno en las relaciones del trabajo (Ermida, 1993).

Sobre el particular, conviene citar a los Convenios N° 98, 154 y 151 de la OIT los cuales se centran en el contenido de la negociación en las “*condiciones de trabajo y empleo*” y en las “*(...) relaciones entre empleadores y trabajadores y entre organizaciones de empleadores y de trabajadores*” (Gernigon, 2000).

Bajo ese marco, la doctrina señala que la negociación colectiva:

“(...) no se limita sólo a mejorar las disposiciones contenidas en las normas legales, sino que los agentes sociales también pueden, a través de la negociación colectiva concretar aspectos (...), cubrir lagunas (...), clarificar ambigüedades (...), adaptar las exigencias legales a las necesidades de cada ámbito de negociación (...) e incluso (...) establecer una regulación alternativa a la prevista en la propia norma (...)” (Alegre, 2006),

En adición a ello, se sostiene que la negociación colectiva amplía los derechos de los trabajadores (De La Villa, García, & Otros, 1991) cuyo punto de culminación es el convenio colectivo (en adelante, CCT) (Toyama, 1994) el

cual ha sido definido en el artículo 41 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, como: “(...) *el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores*”. (Peyrone, 2021)

Se precisa que no existe una regulación normativa especial respecto a la negociación colectiva para la actividad en plataformas digitales.

Ahora bien, recordemos que la SST es un derecho humano que tiene su sostén en el derecho a la vida, integridad personal, a la salud, en el concepto de trabajo decente erigido por la OIT y que, además se encuentra reconocido en diversas normas internacionales (derechos humanos, de trabajo y de la Comunidad Andina). En adición a ello, se precisa que es un derecho fundamental laboral toda vez que exige el cumplimiento de obligaciones específicas de prevención por parte de los empleadores, de modo que todo empleador tiene la obligación de respetar y garantizar la SST (Cossio, 2016).

90

Conforme se precisó previamente, el CCT es producto de la facultad normativa reconocida a los sujetos laborales con dualidad debido a que contiene una naturaleza contractual con la forma y eficacia jurídica de una norma (Boza, 2009) motivo por el cual la doctrina señala que lo regulado en el CCT se eleva a la “*categoría de norma objetiva*” (Alonso, 2000) y que, siendo ello así, dichas normas pueden ser impuestas mediante el poder de coacción estatal (Rubio, 2000).

De otra parte, se precisa que en el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo (en adelante, LRCT) se distinguen tres tipos de cláusulas del CCT, estas son: normativas, obligacionales y delimitadoras. Para los efectos de esta investigación, nos interesa concentrarnos en las cláusulas normativas; definidas como aquellas que se incorporan al contrato de trabajo, dirigidas a regular las relaciones laborales (Boza, 2009).

Al respecto, importa señalar que nuestro Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico N° 34 de la Sentencia correspondiente al Expediente N° 4635-2004-AA/TC de fecha 16 de abril de 2006, exhortó a las empresas y las

organizaciones sindicales para que desarrollen medidas que permitan prevenir y disminuir los efectos nocivos en la salud de los trabajadores⁷.

2. El fundamento internacional

Bajo esa línea, la OIT considera crucial la intervención en el diseño de la normativa en materia de SST de los actores de la relación laboral y, reconoce que puede darse mediante la autonomía colectiva a modo de auto regulación, asimismo, sostiene que los Convenios Colectivos de Trabajo (en adelante, CCTs) ayudan eficazmente a la SST como ciencia de la anticipación o prevención (OIT, 2018), de ahí la importancia de promover la regulación de SST mediante la negociación colectiva cuyo impacto es jurídico pero también en las relaciones laborales. (Peyrone, 2021)

Importa precisar que la SST se encuentra dentro de la formulación del concepto de trabajo decente desarrollado por la OIT como protección de los trabajadores contra las enfermedades ocupacionales y accidentes de trabajo, no obstante, se destaca el cambio de perspectiva, de proteccionista a la prevenciónista, lo cual se visibiliza en los instrumentos de la OIT adoptados desde 1981. Así, la SST anticipa, realiza el reconocimiento y controla los riesgos que se producen en el lugar de trabajo y que pueden generar un impacto no solo en la salud de los trabajadores sino en la comunidad cercana y en el medio ambiente (OIT, 2009).

En efecto, dentro del marco de la iniciativa relativa al futuro del trabajo, la OIT ha establecido una concepción integral y transversal de la SST, lo cual supone las condiciones generales laborales por su relación en la salud de los trabajadores entre las que se encuentran la contraprestación, jornadas, descansos, horarios, etc (OIT, 2018).

Los Convenios 87 y 98 OIT garantizan la libertad sindical y la negociación voluntaria sin exigir la calificación previa de la relación como laboral en sentido estricto; y el reciente Convenio 193 OIT reconoce expresamente entre otros, el

7 Ello sin dejar de establecer la importancia del Estado.

derecho a la libertad sindical y a la seguridad y salud en el trabajo, sean asalariados o independientes, tal como ya lo había reconocido el Estado peruano en el artículo 2 de la LSST:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación

La presente Ley es aplicable a todos los sectores económicos y de servicios; comprende a todos los empleadores y los trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad privada en todo el territorio nacional, trabajadores y funcionarios del sector público, trabajadores de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, y trabajadores por cuenta propia.” (El subrayado es mío)

3. Propuesta

Como se ha expuesto previamente, el derecho a negociar colectivamente es un mecanismo de solución de conflictos laborales que, además puede ser ejercido con la finalidad de no solo mejorar las disposiciones contenidas en la normativa vigente, sino además concretar aspectos puntuales, cubrir lagunas, clarificar ambigüedades, adaptar las exigencias legales a las necesidades propias de los actores sociales, establecer una regulación alternativa (Alegre, 2006) así como a regular circunstancias especiales y/o riesgos en el trabajo (Wright, 1998).

Bajo el contexto expuesto en este trabajo, se presentan propuestas que, podrían coadyuvar a promover la regulación normativa sobre SST mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva (Peyrone, 2021) lo cual redundará en la salud de las trabajadoras de las plataformas digitales.

3.1. Formación

La formación adecuada de los agentes negociales en materia de SST es clave para el fomento de la negociación colectiva en dicha materia, no obstante, no sería una prioridad para los organismos sindicales. Por ejemplo, en el caso de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), una de las principales organizaciones sindicales del país, que incluso participa como miembro en el Consejo Nacional de SST, según la investigación realizada por Blanco Frías, en la educación sindical que reciben los trabajadores no se contempla la temática de la SST (Blanco, 2013).

Se considera que dicha formación debiera prestar especial atención a lo que se está denominando el enfoque transversal e integral de la SST, que supone considerar a todas las condiciones especiales del trabajo y además, la visión de la SST que implica la importancia en la SST de áreas extra laborales (OIT, 2018), prevención de la violencia en el trabajo en todas sus formas. En adición a ello y como quiera que la regulación sobre SST en los CCTs supone la elaboración de una norma, también se recomienda el estudio de técnica legislativa. (Peyrone, 2021)

En tal sentido, la formación debería implicar el diseño y la puesta en marcha de programas de capacitación activa, permanente y entrenamiento, sobre derechos fundamentales en el trabajo dando especial énfasis al derecho a negociar colectivamente como mecanismo de regulación en materia de SST. Dichas capacitaciones podrían ser brindadas por personal competente del Estado como por ejemplo el MTPE, Ministerio de Salud y sus respectivas Direcciones o Gerencias regionales al interior del país, o por organizaciones no gubernamentales, por los propios representantes de las organizaciones sindicales y de empleadores, Universidades y la OIT, por ejemplo. Sin perjuicio de lo expuesto, la formación en SST y la negociación colectiva se puede incluir en la enseñanza de educación básica y superior, con la finalidad de promover la cultura de prevención en el trabajo y la posibilidad de regularlos mediante un CCT, ciertamente salvando las distancias respecto del contenido y la metodología de enseñanza de los contenidos en función a la población educativa. (Peyrone, 2021)

3.2. Indicadores (Peyrone, 2021)

Se hace necesario contar con indicadores sobre la regulación SST en los CCTs dado que el Anuario Estadístico Sectorial del MTPE, carece de dicha información.

En el acápite sobre las negociaciones colectivas solo existe información desagregada sobre condiciones remunerativas (nuevos soles), bonificaciones y/o asignaciones de los CCTs registrados, siendo todas “obligaciones de dar” y, además económicas:

- a) Aumento general
- b) Cláusula de salvaguarda mensual y/o diario
- c) Bonificación única por productividad
- d) Bonificación extraordinaria única vez
- e) Bonificación cierre de pliego
- f) Otras asignaciones y/o bonificaciones: esposa, hijo, fallecimiento (trabajador, familia), escolaridad, movilidad, refrigerio, quinquenio, uniforme, útiles de aseo, trabajo nocturno, horas extras, otros.

En ese sentido, la propuesta consiste en que la información que brinde el MTPE contemple en el capítulo correspondiente a la negociación colectiva, la regulación sobre SST, la que inclusive puede ser subdividida, por ejemplo, en: a) Los servicios de SST, b) Protección colectiva y protección personal, c) Equipos de trabajo y maquinaria, d) Formación e información preventiva, e) Vigilancia de la salud de los trabajadores, f) Reubicación de trabajadores con problemas de salud, g) Primeros auxilios, situaciones de urgencia, planes de emergencia y evacuación, h) Documentación preventiva y i) Trabajadores especialmente vulnerables, por ejemplo (OIT, 2018). En adición a ello, se considera que se debe añadir la proyección de los riesgos del trabajo tradicionales e igualmente importantes tales como la jornada de trabajo, el trabajo nocturno, la monetización de los riesgos o la organización en el trabajo, pues en caso contrario, se tendría una visión reducida de la SST, puesto que se trata de afrontar el conjunto de los riesgos del trabajo desde una visión transversal, integral y holística (OIT, 2018); asimismo, se pueden incluir un contenido con enfoque de género, tales como un protocolo de acoso de terceros (clientes), límites a la desconexión punitiva, transparencia del algoritmo de asignación como medida preventiva de riesgo psicosocial, y adaptación de la disponibilidad exigida a las responsabilidades de cuidado, etc.

3.3. Difusión

Se propone el despliegue de campañas de promoción del derecho a la libertad sindical, con énfasis en la negociación colectiva y el derecho a la SST en el que se difundan las implicancias tanto jurídicas como en las propias en las relaciones

laborales de negociar colectivamente en materia de SST. Dicha difusión debiera estar a cargo de los dos entes rectores de la SST, esto es el MTPE y el Ministerio de Salud, conforme lo establece la LSST. (Peyrone, 2021)

VI. APUNTES FINALES

Se aprecia un incremento en el empleo e ingresos gracias a las plataformas digitales, no obstante; se verifica que se mantienen los estereotipos de género y desigualdades en el mercado de trabajo y en la sociedad, ya que se suelen penalizar los horarios en los que las trabajadoras de plataformas destinan a las “responsabilidades de cuidado”.

Existen riesgos en el trabajo en las plataformas digitales de las mujeres que merecen ser atendidas a fin de establecer mecanismos idóneos para su prevención y así evitar que se generen accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales, demandas judiciales, reclamos ante Autoridad de fiscalización laboral, así como el impacto nocivo en la reputación del empleador.

La ratificación del Convenio 190 OIT por parte del Estado peruano obliga al país a velar por la prevención de cualquier tipo de violencia existente inclusive si no existe un vínculo laboral formalmente reconocido. Al respecto, debemos recordar que en el ámbito de aplicación de la LSST, se reconoce que incluso los trabajadores (as) autónomos o por cuenta propia tienen este derecho. A la fecha, aun no se ha emitido una norma que regule conductas como las que se conocen como mobbing o aquellas que nuestra normativa no regula tal como una conducta de naturaleza sexual o sexista que es generada por un cliente en contra de la trabajadora de la plataforma digital y que no necesariamente califica como acoso sexual (delito) de acuerdo al Código Penal.

Ello aunado al Convenio 193 OIT, permite concluir que las mujeres que prestan servicios en las plataformas, entre otros derechos, sí tienen derecho a la SST.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, es necesario mencionar que la negociación colectiva es una herramienta idónea para generar derechos en materia de

prevención de riesgos laborales de las mujeres prestadoras de servicios en las plataformas digitales (mobbing y acoso), los cuales se traducen en la existencia de convenios colectivos.

VII. REFERENCIAS

Alegre, M. (2006). La función de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales. *Gestión Práctica de Riesgos Laborales* núm. 23, 48.

Alonso, M. (2000). *Pactos colectivos y contratos de grupo*. Granada: Comares.

Blanco, J. (2013). *La gestión de la educación sindical en la CGTP: una aproximación al estudio de la definición de los contenidos formativos (2006-2012)*. Lima: PUCP. Recuperado el 1 de mayo de 2016, de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4573/BLANCO_FRIAS_JORGE_GESTION_CGTP.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Boza, G. (2009). El Convenio colectivo de trabajo como fuente de derecho: Naturaleza jurídica, contenidos y efectos. *Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*, 106.

Castellá, J. L. (2002). *OIT*. Obtenido de Guía de introducción a los Sistemas Nacionales de Seguridad y Salud en el Trabajo.

CEDAW. (2017). *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer*. . Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

COMEX. (2023). *Las plataformas digitales en el Perú*. Obtenido de <https://comex-assets.s3.us-east-1.amazonaws.com/comex-assets/old/articles/publicaciones/IPE-Las-plataformas-digitales-en-el-peru-2023.pdf>

Cossio, A. (2 de junio de 2016). *El Derecho a la Intimidad en el Derecho a la Salud de los Trabajadores*. Lima: PUCP. Recuperado el 18 de abril de 2016, de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8159>

De La Villa, L., García, G., & Otros, y. (1991). *Instituciones de Derecho del Trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

- Ermida, O. (1993). La intervención estatal en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas. *Nueva Sociedad*, 29-37.
- García, V. (2018). La dignidad humana y los derechos fundamentales. *Derecho & Sociedad* N° 51.
- Gernigon, B. (2000). *La negociación colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control*. Ginebra: OIT. Recuperado el 2 de junio de 2019, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087940.pdf
- Melendez, W. y. (15 de diciembre de 2018). El fomento de la negociación colectiva y el Estado peruano. 32. Lima: PUCP. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9727/Mel%c3%a9ndez%20Trigoso_N%c3%ba%c3%blez%20Therese_Fomento_negociaci%c3%b3n_colectiva1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- MTPE. (2018). *Negociaciones Colectivas en el Perú*. Lima: MTPE. Recuperado el 9 de septiembre de 2019, de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/178833/Bolet%C3%ADn_negociaciones_2017.pdf
- OIT. (2009). *Estudio General Relativo al Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores*. Recuperado el 16 de abril de 2016, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_103489.pdf
- OIT. (2009). *Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo*. Ginebra.
- OIT. (19 de octubre de 2017). *Las empresas innovadoras son más competitivas y crean más empleos*. Obtenido de <https://www.ilo.org/es/resource/article/las-empresas-innovadoras-son-mas-competitivas-y-crean-mas-empleos>
- OIT. (2018). *Tendencias legislativas en seguridad y salud*. Buenos Aires: OIT. Recuperado el 2 de Diciembre de 2018, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_619052.pdf
- OIT. (2018). *Tendencias legislativas en seguridad y salud*. Buenos Aires: OIT. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_619052.pdf

- OIT. (2021). *Precarización o protección*. Obtenido de <https://www.ilo.org/media/85686/download>
- OIT. (2025). Obtenido de Hacer realidad el trabajo decente : [https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-07/ILC113-V\(1\)-%5BWORKQ-231121-002%5D-Web-SP.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-07/ILC113-V(1)-%5BWORKQ-231121-002%5D-Web-SP.pdf)
- OIT. (2 de marzo de 2026). *Mujeres en economías de plataforma*. Obtenido de <https://www.ilo.org/sites/default/files/2026-03/Mujeres%20en%20la%20econom%C3%ADa%20de%20plataformas%20desaf%C3%ADos%20y%20oportunidades.pdf>
- Peyrone, F. (2021). *Negociación Colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo en la gran y mediana minería : tendencias (2007-2017)*. Obtenido de <https://tesis.pucp.edu.pe/bitstreams/5acbdb71-0daf-4f67-a08f-8535707704aa/download>
- Peyrone, F. (2024). La prueba del riesgo psicosocial: Hostigamiento sexual. *Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 133-147.
- Peyrone, F. (mayo de 2026). *Riesgos en el trabajo de plataformas digitales*. Obtenido de <http://youtube.com/post/UgkxeTedQZ-lW4j0H-IXZmttQShz9vRtbRj5?si=pHteqVjzytpTKlGV>
- Ramirez, T. (2026). *La digitalización del empleo bajo las nuevas formas de organización empresarial, on-demand economy, y su impacto en la determinación de la existencia de una relación trabajo: el caso particular de los repartidores de plataformas digitales*. Obtenido de <https://tesis.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/24b844e0-44e5-431c-9492-cb5b5b780566/content>
- Rubio, M. (2000). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: PUCP.
- Toyama, J. (1994). El contenido del convenio colectivo de trabajo. *IUS ET VERITAS*, 169.
- Wright, M. J. (5 de junio de 1998). Negociación colectiva y salud y seguridad. En OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo* (pág. 21.15). Madrid: Chantal Dufresne, BA. Recuperado el 18 de agosto de 2014, de <https://www.insst.es/documents/94886/161958/Sumario+del+Volumen+I/18ea3013-6f64-4997-88a1-0aadd719faac>

El Tiempo de Vestuario en el Derecho Laboral peruano: Hacia un Test de Razonabilidad en la potestad sancionadora de la Sunafil

Changing time in peruvian labor law: towards a reasonableness test in sunafil's sanctioning power

CAROLINA SARMIENTO MANSILLA*

Abogada con especialidad en solución de controversias por la Universidad de Lima.

Correo electrónico: csarmiento@vinateatoyama.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-9105-0519>

RESUMEN: El presente artículo analiza la problemática del cómputo del tiempo de vestuario como parte de la jornada de trabajo en el ordenamiento laboral peruano. A partir de la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia (Casación Laboral Nro. 9387-2014 Lima Norte) y de los criterios del Tribunal de Fiscalización Laboral (Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL, precedente de observancia obligatoria) se examina cómo la SUNAFIL ha venido sancionando a empleadores por no incluir el cambio de ropa en el registro de jornada. Se demuestra, con apoyo en la Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala, que la aplicación mecánica de esta regla genera problemas de tipicidad y motivación. Se propone un test de razonabilidad al amparo del principio de razonabilidad tipificado en el inciso 3 del artículo 230 del TUO de la LPAG, con cinco elementos objetivos que la autoridad inspectiva debería verificar antes de proponer una sanción.

ABSTRACT: This article analyzes the issue of computing dressing time as part of the workday under Peruvian labor law. Drawing on the jurisprudential evolution of the Corte Suprema de Justicia (Casación Laboral Nro. 9387-2014 Lima Norte) and the criteria set forth by the Tribunal de Fiscalización Laboral (Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL, a binding precedent), the article examines how SUNAFIL has been sanctioning employers for failing to include clothing changes in the workday record. Drawing on the Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala, it is shown that the mechanical application of this rule creates problems of typicity and of insufficient reasoning. The article proposes a reasonableness test grounded in the principle of reasonableness set forth in Article 230, subsection 3, of the Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), consisting of five objective elements that the labor inspection authority should verify before proposing a sanction.

* Asociada en el área de Inspecciones Laborales en el estudio **Vinatea y Toyama**.

PALABRAS CLAVE: tiempo de vestuario, jornada de trabajo, potestad sancionadora, razonabilidad, tipicidad, proporcionalidad.

KEYWORDS: dressing time, workday, sanctioning power, reasonableness, typicity, proportionality.

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

SUMARIO: I. Introducción. 1. *Planteamiento del problema*. 2. *Relevancia práctica*. 3. *Tesis central*. II. Marco normativo peruano. 1. *La jornada de trabajo en la Constitución*. 2. *El TUO de la Ley de Jornada de Trabajo*. 3. *El D.S. Nro. 004-2006-TR sobre Registro de Control de Asistencia*. 4. *El RLGIT: numerales 25.6 y 25.19*. 5. *El poder de dirección del empleador*. 6. *Los principios de razonabilidad y potestad sancionadora del TUO de la LPAG*. III. La posición de la Corte Suprema de Justicia. 1. *El concepto de jornada de trabajo*. 2. *Los tres criterios doctrinarios de Pasco Cosmópolis*. 3. *La regla sobre tiempo de vestuario*. 4. *El supuesto fáctico originario*. IV. La posición del Tribunal de Fiscalización Laboral. 1. *El precedente de observancia obligatoria*. 2. *La calificación del cambio de vestuario*. 3. *Los tres supuestos habilitantes*. 4. *Aplicación reciente: Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala*. 5. *Los límites del control fiscalizador*. V. La objeción de las empresas fiscalizadas. 1. *El argumento de la “no indispensabilidad”*. 2. *El argumento de tipicidad*. 3. *Balance crítico*. VI. Reflexión: hacia un test de razonabilidad. 1. *Crítica a la aplicación mecánica*. 2. *Elementos del test propuesto*. 3. *Referencia doctrinaria*. 4. *Propuesta de conclusión*. VII. Conclusiones y recomendaciones prácticas. 1. *Sistematización de supuestos*. 2. *Recomendaciones para empleadores*. 3. *Recomendaciones para la autoridad inspectiva*. 4. *Respeto a la presunción de licitud*.

I. INTRODUCCIÓN

1. Planteamiento del problema

Una de las controversias laborales que mayor atención ha recibido en los últimos años en el Perú es la relativa al cómputo del denominado tiempo de vestuario, el cual es aquel lapso que el trabajador destina a colocarse el uniforme de trabajo o los equipos de protección personal (EPP) antes de iniciar sus labores, y a retirárselos al finalizar la jornada. La pregunta central es aparentemente sencilla: ¿debe pagarse ese tiempo como parte de la jornada de trabajo?

Sin embargo, la respuesta dista de ser unívoca. Depende de múltiples factores: si el uso del uniforme es obligatorio o voluntario, si el cambio se realiza

dentro o fuera del centro de trabajo, si existe una consecuencia disciplinaria por omitir el implemento y, en definitiva, si durante ese lapso el trabajador se encuentra verdaderamente “a disposición” del empleador en los términos del artículo 9 del TUO del Decreto Legislativo Nro. 728.

2. Relevancia práctica

El tema ha cobrado una importancia operativa significativa debido al aumento de las fiscalizaciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) sobre esta materia. Empresas de diversos sectores como la manufactura, la agroindustria, la pesca y la logística han sido sancionadas con multas calificadas como infracciones muy graves al amparo del numeral 25.6 o del numeral 25.19 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGIT), aprobado por Decreto Supremo Nro. 019-2006-TR.

Las sanciones económicas, tratándose de infracciones muy graves, pueden alcanzar montos sumamente elevados cuando el número de trabajadores afectados es alto. En el caso que dio origen al precedente de observancia obligatoria, la empresa involucrada fue sancionada con una multa de S/ 65,362.50 por 236 trabajadores afectados.

3. Tesis central

El presente artículo sostiene que la regla jurisprudencial vigente, según la cual el tiempo de vestuario integra la jornada de trabajo cuando la labor lo exige, es conceptualmente correcta como punto de partida, pero exige matizarse con un *test de razonabilidad* y un análisis casuístico, y no aplicarse de forma automática e indiscriminada por la autoridad administrativa sancionadora.

Se propondrá que dicho test se ancle expresamente en los principios de razonabilidad (numeral 1.4 del artículo IV) y de la potestad sancionadora administrativa (incisos 2, 3 y 4 del artículo 230) del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado

por Decreto Supremo Nro. 006-2026-JUS, y no como una mera construcción doctrinaria carente de base normativa positiva.

Para sustentar esta tesis, se analizará: (i) el marco normativo peruano sobre jornada de trabajo y potestad sancionadora; (ii) la evolución de la posición de la Corte Suprema de Justicia; (iii) el precedente vinculante del Tribunal de Fiscalización Laboral y su aplicación reciente; (iv) los argumentos de defensa de las empresas fiscalizadas; y, (v) los elementos objetivos del test de razonabilidad propuesto.

II. MARCO NORMATIVO PERUANO

1. La jornada de trabajo en la Constitución Política del Perú

El artículo 25 de la Constitución Política del Perú establece que “la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo”. Este precepto constitucional fija un límite cuantitativo de la extensión máxima de la jornada, pero no define qué actividades integran materialmente el concepto de “trabajo” a efectos del cómputo. Esa tarea de delimitación corresponde al legislador ordinario y, en última instancia, a la jurisprudencia.

El mandato constitucional cumple una doble función: como derecho fundamental del trabajador a no ser sometido a jornadas excesivas, y como parámetro de control de la potestad sancionadora del Estado cuando este verifica el cumplimiento de los límites legales. Ambas dimensiones son relevantes para el problema que nos ocupa.

2. El TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo

El artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 007-2002-TR, reitera que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, pudiendo establecerse por ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor.

Los artículos 9 y 10 regulan el sobretiempo. El artículo 9 establece que el trabajo en sobretiempo es voluntario tanto en su otorgamiento como en su prestación, y que nadie puede ser obligado a trabajar horas extras salvo en los casos justificados en que la labor resulte indispensable a consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor. Por su parte, el artículo 10 establece que el tiempo trabajado que exceda la jornada diaria o semanal se considera sobretiempo y se abona con un recargo.

Estos dispositivos resultan relevantes porque, como razonó la Corte Suprema en la Casación Laboral Nro. 9387-2014 Lima Norte, si el empleador exige al trabajador presentarse antes de su horario de ingreso para cambiarse de ropa, de modo que a la hora exacta de inicio ya esté en su puesto con uniforme, está imponiendo de facto una prolongación de la jornada que, conforme al artículo 9, nadie está obligado a aceptar salvo supuestos excepcionales.

3. El Decreto Supremo Nro. 004-2006-TR sobre Registro de Control de Asistencia

El Decreto Supremo Nro. 004-2006-TR establece disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada. Su artículo 1 impone a todo empleador la obligación de contar con un registro permanente de control de asistencia, y su artículo 2 precisa el contenido mínimo del registro: nombre o razón social del empleador, RUC, nombre y documento del trabajador, fecha, hora y minutos de ingreso y salida, y las horas y minutos de permanencia fuera de la jornada.

Especial importancia reviste el artículo 7 de dicha norma, que consagra una presunción iuris tantum: “si el trabajador se encuentra en el centro de trabajo antes de la hora de ingreso y/o permanece después de la hora de salida, se presume que el empleador ha dispuesto la realización de labores en sobretiempo por todo el tiempo de permanencia del trabajador, salvo prueba en contrario, objetiva y razonable”. Esta presunción constituye el nexo normativo entre el registro de asistencia y la controversia sobre el tiempo de vestuario: si el trabajador debe ingresar al centro de trabajo antes de su hora oficial para cambiarse, ese tiempo de permanencia genera la presunción de sobretiempo a favor del trabajador.

4. La tipificación de los numerales 25.6 y 25.19 del artículo 25 del RLGIT

El Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGIT), aprobado por Decreto Supremo Nro. 019-2006-TR, tipifica como infracciones muy graves en materia de relaciones laborales, entre otras, las siguientes conductas:

Numeral 25.6: “El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la jornada de trabajo, refrigerio, trabajo en sobretiempo, trabajo nocturno, descanso vacacional y otros descansos, licencias, permisos y el tiempo de trabajo en general”.

Numeral 25.19: “No contar con el registro de control de asistencia, respecto de uno o más trabajadores, o que, teniéndolo, no contenga información mínima, o impedir o sustituir al trabajador en el registro de su tiempo de trabajo”.

La distinción conceptual entre ambos tipos es fundamental. El numeral 25.6 sanciona un incumplimiento sustantivo; es decir, la vulneración de normas sobre jornada y tiempo de trabajo. Mientras que, el numeral 25.19 sanciona un incumplimiento formal y registral; es decir, la ausencia del registro, la falta de información mínima o la interferencia con el acto mismo de registrar. Como se verá más adelante, la confusión entre ambos tipos ha generado múltiples nulidades, tal como ocurrió en el caso que dio origen a la Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala.

5. El poder de dirección del empleador según la LPCL

El artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por Decreto Supremo Nro. 003.97-TR, establece que “por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”.

Este precepto fundamenta la facultad del empleador de imponer el uso obligatorio de uniformes o EPP. Sin embargo, la misma norma introduce un límite expreso: “dentro de los límites de la razonabilidad”. La imposición del uniforme es legítima, pero si su consecuencia práctica es que el trabajador deba

destinar tiempo adicional no remunerado a cambiarse, se genera la tensión que constituye el núcleo del problema analizado.

6. Los principios de razonabilidad y de la potestad sancionadora del TUO de la LPAG

El TUO de la LPAG establece un marco general que disciplina toda actuación sancionadora de la Administración Pública, incluida la de la SUNAFIL.

El numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar consagra el principio de razonabilidad: “Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

A su turno, el artículo 230 desarrolla los principios específicos de la potestad sancionadora administrativa. Entre ellos destacan, para el presente análisis:

- a) **Debido procedimiento (inciso 2):** No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento, con separación entre la fase instructora y la sancionadora.
- b) **Razonabilidad (inciso 3):** Las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando criterios de graduación como: el beneficio ilícito resultante, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público, el perjuicio económico causado, la reincidencia, las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad.
- c) **Tipicidad (inciso 4):** “Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía”.

Estos principios no constituyen meras declaraciones programáticas, en realidad son normas vinculantes que condicionan la validez del acto sancionador. Como se argumentará en la Sección VI, el test de razonabilidad propuesto es la operativización de mandatos normativos expresos del TUO de la LPAG aplicados a la materia específica del tiempo de vestuario.

III. LA POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. El concepto de jornada de trabajo

La Corte Suprema de Justicia, mediante la Casación Laboral Nro. 14239-2015 Lima, ha definido la jornada de trabajo como “el tiempo durante el cual el trabajador se encuentra bajo las órdenes o al servicio del empleador con la finalidad de cumplir con la prestación acordada en el contrato de trabajo. Dicho período puede ser diario, semanal, mensual o anual”.

En esa misma sentencia, la Corte recogió la definición de Anacleto Guerrero (2015, p. 510), quien citando a De Diego señala que “se denomina jornada de trabajo al tiempo durante el cual el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo prestando servicios, realizando obras o ejecutando actos, sin que pueda utilizar dicho lapso en beneficio propio”. La fórmula “sin que pueda utilizar dicho lapso en beneficio propio” es particularmente útil para el análisis del tiempo de vestuario, pues permite preguntar: ¿el trabajador que se cambia de ropa lo hace porque no puede utilizar ese tiempo en beneficio propio (está subordinado), o bien puede hacerlo en otro lugar y momento?

2. Los tres criterios doctrinarios de Pasco Cosmópolis

La Casación Laboral Nro. 43069-2022 La Libertad recoge expresamente los tres criterios doctrinarios formulados por Pasco Cosmópolis (1993, p. 417) para medir la extensión de la jornada de trabajo:

- (i) **Criterio de tiempo efectivo de trabajo:** Sostiene que la jornada de trabajo solo abarca el tiempo en que el trabajador efectivamente presta su esfuerzo al empleador.

- (ii) **Criterio de la dependencia en sentido restringido:** Sostiene que la jornada abarca todo el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador dentro del centro de trabajo.
- (iii) **Criterio de la dependencia en sentido amplio:** Este criterio sostiene que la jornada de trabajo no solo debe abarcar el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador dentro del centro de trabajo, sino también fuera de él.

El ordenamiento peruano ha adoptado predominantemente el segundo criterio. Este criterio es el que permite incluir el tiempo de vestuario dentro de la jornada: si el trabajador ya ingresó al centro de trabajo y se encuentra a disposición del empleador (no puede disponer libremente de ese tiempo), ese lapso integra la jornada, aun cuando no esté efectivamente produciendo.

Sin embargo, es relevante destacar que la misma sentencia, en un contexto distinto, específicamente en la prueba de horas extras y la aplicación de presunciones, aplicó “un criterio prudente y de razonabilidad” para limitar una presunción que de otro modo operaría de forma automática y absoluta. Este precedente demuestra que la propia Corte reconoce la necesidad de ponderar razonablemente las reglas laborales, sin extremar su aplicación mecánica.

3. La regla específica sobre tiempo de vestuario

La Casación Laboral Nro. 9387-2014 Lima Norte, en sus fundamentos Décimo Octavo y Décimo Noveno, estableció la regla que toda la jurisprudencia posterior y el propio Tribunal de Fiscalización Laboral han reproducido:

De lo expuesto, se determina que el tiempo que el trabajador utiliza para cambiarse de ropa, cuando la labor lo exige, debe incluirse dentro de la jornada de trabajo, en razón a que el trabajador ya ingresó al centro laboral a trabajar y está a disposición del empleador, no siendo justificable ni legal desconocer dicho lapso de la jornada ordinaria de trabajo. (Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral Nro. 9387-2014 Lima Norte, 2016, Fundamento Décimo Noveno)

Nótese la condición que la propia Corte introduce: “cuando la labor lo exige”. La regla no es absoluta ni automática; está condicionada a que exista

una exigencia laboral objetiva. Es precisamente esta condición la que un test de razonabilidad debería operativizar.

4. El supuesto fáctico que originó la regla

Para comprender correctamente el alcance de la regla, es indispensable examinar el supuesto de hecho que dio origen a la Casación Laboral Nro. 9387-2014 Lima Norte. El Reglamento Interno de Trabajo de la empresa disponía expresamente que “en los horarios establecidos por la empresa no está incluido el tiempo que requiere el trabajador para cambiarse la ropa por el uniforme que le otorga la empresa, tanto para la hora de ingreso como para la salida (...). El tiempo utilizado para el cambio de ropa no es considerado como sobretiempo”.

La pretensión empresarial era que el trabajador ingresara minutos antes de su horario regular para cambiarse “sin que interfiera con la jornada de trabajo”, de modo que a la hora exacta de inicio de labores ya estuviera en su puesto con el uniforme puesto; e, igualmente, que se quedara tiempo después de la hora de salida para cambiarse el uniforme por su ropa de calle.

Este supuesto fáctico es particularmente abusivo y justifica plenamente la regla adoptada. Sin embargo, no todos los supuestos de tiempo de vestuario presentan estas características. La extrapolación acrítica de la regla a contextos fácticos distintos es, precisamente, lo que este artículo cuestiona.

IV. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

1. El precedente de observancia obligatoria: Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL

El Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL) emitió la Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL a través de la cual declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por la empresa y estableció como precedente administrativo de observancia obligatoria los fundamentos 6.16, 6.20, 6.21, 6.23, 6.24, 6.25, 6.26 y 6.27.

Los antecedentes del caso son ilustrativos: la empresa fue sancionada con S/ 65,362.50 por infracción muy grave tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT, al no considerar como parte de la jornada de trabajo el tiempo destinado al cambio de ropa de 236 trabajadores. El Reglamento Interno de Trabajo disponía que “en el horario de trabajo no está comprendido el tiempo que el personal utiliza para cambiarse la ropa de calle por el uniforme y viceversa”, así como también exigía registrar asistencia ya vestido con el uniforme, bajo posibilidad de sanción disciplinaria.

2. La calificación del cambio de vestuario como acto comprendido en la subordinación

El fundamento central del precedente se encuentra en el párrafo 6.16 de la resolución:

(...) a criterio de esta Sala, no se trata de un acto preparatorio para la puesta a disposición, sino un acto comprendido dentro de los márgenes del poder de dirección y de la subordinación jurídica (...). En consecuencia, el tiempo de muda de la vestimenta de la indumentaria laboral no constituye un lapso irrelevante en la configuración de la puesta a disposición de los trabajadores con relación a la empresa investigada.

El TFL califica así el cambio de vestuario no como un acto “meramente preparatorio”, sino como una expresión del poder de dirección del empleador. El razonamiento se complementa con el fundamento 6.20, que precisa que “el cambio de vestimenta para usar (y dejar de usar) el uniforme de trabajo, cuando este sea exigido por el empleador y/o por las normas sectoriales aplicables, debe entenderse como una prestación exigible a los trabajadores en lapsos razonables, arreglados a los usos y costumbres en cada sector económico donde ello aplique”. Asimismo, el fundamento 6.26 señala que “tal actividad constituye una acción preparatoria o final que permiten dar inicio o concluir el respectivo proceso productivo y la prestación de servicios del trabajador”.

3. Los tres supuestos habilitantes fijados por el TFL

El fundamento 6.24 del precedente delimita los supuestos en que el tiempo de vestuario integra la jornada. El uso de implementos o uniforme formaría parte

de la jornada de trabajo cuando constituya una obligación para el trabajador, en virtud de alguna de las siguientes causas:

- (i) Que el uso de tales implementos obedezca a una obligación consignada en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, política escrita o a través de una orden verbalmente impartida.
- (ii) Que el uso del uniforme de trabajo sea exigido por el empleador por razones de imagen corporativa, atención al público, requerimiento de clientes, entre otros.
- (iii) Que se puedan desplegar medidas disciplinarias con relación al comportamiento consistente en registrar el tiempo de trabajo ya portando el uniforme de trabajo.

Estos tres supuestos constituyen una concreción razonable de la regla jurisprudencial de la Corte Suprema: el tiempo de vestuario será jornada cuando exista una verdadera obligatoriedad —normativa, funcional o sancionatoria— que vincule al trabajador. El problema surge cuando la autoridad inspectiva aplica estos criterios de forma mecánica, sin analizar si en el caso concreto se verifican efectivamente.

4. Aplicación reciente y matización del precedente en la Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala

La Resolución Nro. 0069-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala constituye el ejemplo más reciente de los problemas que genera la aplicación irreflexiva de la regla sobre tiempo de vestuario. En dicho caso, el inspector constató que la empresa no registraba en el control de asistencia el tiempo destinado al cambio de ropa de 125 trabajadores, pese a que el cambio de uniforme era obligatorio. Sin embargo, el Reglamento Interno de Trabajo expresamente excluía de la jornada dicho tiempo: “no forma parte de la jornada de trabajo el tiempo que los trabajadores utilicen para prepararse para iniciar su prestación, para asearse o para cambiarse de ropa”.

La Subintendencia sancionó a la empresa por una infracción muy grave tipificada en el numeral 25.19 del artículo 25 del RLGIT, que prescribe “no

contar con el registro de control de asistencia, o impedir o sustituir al trabajador en el registro de su tiempo de trabajo”.

El TFL declaró fundado en parte el recurso de revisión y nula la resolución sancionadora. En su fundamento 6.7, precisó que para tipificar una conducta en el numeral 25.19, los hechos deben encuadrarse en alguno de estos supuestos: “(i) no contar con el registro de control de asistencia, (ii) impedir el registro de tiempo de trabajo, (iii) sustituir al trabajador en el registro de su tiempo de trabajo”. En sus fundamentos 6.8 y 6.9, verificó que ninguno de esos supuestos se configuraba: la empresa contaba con un sistema de registro, no impedía a sus trabajadores marcar ingreso y salida, ni sustituía a nadie en el registro. El “cuestionamiento no se encuentra referido a la inexistencia del registro (...) sino a una presunta incorrección o insuficiencia en el contenido del registro de asistencia respecto del cómputo íntegro de la jornada efectivamente laborada”.

En consecuencia, el fundamento 6.11 estableció que “cuando estamos ante casos donde no se contabiliza el tiempo empleado para el cambio de vestuario como parte de la jornada de trabajo nos encontramos ante una infracción laboral por incumplir con las disposiciones relacionadas con la jornada y horario de trabajo, la cual se encuentra subsumida en el tipo infractor tipificado en el numeral 25.6 (...) y no en el 25.19”.

5. Los límites del control fiscalizador

La Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala tiene un valor que trasciende la mera corrección de un error de tipificación. En su fundamento 6.18, se encontró “acreditada la vulneración al debido procedimiento, sustentado en una motivación aparente”, porque la Subintendencia “no analiza y subsume la infracción imputada (...) en el tipo infractor correspondiente”.

En otras palabras, el TFL anuló la sanción no porque considerara que el tiempo de vestuario no sea jornada, sino porque la Administración no cumplió con su deber de motivación reforzada y correcta subsunción típica. El defecto detectado fue calificado como vicio de nulidad conforme al inciso 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG y se ordenó retrotraer el procedimiento para que la

instancia competente emitiera un nuevo pronunciamiento correctamente subsumido.

Este pronunciamiento evidencia una realidad que la práctica inspectiva tiende a soslayar: no toda controversia sobre el cómputo de la jornada habilita la aplicación de cualquier tipo sancionador. La mera constatación de que un empleador no incluye el tiempo de vestuario en el registro no autoriza automáticamente a sancionar bajo el numeral 25.19; la Administración debe realizar el ejercicio de subsunción típica que la garantía de tipicidad del inciso 4 del artículo 230 del TUO de la LPAG exige, documentando expresamente por qué los hechos verificados encajan en los elementos constitutivos del tipo infractor elegido.

V. LA OBJECCIÓN DE LAS EMPRESAS FISCALIZADAS: ARGUMENTOS DE PROPORCIONALIDAD Y TIPICIDAD

1. El argumento de la "no indispensabilidad"

El primer argumento recurrente de las empresas fiscalizadas es el de la no indispensabilidad del cambio de ropa dentro del centro de trabajo. Según esta línea de defensa, el trabajador puede acudir a su centro laboral ya vestido con el uniforme y cambiarse fuera de las instalaciones (en su domicilio, en un transporte, etc.), de modo que el acto de cambiarse no constituye una imposición patronal inevitable, sino una opción que el trabajador ejerce por comodidad al preferir vestirse en los vestuarios de la empresa.

Este argumento tiene mayor fuerza persuasiva en ciertos contextos; por ejemplo, cuando el uniforme es una simple camiseta con logo corporativo que no requiere condiciones especiales de colocación. Sin embargo, menor fuerza en otros, como cuando se trata de equipos de protección personal complejos (arneses, trajes especiales, botas con punta de acero) que razonablemente solo pueden colocarse en el sitio de trabajo por su volumen, peso o necesidad de verificación de seguridad.

La Corte Suprema, en la Casación Nro. 9387-2014 Lima Norte, no abordó directamente este argumento, pues la empresa exigía que el cambio se realizara dentro del centro de trabajo y antes del horario. No obstante, el TFL, en la Resolución de Sala Plena Nro 016-2023-SUNAFIL/TFL, sí lo aborda implícitamente al exigir que el uso del implemento obedezca a una “obligación”.

2. El argumento de tipicidad

El segundo argumento, avalado ahora expresamente por el TFL en la Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala, es el de la correcta tipificación. Las empresas sostienen que existe una diferencia esencial entre:

- (i) “No contar con registro de asistencia” o “impedir/sustituir al trabajador en el registro” (numeral 25.19), que supone la inexistencia material del registro o una interferencia activa con el acto de registrar; y
- (ii) Una “controversia sobre el cómputo de la jornada efectiva” (numeral 25.6), que supone un desacuerdo jurídico sobre qué actividades integran la jornada, teniendo el empleador un registro de asistencia que funciona correctamente.

Como señaló la Segunda Sala del TFL en el fundamento 6.9 de dicha resolución: “el cuestionamiento (...) no se encuentra referido a la inexistencia del registro (...) sino a una presunta incorrección o insuficiencia en el contenido del registro de asistencia respecto del cómputo íntegro de la jornada efectivamente laborada”. Sancionar bajo el numeral 25.19 cuando los hechos corresponden al numeral 25.6 viola el principio de tipicidad del numeral 4 del artículo 230 del TUO de la LPAG, que prohíbe la interpretación extensiva de los tipos infractores.

3. Balance crítico

Los argumentos empresariales merecen un análisis diferenciado. El argumento de la no indispensabilidad es contextual: será válido en unos casos e inválido en otros, dependiendo de la naturaleza del implemento y las circunstancias concretas del cambio. En sectores como la pesca industrial o la minería, donde

los EPP son voluminosos, técnicamente complejos y requieren verificación de seguridad antes de ingresar a la zona operativa, difícilmente podría sostenerse que el trabajador puede cambiarse fuera del centro de trabajo. En cambio, en el sector de servicios, donde el uniforme puede consistir en un polo o camisa corporativa de fácil colocación, el argumento adquiere una fuerza considerable. El argumento de tipicidad, por su parte, tiene un valor general indiscutible, como lo confirma la Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala.

Es fundamental incorporar al análisis un elemento que la Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL reconoce expresamente en sus fundamentos 6.1 a 6.7: la carga de la prueba de la infracción recae en la Administración, bajo el principio de presunción de licitud. El TFL ha señalado que el derecho a la presunción de inocencia “proscribe que se sancione a una persona en tanto su responsabilidad sobre el hecho imputado no haya sido debidamente acreditada, más allá de toda duda razonable”; que “la carga de la prueba del hecho objeto de sanción corresponde a la Administración, no al administrado”; y que, “no es posible la imposición de sanción alguna con el fundamento de meras sospechas, y tampoco sobre la base de que el imputado no ha demostrado su inocencia”.

Estos pronunciamientos tienen una consecuencia práctica directa: no basta con que el inspector constate que existe un uniforme y un registro de asistencia para presumir que el tiempo de vestuario no computado constituye una infracción. La Administración debe acreditar positivamente que se configuran los supuestos habilitantes del fundamento 6.24 de la Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL, y no inferirlos a partir de la mera existencia de un uniforme corporativo. Lo contrario sería imponer una sanción sobre la base de “meras sospechas”, en contravención directa de la doctrina del propio TFL.

VI. REFLEXIÓN: HACIA UN TEST DE RAZONABILIDAD

1. Crítica a la aplicación mecánica de la regla

La regla establecida por la Corte Suprema en la Casación Nro. 9387-2014 Lima Norte y consolidada por el TFL en la Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL puede sintetizarse así: el cambio de ropa obliga-

torio, cuando la labor lo exige, integra la jornada de trabajo. Formulada en estos términos, la regla es conceptualmente sólida y protege adecuadamente al trabajador frente a prácticas abusivas de empleadores que pretenden extraer tiempo no remunerado.

Sin embargo, la aplicación mecánica de esta regla, entendida como “todo uniforme = siempre jornada de trabajo”, genera un riesgo de desnaturalización del concepto de puesta a disposición. Si cualquier trabajador que use uniforme debe computar un tiempo adicional como jornada, independientemente de si el cambio se realiza dentro o fuera del centro de trabajo, de si existe o no una consecuencia disciplinaria por omitirlo, y de si el implemento requiere un tiempo significativo de colocación, se termina por equiparar situaciones objetivamente distintas.

Un ejecutivo bancario que usa terno con logo corporativo, un operario de planta química que debe colocarse un traje Tyvek con mascarilla integral, y un repartidor que se pone una camiseta con la marca de la empresa no están en la misma situación fáctica. Aplicar a los tres la misma regla con idénticas consecuencias sancionadoras desconoce la realidad del mundo del trabajo y, lo que es más grave, viola el mandato de proporcionalidad que el inciso 3 del artículo 230 del TUO de la LPAG impone a toda potestad sancionadora.

2. Propuesta de elementos objetivos para el test de razonabilidad

Se propone que la autoridad inspectiva, antes de sancionar a un empleador por no computar el tiempo de vestuario como jornada de trabajo, verifique y documente expresamente los siguientes cinco elementos, al amparo de los criterios de graduación del artículo 3 del artículo 230 del TUO de la LPAG:

A. Obligatoriedad real del uso del uniforme o EPP

Vinculado a “las circunstancias de la comisión de la infracción” (literal f del inciso 3 del artículo 230). La autoridad debe verificar si existe una obligación efectiva de usar el implemento (plasmada en el Reglamento Interno de Traba-

jo, en una política escrita, o en una orden expresa del empleador), o si se trata de una mera recomendación o uso consuetudinario no exigible. La diferencia es sustancial: solo la obligatoriedad real genera la subordinación jurídica que justifica integrar el tiempo de cambio en la jornada.

B. Necesidad funcional del implemento

Vinculado a “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido” (literal c del inciso 3 del artículo 230). La autoridad debe evaluar si la labor exige objetivamente el implemento por razones de riesgo laboral (EPP en industria, minería, pesca) o de imagen institucional (atención directa al público, prestación de servicios de salud), o si se trata de una imposición de mera comodidad estética sin nexo funcional con la prestación del servicio. A mayor necesidad funcional del implemento, mayor justificación para computar el tiempo; a menor necesidad, menor fundamento sancionador.

C. Ubicación física del cambio de vestuario

Este elemento fáctico sustenta la correcta subsunción del tipo infractor, en línea con el principio de tipicidad (inciso 4 del artículo 230, que prohíbe la interpretación extensiva). La autoridad debe determinar si el cambio se realiza necesariamente dentro del centro de trabajo (en vestuarios proporcionados por el empleador, en zona bajo su control) o si el trabajador puede razonablemente cambiarse fuera del centro de trabajo (en su domicilio, durante el trayecto). Solo cuando el cambio se produce dentro de la zona de disposición del empleador se podría configurar el presupuesto de “estar a disposición” que define la jornada de trabajo.

D. Existencia de consecuencia disciplinaria por omitir el uniforme al marcar

Este elemento opera como indicio de subordinación jurídica. Si el empleador puede sancionar disciplinariamente al trabajador que registra su ingreso sin portar el uniforme, ello demuestra que el acto de vestirse no es una opción libre

del trabajador sino un mandato cuyo incumplimiento acarrea consecuencias. El TFL lo reconoce como tercer supuesto habilitante en el fundamento 6.24, literal c), de la Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL. En cambio, si el empleador no despliega medida disciplinaria alguna frente al trabajador que marca sin uniforme, la premisa de obligatoriedad se debilita significativamente.

E. Duración razonable del lapso empleado (proporcionalidad temporal)

Vinculado al mandato del inciso 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG de que la actuación administrativa “responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”. La autoridad debería considerar la razonabilidad del tiempo efectivamente demandado por el cambio de vestimenta. No es lo mismo un cambio que toma dos minutos (ponerse una camiseta) que uno que demanda quince o veinte minutos (colocarse un equipo integral de protección). La proporcionalidad de la sanción debe guardar relación con la magnitud real de la afectación al trabajador.

3. Referencia doctrinaria

Los cinco elementos propuestos encuentran respaldo conceptual en los tres criterios de Pasco Cosmópolis (1993, p. 417) recogidos por la Casación Nro. 43069-2022 La Libertad. La verificación de si el trabajador está verdaderamente “a disposición” del empleador durante el cambio de ropa, y por tanto dentro de la jornada según el criterio de dependencia en sentido restringido, requiere analizar precisamente: si existe una obligación (no una mera costumbre), si el trabajador se encuentra en un espacio controlado por el empleador, y si su libertad de disposición del tiempo está efectivamente restringida.

Asimismo, la lectura de Toyama Miyagusuku (2019, p. 452) sobre la voluntariedad del sobretiempo aporta un criterio complementario: así como el artículo 9 del D.S. Nro. 007-2002-TR establece que nadie puede ser obligado a trabajar horas extras salvo casos justificados, la imposición automática de un cómputo de tiempo adicional como jornada cuando no se verifican los presupuestos de la subordinación constituiría una extensión forzosa de la jornada que el ordenamiento no ampara.

4. Propuesta de conclusión

La jurisprudencia peruana sobre tiempo de vestuario debe evolucionar de una regla rígida, formulada para un caso de abuso manifiesto, hacia un estándar de razonabilidad que pondere caso por caso los factores anteriores. Este estándar no busca desproteger al trabajador ni legitimar prácticas de aprovechamiento del tiempo no remunerado. Por el contrario, busca que la protección se aplique allí donde es genuinamente necesaria evitando tanto el abuso empresarial (imponer tiempo no remunerado de presencia) como una interpretación extensiva que penalice situaciones donde no existe verdadera puesta a disposición.

El test de razonabilidad propuesto no es incompatible con la Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL, es su complemento necesario. El propio precedente de observancia obligatoria exige la verificación de supuestos habilitantes (fundamento 6.24) y reconoce que la carga de la prueba recae en la Administración (fundamentos 6.1 a 6.7). Lo que se propone es que esa verificación sea rigurosa, documentada y proporcional, conforme lo exigen los principios del TUO de la LPAG.

En la práctica, este estándar operaría del siguiente modo: ante una orden de inspección vinculada al cómputo del tiempo de vestuario, el inspector verificaría cada uno de los cinco elementos del test respecto de la categoría específica de trabajadores involucrados. Si se acreditan positivamente los cinco, o al menos los elementos a), c) y d), que configuran el núcleo de la subordinación jurídica, la infracción estaría correctamente configurada y la sanción sería procedente. Si, por el contrario, solo se verifica que existe un uniforme pero no se acredita la obligatoriedad real, la ubicación del cambio dentro del centro de trabajo ni la existencia de consecuencias disciplinarias, la Administración no habría cumplido con la carga probatoria que el principio de presunción de licitud le impone.

Este enfoque graduado es coherente con la forma en que el Derecho Administrativo Sancionador ha evolucionado en los últimos años en el Perú. La potestad sancionadora no es un instrumento de automatización punitiva, es una herramienta de tutela que debe ejercerse con discernimiento. El inciso 1 del artículo 6 del TUO de la LPAG exige que la motivación del acto administrativo sea “expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos

probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas” que sustentan la decisión. Una sanción que se limita a invocar genéricamente la Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL sin analizar si sus presupuestos fácticos se verifican en el caso concreto padece del mismo vicio de motivación aparente que el TFL detectó en la Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PRÁCTICAS

1. Sistematización de supuestos

A partir del análisis desarrollado, es posible sistematizar los supuestos en que sí y en que no correspondería computar el tiempo de vestuario como jornada de trabajo:

Sí corresponde computar el tiempo de vestuario cuando:

- (i) El uso del uniforme o EPP es obligatorio por norma interna (RIT, política escrita) u orden expresa del empleador, y existe consecuencia disciplinaria por omitirlo.
- (ii) El implemento es funcionalmente necesario para la prestación del servicio, por riesgo laboral (EPP en industria, minería, construcción, pesca) o por exigencia institucional directamente vinculada a la labor (atención al público en establecimientos de salud, manipulación de alimentos).
- (iii) El cambio se realiza dentro del centro de trabajo, en vestuarios o zonas controladas por el empleador, de modo que el trabajador se encuentra materialmente “a disposición” del empleador durante ese lapso.
- (iv) El empleador exige que el trabajador registre su ingreso ya uniformado y sanciona el incumplimiento, lo que configura subordinación jurídica sobre el acto de vestirse.
- (v) El tiempo demandado por el cambio es significativo en proporción a la jornada (más de cinco a diez minutos), lo que hace económicamente relevante su no cómputo.

No correspondería computar el tiempo de vestuario cuando:

- (i) El uso del uniforme, si bien existe, no es obligatorio en sentido estricto (es una recomendación o uso consuetudinario) y no se despliegan consecuencias disciplinarias por su omisión.
- (ii) El implemento es de naturaleza simple y puede colocarse fuera del centro de trabajo sin dificultad (una camiseta polo, un chaleco ligero), de modo que el trabajador puede acudir ya vestido.
- (iii) El cambio puede realizarse libremente fuera del centro de trabajo y el empleador no exige que se realice dentro de sus instalaciones.
- (iv) No existe consecuencia disciplinaria por marcar asistencia sin el uniforme, lo que evidencia que el acto de vestirse no está subordinado al poder de dirección.
- (v) El tiempo demandado es insignificante (uno o dos minutos) y su no cómputo no genera una afectación proporcionalmente relevante.

2. Recomendaciones para empleadores

A la luz del marco jurisprudencial y administrativo vigente, se formulan las siguientes recomendaciones de gestión del riesgo de fiscalización:

- A. Diseño de políticas internas coherentes.** Si la empresa exige el uso de uniforme, debe asumir que el tiempo de cambio forma parte de la jornada y configurar sus registros en consecuencia. La peor estrategia es exigir el uniforme, sancionar su omisión y simultáneamente excluir el tiempo de cambio de la jornada mediante una cláusula del Reglamento Interno de Trabajo.
- B. Ubicación estratégica de los marcadores de asistencia.** Si el empleador desea evitar la controversia, puede ubicar los relojes marcadores en las zonas de acceso general (antes de los vestuarios), permitiendo que el trabajador marque su ingreso antes de cambiarse. De este modo, el tiempo de cambio queda automáticamente incluido en el registro como tiempo de permanencia, y se elimina la brecha entre ingreso real e ingreso registrado.

- C. Diferenciación por tipo de implemento.** Las empresas que emplean trabajadores con distintos niveles de vestuario (administrativos con polo corporativo vs. operarios con EPP completo) deberían establecer políticas diferenciadas y registros específicos, de modo que ante una fiscalización puedan demostrar que aplicaron un criterio razonable y no una exclusión generalizada.
- D. Documentación del tiempo razonable de cambio.** Realizar mediciones internas del tiempo promedio que demanda el cambio de vestuario en cada puesto de trabajo, y documentar dicha información. Esto permite, ante una eventual fiscalización, acreditar el lapso efectivamente utilizado y limitar el alcance de cualquier reclamo.
- E. Revisión periódica del RIT.** Eliminar cláusulas que excluyan expresamente el tiempo de vestuario de la jornada si la empresa exige simultáneamente el uso del uniforme, pues tales cláusulas constituyen un indicio fuerte de infracción bajo la jurisprudencia vigente.

3. Recomendaciones para la autoridad inspectiva

Finalmente, y en consonancia del test de razonabilidad propuesto, se formulan las siguientes recomendaciones para la SUNAFIL y su Tribunal de Fiscalización Laboral:

- A. Motivación reforzada y casuística.** La resolución sancionadora debe documentar expresamente la verificación de cada uno de los supuestos habilitantes del fundamento 6.24 de la Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL (obligación normativa, exigencia funcional, consecuencia disciplinaria), indicando qué pruebas acreditan su configuración en el caso concreto. La mera constatación de que “existe un uniforme” es insuficiente para sancionar.
- B. Correcta tipificación.** Lo resuelto en la Resolución Nro. 069-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala debe servir de lección permanente: la controversia sobre el cómputo de la jornada se subsume en el numeral 25.6 (incumplimiento de disposiciones sobre jornada), no en el 25.19 (ausencia de registro o interferencia con el acto de registrar). La utilización del tipo más gravoso sin base fáctica constituye motivación aparente y genera nulidad.

- C. Aplicación de los criterios de graduación del inciso 3 del artículo 230 del TUO de la LPAG.** Aun cuando se acredite la infracción, la sanción debe graduarse conforme a los criterios legales: beneficio ilícito (¿cuánto ahorra la empresa por no computar el tiempo?), gravedad del daño (¿cuántos minutos se trata?), circunstancias de la comisión (¿el empleador actuó con desconocimiento genuino o con voluntad elusiva?), e intencionalidad. Una multa máxima por un lapso de tres minutos no computados podría ser desproporcionada.

4. Respeto a la presunción de licitud.

Conforme a la doctrina sentada por el propio TFL en los fundamentos 6.1 a 6.7 de la Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL, la Administración debe asumir la carga de probar la infracción. No corresponde invertir la carga exigiendo al empleador que demuestre que el tiempo de vestuario no es jornada, corresponde a la inspección acreditar positivamente que los supuestos habilitantes se configuran, “más allá de toda duda razonable”.

En suma, la potestad sancionadora de la SUNAFIL debe ejercerse con la medida y rigor técnico que el ordenamiento exige. La protección del trabajador, que es un valor constitucional irrenunciable, no se garantiza con sanciones automáticas e indiscriminadas, sino con un control inteligente, motivado y proporcional que distinga los verdaderos abusos de las situaciones donde no existe una afectación real al derecho a la jornada.

El Derecho Laboral peruano se encuentra en un momento de particular relevancia en lo que concierne al control del tiempo de trabajo. La convergencia entre una jurisprudencia protectora de la Corte Suprema, un precedente vinculante del Tribunal de Fiscalización Laboral y una autoridad inspectiva con capacidad sancionadora significativa crea las condiciones para que el tiempo de vestuario sea adecuadamente tutelado. Sin embargo, esa misma convergencia exige que la aplicación de las reglas sea técnicamente rigurosa y respetuosa de las garantías del procedimiento administrativo sancionador. Solo así se logrará una protección efectiva y sostenible en el tiempo, que no genere incentivos perversos,

como la eliminación de vestuarios o la informalización del uso de uniformes, ni erosione la legitimidad del sistema inspectivo ante el sector empresarial.

La propuesta formulada en este artículo aspira a contribuir al debate con una herramienta concreta: el test de razonabilidad de cinco elementos, el mismo que la autoridad administrativa puede adoptar sin necesidad de reforma normativa alguna, por estar ya anclada en los principios del TUO de la LPAG. Su implementación reforzaría la calidad de la motivación de los actos sancionadores, reduciría la litigiosidad ante el TFL y, sobre todo, garantizaría que la sanción cumpla su verdadera función: disuadir el incumplimiento real, no penalizar situaciones ambiguas donde la puesta a disposición del trabajador no se ha demostrado fehacientemente.

BIBLIOGRAFÍA

- Anacleto Guerrero, V. (2015). Manual de Derecho del Trabajo. Grijley.
- Bernuy Álvarez, O. (2015). La jornada de trabajo: horario de trabajo, trabajo en sobretiempo, tiempo de refrigerio y trabajo nocturno. Actualidad Empresarial.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (2016, 21 de julio). Casación Laboral Nro. 9387-2014 Lima Norte (Corporación Cerámica S.A. vs. Sindicato de Trabajadores de Corporación Cerámica S.A.).
- Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (2017, 9 de agosto). Casación Laboral Nro. 14239-2015 Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (2025, 30 de junio). Casación Laboral Nro. 43069-2022 La Libertad (Casa Grande S.A.A. vs. Juan Quiliche Yopla).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2026). Decreto Supremo Nro. 006-2026-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano, 28 de abril de 2026.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2002). Decreto Supremo Nro. 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo. Diario Oficial El Peruano.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2006). Decreto Supremo Nro. 004-2006-TR, Disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada. Diario Oficial El Peruano.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2006). Decreto Supremo Nro. 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. Diario Oficial El Peruano.

Pasco Cosmópolis, M. (1993). Jornada y Descansos remunerados en el Perú. Editorial Porrúa S.A.

Poder Ejecutivo. (1997). Decreto Legislativo Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Texto Único Ordenado aprobado por D.S. Nro. 003-97-TR). Diario Oficial El Peruano.

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, Tribunal de Fiscalización Laboral. (2023, 21 de noviembre). Resolución de Sala Plena Nro. 016-2023-SUNAFIL/TFL (Corporación Lindley S.A., Expediente 277-2020-SUNAFIL/ILM). Diario Oficial El Peruano, 28 de diciembre de 2023.

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, Tribunal de Fiscalización Laboral, Segunda Sala. (2026, 4 de junio). Resolución Nro. 69-2026-SUNAFIL/TFL-Segunda Sala (Pesquera Hayduk S.A., Expediente Sancionador 558-2022-SUNAFIL/IRE-ANC).

Toyama Miyagusuku, J. (2019). El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Gaceta Jurídica.

INTERNACIONAL

Relaciones laborales en la economía de plataformas

Labor Relations in the Platform Economy

MATHIAS WOUTERS*

Asesor jurídico del Instituto Suizo de Derecho Comparado.
 Correo: mathias.wouters@ell-law.com
 ORCID: 0000-0002-4237-8541

RESUMEN: El artículo analiza críticamente la configuración de las relaciones laborales en la economía de plataformas a partir de la experiencia jurídica belga y de su articulación con la evolución del Derecho de la Unión Europea. Su principal novedad consiste en mostrar que la problemática no se agota en determinar si los trabajadores de plataformas son autónomos o trabajadores por cuenta ajena, pues las propias nociones de «trabajo en plataformas» y «plataforma» son construcciones jurídicas maleables que pueden condicionar el ámbito de protección laboral. El estudio cuestiona así la denominada «falsa autonomía» y examina los límites de los mecanismos belgas de calificación y presunción de la relación laboral, especialmente frente a plataformas como Uber y Deliveroo. Asimismo, anticipa los problemas que plantea la eventual recalificación como trabajadores por cuenta ajena en materias como la cesión de trabajadores, el Derecho internacional privado, la contratación, los derechos colectivos, la representación laboral, el ejercicio de la autoridad patronal, la jornada y el salario. Una aportación particularmente relevante es la atención prestada a la gestión algorítmica como una nueva manifestación del poder empresarial, cuya regulación no puede analizarse de manera aislada respecto de las reglas tradicionales del Derecho del trabajo. El artículo concluye proponiendo una aproximación regulatoria más amplia: en lugar de limitarse a transponer la Directiva europea sobre el trabajo en plataformas, el legislador debería revisar de manera coherente el Derecho laboral para adaptarlo no solo al trabajo de plataformas, sino también a las transformaciones generales del mercado de trabajo.

ABSTRACT: This article critically analyzes the structure of labor relations in the platform economy based on the Belgian legal experience and its relationship to the evolution of European Union law. Its main contribution lies in demonstrating that the issue extends beyond simply determining whether platform workers are self-employed or employees, since the very concepts of “platform work” and “platform” are malleable legal constructs that can shape the scope of labor protection. The study thus challenges the so-called “false self-employment” and examines the limits of Belgian mechanisms for classifying and presuming employment relationships, particularly with regard to platforms such as Uber and Deliveroo. It also anticipates the problems posed by the potential reclassification as

* Colaborador voluntario del Instituto de Derecho Laboral de la KU Leuven

employees in areas such as the temporary assignment of workers, private international law, hiring, collective rights, labor representation, the exercise of employer authority, working hours, and wages. A particularly significant contribution is the attention given to algorithmic management as a new manifestation of corporate power, the regulation of which cannot be analyzed in isolation from the traditional rules of labor law. The article concludes by proposing a broader regulatory approach: rather than merely transposing the European Directive on labor.

PALABRAS CLAVES: Economía de plataformas; trabajo en plataformas; falsa autonomía; gestión algorítmica; relación laboral

KEYWORDS: Platform economy; platform work; false self-employment; algorithmic management; employment relationship

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

SUMARIO: I. Introducción. II. El concepto de «trabajo en plataformas». A. ¿Qué es el «trabajo»? B. ¿Qué es una «plataforma»? C. El trabajo en plataformas es un concepto construible. III. La relación laboral y el trabajo en plataformas. A. La Ley de Relaciones Laborales. B. La Directiva sobre el trabajo en plataformas. IV. El trabajador de plataforma como empleado. A. Tres ejemplos típicos. B. Problemas jurídicos derivados de la recalificación como trabajador por cuenta ajena. 1. La cesión ilegal de trabajadores. 2. Derecho internacional privado y contrato de trabajo. 3. Derecho laboral colectivo y representación de los trabajadores. 4. Ejercicio de la autoridad patronal y gestión algorítmica. 5. Jornada laboral. 6. Salario. V. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

1. Un apartado orientado a la práctica sobre el trabajo en la economía de plataformas no es algo obvio. En 2024, sigue siendo habitual que los trabajadores de plataformas trabajen por cuenta propia¹. Por consiguiente, su situación puede analizarse desde el punto de vista del derecho de la seguridad social, pero no tanto desde una perspectiva estrictamente laboral². A pesar de ciertas excepciones,

1 En la exposición de motivos de la propuesta de Directiva sobre el trabajo en plataformas, la Comisión Europea afirma que, en 2021, en nueve de cada diez plataformas activas en la UE, los trabajadores de plataformas se clasificaban como autónomos. Propuesta de 9 de diciembre de 2021 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo a través de plataformas (Directiva sobre el trabajo a través de plataformas), 2021/0414 (COD).

2 S. GILSON, F. LAMBINET, H. PREUMONT, C. CANDITO y M. DEGUELDRE, «Regards de droit social sur l'économie collaborative» en G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie*

como algunos aspectos del derecho al bienestar y, según se podría argumentar, el derecho laboral colectivo³, el derecho laboral belga sigue siendo, en gran medida, un derecho de los trabajadores. Por ello, en la práctica, el derecho laboral rara vez se aplica a los trabajadores de plataformas. El debate actual se centra principalmente en la calificación de la relación laboral en la economía de plataformas, los derechos colectivos de los trabajadores de plataformas independientemente de su situación laboral y la necesidad de proporcionar cierta protección también a los trabajadores de plataformas que sean auténticamente autónomos⁴.

Este texto aborda el tema de la «falsa autonomía en la economía de plataformas». Además, trata de abordar los posibles puntos conflictivos en el Derecho laboral que son previsibles una vez que el Derecho laboral belga se aplique a gran escala a las plataformas. Esta visión de futuro pretende principalmente destacar los problemas que guardan relación directa con las características peculiares de las plataformas en comparación con otros empleadores. No se puede tratar todo.

Teniendo en cuenta este objetivo, se explican primero una serie de conceptos (II). En particular, no está claro qué son exactamente las plataformas y qué se debe entender por el concepto de «trabajo en plataformas». A continuación, se aborda la aplicación de la Ley de Relaciones Laborales⁵ a las plataformas de trabajo a la luz del acuerdo laboral belga⁶ y de la Directiva sobre el trabajo en plataformas (III). Posteriormente, se hace hincapié en los posibles problemas

collaborative, Limal, Anthemis, 2017, 27-76.

- 3 F. DORSEMONT, «Les travailleurs de plateforme face au droit des relations collectives du travail: Les droits fondamentaux des travailleurs, une porte d'entrée?», TSR/RDS 2019, n.º 1, 111-127; D. DUMONT, A. LAMINE y J.-B. MAISIN (eds.), El derecho de negociación colectiva de los trabajadores autónomos: Enmarques teóricos y estudios de casos, Bruselas, Larcier, 2020.
- 4 G. Boot, «El trabajo en plataformas en Europa: la necesidad de una solución multinivel para proteger a los denominados autónomos», European Labour Law Journal 2022, vol. 13, núm. 1, 81-85.
- 5 Ley-programa (I) de 27 de diciembre de 2006, BOE 28 de diciembre de 2006 (Ley de Relaciones Laborales).
- 6 El Acuerdo Laboral se gestó en el seno del Gobierno en febrero de 2022. La mayoría de las modificaciones legislativas se introdujeron mediante la Ley de 3 de octubre de 2022 relativa a diversas disposiciones laborales, BOE 10 de noviembre de 2022.

que podrían surgir si los trabajadores de plataformas fueran recalificados como empleados (IV). Por último, se incluye una breve reflexión final (V).

II. EL CONCEPTO DE «TRABAJO EN PLATAFORMAS»

A. ¿QUÉ ES EL «TRABAJO»?

2. El concepto de «trabajo en plataformas» no puede definirse de forma objetiva ni imparcial. En primer lugar, existe un gran desacuerdo sobre lo que sí o no entra dentro de los conceptos de «trabajo» y «labor». A través de los distintos ámbitos y dentro de disciplinas específicas, antropólogos⁷, sociólogos⁸, filósofos⁹ y juristas¹⁰ discrepan sobre esta cuestión. En este sentido, lo que se considere o no trabajo en plataformas dependerá, en primer lugar, del punto de vista que se adopte respecto a la pregunta más amplia: ¿qué es el trabajo?

3. Si se adopta un concepto más amplio, por ejemplo, cualquier actividad en la que una persona realice un esfuerzo físico o mental con un objetivo en mente puede considerarse trabajo. Por lo tanto, muchas actividades pueden entrar en el concepto de «trabajo en plataformas». Basta pensar en las personas que alquilan casas de vacaciones a través de Airbnb, grabar vídeos para YouTube o hacer fotos y venderlas posteriormente en Etsy. Si, por el contrario, se utiliza una definición más restrictiva del concepto de «trabajo», como cualquier actividad que requiera un esfuerzo físico o mental con el fin de obtener ingresos¹¹, se restringe considerablemente el concepto de «trabajo en plataformas». De repente, solo determinados youtubers son trabajadores de plataformas, mientras que otros que no ganan (ni pretenden ganar) dinero con ello no lo son¹².

7 J. SUZMAN, *Work: A history of how we spend our time*, Londres, Bloomsbury, 2020.

8 S. P. VALLAS, W. FINLAY y A. S. WHARTON, *The Sociology of Work*, Nueva York, OUP, 2009.

9 K. SHCAFF (ed.), *Philosophy and the Problems of Work: A Reader*, Totowa, Rowman & Littlefield, 2001.

10 A. SUPLOT, *El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido del trabajo en el siglo XXI*, París, Collège de France, 2019.

11 A. B. FERNÁNDEZ, *Social Security and Platform Work: Towards a more transparent and inclusive path*, Universidad de Tilburg, 2021, 32-33.

12 Sobre las relaciones contractuales de los youtubers y la naturaleza de su trabajo, véase R. CAPLAN y T. GILLESPIE, «Tiered Governance and Demonetization/ The Shifting Terms of Labor and Compensation in the Platform Economy», *Social media + society* 2020, vol. 6, núm. 2, 1-13.

Este texto no profundizará en esta problemática, aunque la cuestión merezca la debida atención¹³.

4. En el derecho, el concepto de «trabajo» es fundamental. Los artículos 2 y 3 de la Ley de Contratos de Trabajo definen un contrato de trabajo como el acuerdo por el cual un trabajador se compromete, a cambio de un salario y bajo la autoridad de un empleador, a realizar principalmente trabajo manual o intelectual¹⁴. De esta definición se derivan cuatro elementos esenciales: un contrato, una remuneración, una autoridad y el trabajo¹⁵. En cuanto al elemento «trabajo», el Tribunal de Casación aclaró en la denominada sentencia Icarus:

«[d]eberá considerarse trabajo, en el sentido de la Ley de Contratos de Trabajo, el trabajo que realiza un trabajador que se ha comprometido a ello mediante contrato, a cambio de una remuneración y bajo la autoridad de un empleador, independientemente de que la remuneración acordada sea limitada y de que dicho trabajo se realice como actividad de ocio, sin la intención de obtener ingresos»¹⁶.

5. Esta aclaración se proporcionó en el contexto de supuestos voluntarios que, entre otras cosas, trabajaban en festivales de música y, a cambio, obtenían, por ejemplo, entrada gratuita y vales de consumo. Según la RSZ, no se trataba de voluntarios, sino de trabajadores con un contrato de trabajo. Una de las principales razones por las que, sobre todo los jóvenes, no se les consideraría trabajadores era que no realizaban su trabajo para obtener ingresos, sino que lo consideraban más bien una actividad de ocio, según argumentaba la defensa. No se trataba de un trabajo profesional, por lo que no se había celebrado ningún contrato de trabajo. Ese argumento se basaba en cierta doctrina jurídica

13 J. LORRÉ, «Facebook y el derecho laboral: mysterium tremendum et fascinans», RW 2010-11, núm. 36, 1498-1510; P. SCHOUKENS, «Digitalisation and social security in the EU. El caso del trabajo en plataformas: ¿de la protección laboral a la protección de los ingresos?», European Journal of Social Security 2020, vol. 22, núm. 4, 434-451.

14 Ley de 3 de julio de 1978 relativa a los contratos de trabajo, BOE de 22 de agosto de 1978 (en adelante: Ley de Contratos de Trabajo).

15 P. HENDRICKX, Introducción al Derecho laboral belga, Brujas, die Keure, 2021, 15.

16 Cass. 10 de marzo de 2014, AR S.12.0103.N, Arr.Cass. 2014, núm. 3, 708, JTT 2014, núm. 1188, 220 (nota), NJW 2014, núm. 305, 547 (nota de P. PECINOVSKY), Pas. 2014, núm. 3, 664, RW 2014-15 (resumen), núm. 8, 305 (nota).

y, además, había convencido al Tribunal Laboral de Bruselas¹⁷. Sin embargo, el Tribunal de Casación falló de otro modo. El Tribunal Laboral de Gante, que posteriormente se ocupó del asunto, dedujo de la sentencia de casación que:

«el mero hecho de que los participantes en el voluntariado solo pretendieran una remuneración limitada por sus prestaciones y no la obtención de ingresos, sino un modo interesante de ocupar su tiempo libre, y que su «trabajo», por su carácter accesorio, nunca les reportará tampoco una ventaja (sustancial) en materia de seguridad social dentro del régimen de la seguridad social para los trabajadores, no puede sustraer dicho trabajo y dicha remuneración a la aplicación de la Ley de la Seguridad Social»¹⁸.

Esta jurisprudencia sobre los voluntarios y lo que se entiende por el concepto de «trabajo» a efectos de la Ley de Contratos de Trabajo y la Ley de la Seguridad Social es relevante para el debate sobre el trabajo en plataformas. A los operadores de plataformas les encanta dar a entender que el trabajo en plataformas tiene más bien un carácter de ocio y no se realiza con el objetivo de generar ingresos profesionales¹⁹. El Derecho laboral belga ha logrado superar en cierta medida este debate desde la sentencia Icarus, ya que la motivación para realizar el trabajo resulta, en principio, irrelevante. Esta visión no es evidente, como también se desprende de la legislación aprobada en el periodo 2016-2020. La Ley De Croo²⁰ y la Ley de Trabajos Esporádicos²¹ se aprobaron para estimular el trabajo en plataformas y lo hicieron situando esta forma de trabajo al margen del derecho laboral y de la seguridad social ordinarios. La exposición de motivos de la Ley de Trabajos Esporádicos de 2018, que otorgaba un estatuto especial a los servicios ocasionales entre ciudadanos, al trabajo asociativo y al trabajo en plataformas a través de plataformas de economía colaborativa reconocidas, indica que la exención se basa en la idea de que se trata de prestaciones no profesionales, sino más bien ocasionales, para un conciudadano²². La Ley de Trabajos Ocasionales

- 17 Arbh. Bruselas, 16 de febrero de 2011, n.º 2011/AB/124, Soc.Kron. 2013, núm. 1, 20; M. DE VOS, *Looi naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Amberes, Maklu, 2001, 98-100.
- 18 Tribunal Laboral de Gante, 21 de septiembre de 2015, n.º 2014/AG/189, JTT 2016, n.º 1243, 141 (nota de J. PEETERS y A. MAES).
- 19 . PRASSL, *Humans as a Service*, Oxford, OUP, 2018, 25-26 y 49-50.
- 20 Ley-programa I, de 1 de julio de 2016, BOE 4 de julio de 2016.
- 21 Ley de 18 de julio de 2018 relativa a la reactivación económica y al refuerzo de la cohesión social. BS 26 de julio de 2018.
- 22 Proyecto de ley de 11 de diciembre de 2017 sobre la reactivación económica y el fortalecimiento de

se situaba en el campo de tensión que se trasluce claramente en la jurisprudencia Icarus. Según los responsables políticos y los juristas, determinadas formas de trabajo deberían quedar exentas de las obligaciones asociadas a las formas clásicas de trabajo profesional²³. La Ley de Trabajos Ocasionales pretendía lo mismo para determinadas formas de trabajo en plataformas. Los interlocutores sociales critican esa tendencia. Según ellos, existe el riesgo de que el empleo regular sea desplazado por el empleo de mano de obra exenta del derecho social. Estas prácticas crearían estatutos indeseables entre el voluntariado puro y el trabajo de pleno derecho bajo un estatuto de trabajador²⁴.

6. Aunque la tendencia a considerar el trabajo en plataformas como un ingreso extra o una forma de ocio es menos arraigada que en el caso del trabajo en asociaciones²⁵, la Ley de Trabajos Complementarios ha demostrado, no obstante, que ese enfoque existe efectivamente²⁶. El Tribunal Constitucional

la cohesión social, Doc. Parl. Cámara n.º 54-2839/001, 158.

- 23 El trabajo asociativo es el ejemplo más claro. Incluso después de que el Tribunal Constitucional anulara la Ley de los Trabajos Secundarios en abril de 2020, entre otras cosas porque la diferencia de trato entre los trabajadores secundarios y otros trabajadores no estaba debidamente justificada., el Gobierno, durante un año, utilizó el trabajo remunerado para asociaciones en determinados sectores, entre ellos el sector deportivo que queda parcialmente excluido del Derecho laboral y de la Seguridad Social. Esto se hizo mediante la Ley de 24 de diciembre de 2020 relativa al trabajo asociativo, BOE 31 de diciembre de 2020; GwH 23 de abril de 2020, n.º 53/2020, JLMB 2020, núm. 28, 1296, JTT 2020, núm. 1381, 517, RW 2019-20, núm. 42, 1680 y TFR 2020, núm. 585, 625 (nota de F. EERENS).
- 24 Consejo Nacional del Trabajo, Dictamen n.º 2.065, de 29 de noviembre de 2017, sobre el trabajo asociativo, los servicios ocasionales entre particulares y la economía colaborativa a través de plataformas autorizadas —Proyecto de ley y real decreto—. A raíz del informe n.º 107 sobre digitalización y economía colaborativa, Bruselas, NAR, 2017; Consejo Nacional del Trabajo, Dictamen n.º 2.181, de 27 de octubre de 2020, sobre el proyecto de ley relativo al trabajo asociativo, Bruselas, NAR, 2020; Consejo Nacional del Trabajo, Dictamen n.º 2.189, de 15 de diciembre de 2020, sobre el seguimiento del dictamen n.º 2.181 — Soluciones alternativas para las actividades asociativas — Consecuencias de la anulación de la Ley de reactivación, Bruselas, NAR, 2020; Consejo Nacional del Trabajo, Dictamen n.º 2.236, de 13 de julio de 2021, sobre el trabajo asociativo — Seguimiento del dictamen n.º 2.189 — Propuesta alternativa a través del artículo 17 del Real Decreto sobre la Seguridad Social, Bruselas, NAR, 2021.
- 25 En adelante, los «trabajadores de asociaciones» deberán ser contratados mediante un contrato de trabajo, al que se aplican determinadas excepciones en virtud del Derecho laboral, y las asociaciones se beneficiarán, entre otras cosas, de una reducción de las cotizaciones sociales en virtud del art. 17 del Decreto de la Seguridad Social; art. 72 de la Ley de 24 de diciembre de 2020 relativa al trabajo en asociaciones, BOE de 31 de diciembre de 2020; art. 17 del Real Decreto de 28 de noviembre de 1969 por el que se aplica la Ley de 27 de junio de 1969 por la que se revisa el Decreto-Ley de 28 de diciembre de 1944 relativo a la seguridad social de los trabajadores, BOE de 5 de diciembre de 1969.
- 26 A. LAMINE y C. WATTECAMPS, «Which Labor Rights for on-Demand Workers? A Critical

señaló en la sentencia en la que se declaró inconstitucional la Ley de Trabajos Complementarios que el legislador partía de una «suposición infundada». Las remuneraciones que los trabajadores de plataformas obtenían en plataformas de trabajo reconocidas no eran necesariamente accesorias para la persona en cuestión, contrariamente a lo que sostenía el legislador. Todo depende de la situación personal del interesado. Además, «[a]un incluso si la suposición antes mencionada fuera fundada, tampoco justificaría que una remuneración que es “complementaria” para el interesado pudiera beneficiarse de un régimen más favorable que una remuneración destinada a cubrir el sustento del interesado»²⁷. El carácter complementario de unos ingresos (profesionales) es, tal y como sugiere el Tribunal, no ha establecido precisamente una base objetiva para concederles un trato preferencial parafiscal.

7. En consonancia con la jurisprudencia Icarus y la anulación de la Ley de Trabajos Secundarios, este texto parte de la base de que el trabajo en plataformas, aunque pueda ser de alcance limitado, debe tomarse en serio desde el punto de vista jurídico. El concepto de «trabajo» en el marco del Derecho laboral y de la Seguridad Social es amplio.

B. ¿QUÉ ES UNA «PLATAFORMA»?

8. El apartado anterior indicaba que los conceptos de «trabajo» y «labor» son ambiguos, pero que el derecho belga interpreta el concepto de «labor» de manera bastante amplia. Lo mismo ocurre con el concepto de «plataforma», que también es ambiguo y parece que se le dará una interpretación jurídica amplia. La palabra lleva ya bastante tiempo en uso. Según Google Books, el término

Appraisal of the Current Belgian Legal Framework», *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2020, vol. 41, 494-495.

- 27 GwH 23 de abril de 2020, n.º 53/2020, JLMB 2020, núm. 28, 1296, JTT 2020, núm. 1381, 517, RW 2019-20, n.º 42, 1680 y TFR 2020, n.º 585, 625 (nota de F. EERENS); K. SALOMEZ, «La naturaleza de las relaciones laborales en el marco de la economía de plataformas» en P. JOASSART (ed.), *La desaparición de los estatutos en el derecho social*, Bruselas, Larcier, 2021, 231-232; V. PETRY, E. DE BECKER y F.-X. GAUDISSERT, «Na de Bijkuswet: Is het voor de wetgever nog mogelijk om atypische arbeidsrelaties in te voeren?» en K. NEVENS, K. SALOMEZ, E. TIMBERMONT y G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Liber Amicorum Wilfried Rauws*, Amberes, Intersentia, 2021, 77-79; S. GHISLAIN y M. VERWILGHEN, «Le statut social des travailleurs de l'économie de plateforme: état des lieux dans un contexte mouvant (Première partie)», JTT 2020, núm. 1382, 538-541.

aparecía en inglés con una frecuencia similar en 1911 y en 2015. Su uso ha seguido aumentando desde entonces²⁸. Es muy probable que este reciente aumento se deba al uso excesivo que se hace de la palabra para describir todo tipo de aplicaciones digitales. De hecho, cabe preguntarse por qué el mundo se ve de repente inundado de «plataformas» digitales y por qué el uso del término ha alcanzado tales proporciones²⁹. Impulsadas por las propias empresas implicadas³⁰, pero también a través, por ejemplo, de periodistas especializados en tecnología³¹, se han ido forjando ciertas opiniones sobre los objetivos y el papel de las «plataformas» en la economía, incluido el mercado laboral. Términos como «economía colaborativa» o «economía gig» se utilizaron repetidamente para describir esta «nueva» forma de trabajo. Autores de renombre incluyeron bajo el paraguas de la «economía colaborativa» plataformas como Uber, que conecta a taxistas con pasajeros, y TaskRabbit, que conecta a asistentes domésticos con personas que desean que se realicen tareas en su hogar³². A diferencia de las plataformas que realmente se dedican al uso compartido de vehículos, como por ejemplo BlaBlaCar, sin embargo, no comparte nada con Uber. Tampoco TaskRabbit comparte nada en esencia. Se paga a las personas para que realicen tareas para otra persona. Si bien el término «economía colaborativa» puede ser ciertamente significativo, al menos inicialmente se abusó de él con frecuencia para construir un aura favorable³³. Lo mismo puede decirse del concepto de «economía gig». Al englobar determinadas actividades bajo este término, se crea la imagen de que estas actividades no están destinadas a obtener un ingreso principal, sino que son más bien complementarias o de ocio, siguiendo el ejemplo de una «actuación»

28 Google Books Ngram Viewer.

29 T. GILLESPIE, «The politics of 'platforms'», *New media & society* 2010, vol. 12, núm. 3, 347-364.

30 Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación, «The Uber Files», www.icij.org/investigations/uber-files (consultado por última vez el 18 de octubre de 2023).

31 S. HARNETT, «Words Matter: How Tech Media Helped Write Gig Companies into Existence» en D. D. ACEVEDO (ed.), *Beyond the Algorithm: Qualitative Insights for Gig Work Regulation*, Cambridge, CUP, 2020, 169-188.

32 L. H. SUMMERS y S. CANNON, «How Uber and the Sharing Economy Can Win Over Regulators», *Harvard Business Review*, 13 de octubre de 2014; S. CHATTERJEE y K. FITCH, «Uber: Leading the Sharing Economy», *Harvard Business Review*, 22 de febrero de 2016; A. SUNDARARAJAN, *The sharing economy: The end of employment and the rise of crowd-based capitalism*, Cambridge, MIT Press, 2017.

33 G. M. ECKHARDT y F. BARDHI, «The Sharing Economy Isn't About Sharing at All», *Harvard Business Review*, 28 de enero de 2015.

de músicos en un café local³⁴. Por lo general, ese no es el caso. También la «economía colaborativa», un término que la Comisión Europea utilizó inicialmente, reflejaba en cierto sentido una imagen idealizada³⁵.

9. En comparación con estos términos anteriores, los de «economía de plataformas» y «trabajo de plataformas» son denominaciones más neutras. La desventaja de esto es, a su vez, que el concepto de «plataforma» ocupa un lugar central, un término que tiene poco contenido. Se refiere, entre otras cosas, a una superficie elevada y plana en sentido arquitectónico, que en el ámbito político puede utilizarse para transmitir un mensaje. También en el ámbito tecnológico, el concepto puede interpretarse de manera algo similar: una plataforma es un medio digital que permite a las personas expresarse o actuar a su antojo.

10. Al mismo tiempo, la mayoría de las plataformas digitales están en manos de empresas que también imponen límites al uso de «su» plataforma. Microsoft, por ejemplo, habría sido una de las primeras empresas destacadas en utilizar la palabra «plataforma», concretamente para describir Windows a mediados de los años 90. Windows, como sistema operativo, es una plataforma que facilita a las personas la realización de determinadas acciones que de otro modo no podrían llevar a cabo. Microsoft también impone límites a los usuarios al restringir la funcionalidad de Windows. Así, la funcionalidad de iOS de Apple está más estrictamente limitada que la de Android de Google. En este contexto digital, las plataformas podrían describirse como sistemas diseñados y controlados de forma centralizada que una red o web parecen conectar entre sí sistemas desarrollados y mantenidos de forma independiente (por ejemplo, programas informáticos)³⁶.

34 S.-Y. Oei, «The Trouble with Gig Talk: Choice of Narrative and the Worker Classification Fights», *Law and Contemporary Problems* 2018, vol. 81, n.º 3, 107-136.

35 Comunicación de 2 de junio de 2016 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una agenda europea para la economía colaborativa, COM (2016) 256 final. Los responsables políticos también adoptaron posteriormente el término, p. ej., G. PETROPOULOS, «An economic review of the collaborative economy», *Bruegel Policy Contribution* 2017, n.º 5. El uso de esta terminología no es inocuo. A. LAMINE y C. WATTECAMPS, «Which Labor Rights for on-Demand Workers? Una evaluación crítica del marco jurídico belga actual», *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2020, vol. 41, 495-496.

36 J.-C. PLANTIN, C. LAGOZE, P. N. EDWARDS y C. SANDVIG, «Infrastructure studies meet platform studies in the age of Google and Facebook», *New media & society* 2018, vol. 20, n.º 1, pp. 296 y 301.

11. Al igual que una plataforma que, desde el punto de vista arquitectónico, constituye una infraestructura que puede ser utilizada por otros, la variante tecnológica ofrece también una especie de base en beneficio de terceros³⁷. Este enfoque tiene ciertas consecuencias. Así, los economistas Hagiu y Wright destacan que es característico de las plataformas ofrecer a los usuarios la libertad de actuar de la manera que prefieran³⁸. Puramente en teoría, eso podría ser así. En comparación con otras entidades intermediarias, las personas utilizan una «plataforma» tecnológica para elaborar más bien sus propias soluciones. A través de Trivago, los usuarios planifican ellos mismos su viaje en lugar de confiar en la palabra de un agente de viajes. En eBay, la gente elige los productos que desea entre una gran cantidad de artículos nuevos y de segunda mano disponibles, en lugar de basarse en lo que exponen los vendedores ambulantes. A menudo, una plataforma tiene la connotación de que aumenta la libertad de los individuos en comparación con los servicios de proveedores «clásicos» similares.

12. En definitiva, determinadas empresas que ofrecen trabajo en plataformas aprovechan hábilmente el trasfondo libertario que transmite el concepto de «plataforma». En última instancia, a diferencia de otros actores de la economía de plataformas, las plataformas de trabajo³⁹ suelen ofrecer un «servicio de intermediación» activo entre los solicitantes de empleo y las empresas, los hogares o los particulares. La libertad de los usuarios en las plataformas de trabajo suele ser muy limitada en comparación con otras plataformas. Además, los servicios de intermediación en una plataforma de trabajo deben realizarse con frecuencia para constituir una fuente estable de ingresos. Uber, TaskRabbit y otras plataformas de trabajo comerciales necesitan muchos usuarios y aspiran a un elevado

37 Desde esa perspectiva, la «plataformización» se refiere a una evolución social en la que, por diversas razones, entre ellas el avance tecnológico, las empresas desarrollan cada vez más una infraestructura digital que otros utilizan para sus propios fines. Un buen ejemplo de ello es Facebook. A. HELMOND, D. B. NIBORG y F. N. VAN DER VLIST, «Facebook's evolution: Development of a platform-as-infrastructure», *Internet Histories* 2019, vol. 3, núm. 2, 123-146

38 A. HAGIU y J. WRIGHT, «Multi-sided platforms», *International journal of industrial organization* 2015, vol. 43, 162-174.

39 La Comisión Europea propone definir el término como: «una persona física o jurídica que presta un servicio comercial que cumple todos los requisitos siguientes: a) el servicio se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación móvil; b) se presta a petición de un destinatario del servicio, y c) incluye, como parte necesaria y esencial, la organización del trabajo realizado por personas, independientemente de si dicho trabajo se realiza en línea o en un lugar determinado». Art. (1) de la propuesta de 9 de diciembre de 2021 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, 2021/0414 (COD).

número de interacciones. McAfee y Brynjolfsson señalan que cabe suponer que una plataforma de este tipo está diseñada, en primer lugar, para beneficiar a la empresa que la explota, ya sea financieramente o de otro modo⁴⁰. Un servicio de mensajería como Deliveroo no configura la plataforma de manera que los clientes hambrientos se pongan primero en contacto directamente con el restaurante para realizar el pedido, tras lo cual el restaurante pueda contactar libremente con el repartidor que desee para negociar el precio y el plazo de entrega. En cambio, muchas plataformas de trabajo están extremadamente centralizadas. La «plataforma» dirige y automatiza las interacciones entre los actores para que la comida llegue sin problemas al cliente. Dependiendo del tipo de actividad, los participantes en una plataforma laboral tendrán más o menos libertad (de negociación); por ejemplo, una plataforma para periodistas autónomos difiere de una plataforma de repartidores de comida, pero rara vez se diseña la plataforma para maximizar la libertad del solicitante de empleo. El énfasis se pone en las interacciones exitosas. Desde esa perspectiva, es lógico que Uber, por ejemplo, no informe a un conductor sobre el destino final del viaje antes de que este lo acepte, ya que eso podría dar al conductor una razón para rechazar el viaje⁴¹.

138

13. Por lo tanto, la empresa limitará la funcionalidad de la plataforma de la forma que considere oportuna. Es fundamental comprender este aspecto del concepto de «plataforma». Toda plataforma laboral concede a los usuarios un cierto grado de libertad en algunos aspectos, mientras que, en otros, restringe deliberadamente su libertad⁴². Este proceso se desarrolla de forma constante. De forma similar a un sistema operativo que se somete a actualizaciones mediante las cuales se añaden o restringen funcionalidades de forma regular, las plataformas de trabajo también modifican sus condiciones generales y aplican actualizaciones⁴³. A la luz de este proceso continuo, Vallas y Schor describen a

40 A. McAfee y E. Brynjolfsson, *Machine, Platform, Crowd: Harnessing Our Digital Future*, Nueva York, W.W. Norton & Company, 2017, 206.

41 A. ROSENBLAT y L. STARK, «Algorithmic labor and information asymmetries: A case study of Uber's drivers», *International Journal of Communication* 2016, vol. 10, 3758-3784.

42 A veces, por ejemplo, los trabajadores de plataformas en línea ni siquiera tienen la posibilidad de ponerse en contacto con el cliente. J. BERG, M. FURRER, E. HARMON, U. RANI y M. SIX SILBERMAN, *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*, Ginebra, OIT, 2018, 79-82

43 *Ibid.*, 22-23. Por ejemplo, el art. 3 del Reglamento P2B impone restricciones a los prestadores de servicios de intermediación en línea, entre los que se incluyen determinadas plataformas, lo que les

las empresas que gestionan plataformas de trabajo como «potentados permisivos» (permissive potentates)⁴⁴. Los usuarios no tienen la certeza de que las libertades o funcionalidades a las que estaban acostumbrados se mantengan⁴⁵.

14. No se plantea la cuestión de si determinadas plataformas de trabajo son, desde un punto de vista teórico, realmente «plataformas», aunque en cierto sentido exista una paradoja conceptual. La aplicación del derecho laboral a las plataformas resulta extraña, posiblemente porque lo que (en el futuro) se considerará jurídicamente una plataforma de trabajo, desde un punto de vista académico difícilmente puede considerarse una plataforma. Durante mucho tiempo, a una empresa le resultaba ventajoso describirse como plataforma en lugar de como intermediario del mercado laboral, empresa de taxis o empresa de limpieza. Con toda la normativa que se está aprobando para regular las plataformas (laborales), cabe preguntarse hasta qué punto ese término seguirá ganando popularidad.

C. EL TRABAJO EN PLATAFORMAS ES UN CONCEPTO CONSTRUIBLE

15. Los acápites anteriores indicaban que tanto el concepto de «trabajo» como el de «plataforma» son ambiguos. Por lo tanto, no cabe esperar una definición clara del término compuesto «trabajo en plataforma». Puede describirse como una situación en la que la oferta y la demanda de trabajo remunerado se coordinan a través de una plataforma en línea⁴⁶, en la que la prestación laboral final constituye trabajo en plataforma. La última versión del proyecto de Directiva sobre el trabajo en plataformas establece, en este sentido, que el concepto de

impide modificar las condiciones generales sin que ello se perciba. Art. 3 del Reg. (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se promueve la equidad y la transparencia para los usuarios empresariales de servicios de intermediación en línea, DO L 186/57.

44 S. VALLAS y J. B. SCHOR, «What Do Platforms Do? Understanding the Gig Economy», Annual review of sociology 2020, vol. 46, núm. 1, 282.

45 A. J. RAVENELLE, «We're not uber»: control, autonomy, and entrepreneurship in the gig economy», Journal of Managerial Psychology 2019, vol. 34, núm. 4, 269-285.

46 Eurofound, Employment and Working Conditions of Selected Types of Platform Work. Bruselas, Unión Europea, 2018, 3 y 9. Para una descripción más detallada, véase: F. Kármán y Q. Cordier, «Le travailleur 2.0. Contribution à l'étude du rapport de dépendance dans l'environnement numérique» en L. Daer y E. Plasschaert (eds.), Le contrat de travail revisité à la lumière du XXI^e siècle, Bruselas, Larcier, 2018, 36-88.

«plataforma de trabajo» incluye, como parte necesaria y esencial, la organización del trabajo remunerado realizado por particulares. La organización del trabajo no debe constituir únicamente un elemento insignificante y meramente accesorio⁴⁷. Las plataformas en las que el trabajo es solo un factor subyacente, como por ejemplo Airbnb, YouTube o Etsy, y en las que el objeto principal es el bien alquilado, el contenido de vídeo o el producto, no entran dentro del concepto de «plataforma de trabajo»⁴⁸.

16. Las vagas descripciones de las plataformas de trabajo y el trabajo en plataformas en la doctrina y la investigación tienen un impacto limitado. Más problemático es el hecho de que, en la actualidad, la normativa también recurre en gran medida al término «plataforma» para desarrollar el marco regulador.

17. A pesar del régimen fiscal excepcional⁴⁹ para el trabajo en plataformas que sigue vigente en la economía colaborativa belga, la regulación belga relativa a las plataformas (laborales) se rige en su mayor parte a nivel europeo. A raíz de la «agenda para la economía colaborativa»⁵⁰ propuesta por la Comisión Europea, se adoptó, entre otras cosas, el Reglamento (UE) 2019/1150 para promover la equidad y la transparencia para los usuarios empresariales de servicios de intermediación en línea⁵¹. Este Reglamento se aplica a los usuarios empresariales con carácter comercial o profesional que utilizan servicios de intermediación en línea, entre otros en plataformas, para proporcionar sus servicios y bienes a los consumidores. Aunque el Reglamento se centra efectivamente en las

47 Art. 2 y consid. 21 de la propuesta de 8 de marzo de 2024 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, 2021/0414 (COD).

48 Algunas instituciones europeas sí pusieron en duda esta distinción inicialmente utilizada por la Comisión. Por ejemplo, el Comité Europeo de las Regiones quiso aclarar que: «También los servicios accesorios prestados en el marco de un servicio cuyo objetivo principal es explotar o compartir activos y para el que se requiere la organización de tareas realizadas por personas físicas, entran en el ámbito de esta definición cuando son necesarios y esenciales y se solicitan a través de la plataforma». Dictamen de 29 de junio de 2022, Comité Europeo de las Regiones sobre la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo a través de plataformas, n.º 2022/C 375/08.

49 Art. 90.1 bis del Código de Impuestos sobre la renta de 1992, de plataformas, No. 2022/C 375.08.

50 Comunicación de 2 de junio de 2016 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una agenda europea para la economía colaborativa, COM (2016) 356 final.

51 Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por el que se promueve la equidad y la transparencia para los usuarios empresariales de servicios de intermediación en línea, DO L 186/57.

«plataformas», incluidas las plataformas de trabajo que ponen en contacto a los autónomos con los consumidores, el ámbito de aplicación del instrumento no se basa en el concepto de «plataforma». Por el contrario, el Reglamento se basa en términos como «prestador de servicios de intermediación en línea» y «servicios de la sociedad de la información»⁵² (véase supra, Apartado 1, III.B.).

18. Esto contrasta claramente con el proyecto de Directiva sobre el trabajo en plataformas. También la Ley belga de Disposiciones Laborales Diversas, que se promulgó a raíz del Acuerdo Laboral (por lo que también se conoce como Ley del Acuerdo Laboral), utiliza definiciones basadas en lo que es una plataforma. Las definiciones dicen lo siguiente:

En la versión final del proyecto de directiva, la definición de «plataforma de trabajo digital» es «una persona física o jurídica que presta un servicio que cumple todos los requisitos siguientes: a) el servicio se presta, al menos parcialmente, a distancia por medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación móvil; b) el servicio se presta a petición de un destinatario del servicio; c) el servicio incluye, como parte necesaria y esencial, la organización del trabajo que sea prestado por personas; d) el servicio incluye el uso de sistemas de supervisión o toma de decisiones automatizadas;»⁵³.

En la ley belga, la definición de «cliente de una plataforma digital» es «el proveedor de un servicio remunerado que, mediante un algoritmo o cualquier otro método o tecnología equivalente, es capaz de ejercer un poder de decisión o control sobre la forma en que deben realizarse las prestaciones y sobre las condiciones de trabajo o salariales, y que presta un servicio remunerado que cumple todos los requisitos siguientes: a) se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación móvil; b) se presta a petición de un destinatario del servicio; No se incluyen los prestadores de un

52 El Tribunal de Justicia aclaró que las actividades de transporte de Uber constituyen un servicio de transporte y no servicios de la sociedad de la información. Por consiguiente, el trabajo realizado en la plataforma de Uber no está sujeto al Reglamento 2019/1150. TJUE, 20 de diciembre de 2017, n.º ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL; TJUE, 10 de abril de 2018, n.º ECLI:EU:C:2018:221, Uber France SAS/Nabil Bensalem.

53 Art. 2, apartado 1, de la propuesta de 8 de marzo de 2024 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

servicio cuyo objetivo principal sea explotar o compartir activos o revender bienes o servicios, ni aquellos que prestan un servicio sin ánimo de lucro»⁵⁴.

La definición belga se basa en el borrador europeo, pero utiliza una descripción más restrictiva que la propuesta inicial de la Comisión y resulta menos clara que la definición europea final. El trabajo a través de plataformas se define en el proyecto de directiva final como «el trabajo organizado a través de una plataforma digital de trabajo y realizado en la Unión por una persona en virtud de una relación contractual entre la plataforma digital de trabajo y dicha persona, independientemente de que exista o no una relación contractual entre la persona y el destinatario del servicio»⁵⁵. En un paso posterior, se define a un trabajador de plataforma como una persona «que realiza trabajo de plataforma y tiene un contrato de trabajo o se considera que se encuentra en una relación laboral en el sentido de la legislación vigente en los Estados miembros, los convenios colectivos o las prácticas habituales, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte de Justicia»⁵⁶. Dado que la Directiva europea reserva el término «trabajo en plataformas» para una persona que realiza dicho trabajo en el marco de una relación laboral, y se refiere al resto de trabajadores (autónomos) como «personas que realizan trabajo en plataformas», sería conveniente que el legislador revisara la definición de «trabajo en plataformas» en la Ley Programática (I) del 27 de diciembre de 2006 (en adelante, Ley de Relaciones Laborales). Un «trabajador de plataforma», según el derecho belga, realiza trabajo en plataformas a través de una plataforma laboral digital, «independientemente de la naturaleza de la relación contractual o de la calificación que le otorguen las partes involucradas». Esta diferencia crucial en la definición de exactamente el mismo término genera confusión. El legislador podría aprovechar la oportunidad para simplificar y reorganizar también la definición de «contratante de plataforma digital».

19. El enfoque de la Directiva es comprensible. El instrumento tiene por objeto mejorar las condiciones de trabajo de las personas que realizan trabajo

54 Art. 15 de la Ley de 3 de octubre de 2022 por la que se establecen diversas disposiciones laborales, BOE de 10 de noviembre de 2022 Art. 337/3 de la Ley-Programa I de 1 de julio de 2016, BOE de 4 de julio de 2016.

55 Art. 2 (2) de la propuesta de 8 de marzo de 2024 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

56 *Ibíd.*, art. 2 (4).

en plataformas, tanto para los trabajadores por cuenta ajena como para los autónomos. Con ese objetivo en mente, la Directiva define en última instancia qué son los trabajadores de plataformas (léase: «trabajadores de plataformas»). En un paso previo, define a todas las personas, incluidos los autónomos, que realizan trabajo en plataformas de trabajo. El gran inconveniente es que esta definición por etapas resulta bastante compleja y que el concepto de plataforma de trabajo constituye la base de toda la construcción. La definición de plataforma de trabajo es, ante todo, pragmática.

20. De los trabajos europeos se desprende que las demás instituciones de la UE siguieron trabajando en los distintos elementos que se han destacado anteriormente. Estos elementos ofrecen en cada caso la posibilidad de argumentar que determinadas actividades entran o no en el ámbito de aplicación de la Directiva⁵⁷. Teniendo en cuenta dichos elementos, los sindicatos consideran que la definición es demasiado restrictiva⁵⁸. Por el contrario, las organizaciones patronales y otras organizaciones de interés consideran que la definición es demasiado amplia⁵⁹. Ambas partes tienen razón. Por lo tanto, es importante prestar la debida atención a esta cuestión⁶⁰. La definición belga de «plataforma digital contratante» ilustra también cómo, en teoría, podrían añadirse elementos

57 Al parecer, en el Consejo de la Unión Europea hubo debate sobre el significado de un servicio comercial en la definición de la plataforma de trabajo. Consejo de la Unión Europea, Informe de 30 de mayo de 2022 sobre las deliberaciones mantenidas hasta la fecha sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas, ST 9227 2022 REV 1. Por su parte, en el Comité Económico y Social Europeo se señaló que «la mención de “la organización del trabajo realizado por las personas” puede dar lugar a la exclusión indeseada de determinadas plataformas digitales». Dictamen de 23 de marzo de 2022 del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo a través de plataformas, COM (2021) 762 final.

58 La CES sostiene que las definiciones son demasiado restrictivas. Resolución de la CES sobre la propuesta de la Comisión Europea de una Directiva relativa a la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas y el camino a seguir antes del procedimiento legislativo ordinario, 16-17 de marzo de 2022

59 Business Europe, Propuesta de la Comisión de una Directiva sobre la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas, 20 de junio de 2022; IRU, Propuesta de la Comisión Europea de una Directiva sobre la mejora de las condiciones de trabajo, 3 de junio de 2022.

60 Así, según el Comité Económico y Social Europeo, la definición de persona que realiza trabajo en plataformas es vaga, general y ambigua. La definición sería demasiado amplia en algunos aspectos y demasiado restrictiva en otros. Dictamen de 23 de marzo de 2022 del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas, COM (2021) 762 final.

adicionales a la definición de una plataforma de trabajo. El legislador belga consideró necesario, por ejemplo, hacer referencia al uso de algoritmos o cualquier otro método o tecnología equivalente. El elemento esencial de la definición de la Comisión, según el cual las plataformas de trabajo se encargan de la organización del trabajo realizado por las personas, también se ha explicado con más detalle. Según el legislador belga, una plataforma digital contratante (léase plataforma de trabajo) «es capaz de ejercer un poder de decisión o de control sobre la forma en que deben realizarse las prestaciones y en lo que respecta a las condiciones de trabajo o salariales»⁶¹. Este elemento se añadió posteriormente de forma sucinta a la definición europea durante las negociaciones. A instancias del Consejo, la definición de plataforma de trabajo menciona que el servicio incluye «el uso de sistemas de supervisión o toma de decisiones automatizados». Aunque la Directiva aclara poco sobre las posibles discrepancias entre las definiciones del Derecho nacional y del Derecho europeo, se puede argumentar que, para que la capacidad nacional de una relación laboral se considere «efectiva» desde el punto de vista del Derecho europeo, las definiciones nacionales deben ajustarse lo más estrictamente posible a la redacción europea. De este modo, se evita que determinadas «plataformas de trabajo digitales» no sean consideradas «plataformas digitales contratantes» en virtud del Derecho europeo y, por lo tanto, eludan la aplicación del ordenamiento jurídico belga.

21. Tan pronto como el «trabajo en plataformas» se defina como un fenómeno independiente, puede surgir una diferencia en la regulación entre las plataformas de trabajo digitales y otras empresas que prestan servicios similares. Esa desigualdad de trato jurídico puede ir tanto en detrimento como en beneficio de las plataformas de trabajo digitales. El sector del trabajo temporal presenta una situación similar. Desde los años 60, los responsables políticos, los juristas y los jueces se han devanado los sesos sobre la forma en que las agencias de trabajo temporal podían encontrar su lugar en el derecho social⁶². Inicialmente,

61 PECINOVSKY señala acertadamente que resulta extraño «que la propia definición de “cliente de una plataforma digital” ya haga referencia al poder de decisión o de control de la plataforma sobre la forma en que se realizan las prestaciones, cuando precisamente esto es lo que debe examinarse a la luz de los criterios». P. PECINOVSKY, «El acuerdo laboral – Parte 2: derecho de despido, trabajadores de plataformas y derecho a la formación», *Revista de Derecho Laboral* 2022.

62 M. WOUTERS, *Normas internacionales del trabajo y trabajo en plataformas: un análisis de las plataformas de trabajo digital basado en los instrumentos sobre agencias de empleo privadas, trabajo a domicilio y trabajo doméstico*, La Haya, Kluwer, 2021.

estas empresas parecían quedar al margen del derecho laboral, ya que no eran ni empleadores típicos ni agencias de colocación⁶³. Poco a poco, sin embargo, las agencias de trabajo temporal adquirieron una posición única dentro de los distintos ordenamientos jurídicos, lo que a menudo dio lugar a un marco jurídico adaptado. Esto también se hizo en consulta con el sector. En muchos países, las agencias de trabajo temporal pueden tratar a sus trabajadores de formas que no están permitidas para un empleador convencional, por ejemplo, mediante contratos diarios sucesivos⁶⁴.

22. Una normativa específica para las plataformas de trabajo corre el riesgo de consolidar desigualdades similares, justificadas o no, entre las plataformas de trabajo y otros empleadores. Al igual que el trabajo temporal se definió por ley⁶⁵, el trabajo en plataformas también recibirá una definición jurídica, tras lo cual se le podrán asignar determinados derechos, excepciones y obligaciones, por ejemplo, en lo que respecta a la gestión algorítmica. Esto explica también por qué la definición es un tema tan delicado.

III. LA RELACIÓN LABORAL Y EL TRABAJO EN PLATAFORMAS

A. LA LEY DE RELACIONES LABORALES

23. Para que exista un contrato de trabajo, debe haber autoridad. Una relación laboral sin autoridad equivale a una colaboración por cuenta propia. La autoridad es, por un lado, un elemento esencial para que se produzca un

63 W. ALBEDA, R. BLANPAIN y G.M.J. VELDKAMP (eds.), *Temporary work in modern society*, Bruselas, International Institute for Temporary Work, 1978.

64 N. COUNTOURIS, S. DEAIGIN, M. FREEDLAND, A. KOUKIADAKI y J. PRASSL, *Informe sobre las agencias de trabajo temporal y el trabajo a través de agencias de trabajo temporal*, Ginebra, OIT, 2016.

65 La legislación belga no define el concepto de «trabajo temporal». Lo que sí se define es el contrato de trabajo temporal. Se trata de un contrato por el que una el trabajador cedido se compromete ante una agencia de trabajo temporal a realizar, a cambio de un salario, una forma autorizada de trabajo temporal en la empresa usuaria. Además, se definen también la agencia de trabajo temporal y el trabajador cedido, y la ley ofrece una descripción de las formas autorizadas de trabajo temporal. De la suma de todas esas definiciones se deriva la descripción jurídica del trabajo temporal. Ley de 24 de julio de 1987 relativa al trabajo temporal, al trabajo a través de una agencia de trabajo temporal y a la puesta a disposición de trabajadores para usuarios, BOE de 20 de agosto de 1987 (Ley de Trabajo Temporal).

contrato de trabajo⁶⁶ y, por otro, también es una consecuencia del propio contrato de trabajo. La ley obliga al trabajador a actuar de acuerdo con las órdenes y las instrucciones que le da el empresario con vistas a la ejecución del contrato de trabajo⁶⁷.

24. La Ley de Relaciones Laborales describe en los artículos 328 a 338 cómo identifica el Derecho belga la naturaleza de la colaboración. Estos artículos, que en ocasiones deben leerse en relación con determinados decretos reales sectoriales, determinan si una colaboración se basa en un contrato de trabajo (con una relación jurídica de autoridad) o en un contrato de trabajo por cuenta propia. Para establecer la distinción, la Ley de Relaciones Laborales ha transpuesto en gran medida a la legislación las «sentencias de calificación» del Tribunal de Casación⁶⁸. En varias sentencias, el Tribunal de Casación estableció de forma clara y precisa que:

«cuando las partes han dado a su contrato una denominación determinada, el juez de primera instancia no puede sustituirla por otra si la denominación dada por las partes no puede excluirse sobre la base de los datos sometidos a su apreciación»⁶⁹.

25. Esa postura se plasma en el artículo 331 de la Ley de Relaciones Laborales. El artículo establece que las partes son libres de elegir la naturaleza de su relación laboral, pero la ejecución efectiva del contrato debe corresponder a la naturaleza elegida (la «autonomía de voluntad corregida»). El quid de la cuestión: «Debe darse prioridad a la calificación que se desprende del ejercicio efectivo si esta excluye la calificación jurídica elegida por las partes»⁷⁰. La palabra

66 Art. 2 y 3 de la Ley de Contratos de Trabajo; art. 331-333 de la Ley de Relaciones Laborales.

67 Art. 17, 2° de la Ley de Contratos de Trabajo.

68 J. GOYVAERTS, «Naturaleza de la relación laboral» en F. HENDRICKX y C. ENGELS (eds.), *Derecho laboral*, Bruges, die Keure, 2020, 203-205.

69 Cass. 28 de abril de 2003, AR S.01.0184.F, Arr.Cass. 2003, núm. 4, 1050, JTT 2003, núm. 860, 261 (nota), NJW 2003, núm. 40, 886, Pas. 2003, núm. 4, 880, RABG 2003, núm. 19, 1093 (nota de M. DEMEDTS) y Soc.Kron. 2003, núm. 9, 450. Dicho de otro modo: «cuando las partes han dado una denominación a su contrato, el juez de hecho no puede sustituirla por otra, si, sobre la base de los datos que se le han presentado para su valoración, no le resulta posible «debe rechazarse la denominación dada al acuerdo por las partes». Cass. 23 de diciembre de 2002, AR S.01.0169.F, JTT 2003, núm. 860, 271 (nota), Ors. 2003, núm. 4, 28, Pas. 2002, núm. 13, 2468 y RW 2005-06, núm. 1, 24.

70 Art. 331 de la Ley de Relaciones Laborales.

«excluír» es esencial porque apunta a una «incompatibilidad». En principio, el juez solo recalificará un contrato de trabajo autónomo acordado por las partes en la economía de plataformas como contrato de trabajo por cuenta ajena si los hechos son incompatibles con un contrato de trabajo autónomo. Los tribunales laborales también aplican habitualmente la Ley de Relaciones Laborales en ese sentido estricto⁷¹.

26. Además, esta incompatibilidad entre la voluntad de las partes y los hechos debe determinarse con arreglo a los procedimientos descritos en la ley⁷². Inicialmente⁷³ solo existían dos procedimientos: una incompatibilidad puede demostrarse a partir de los criterios generales del artículo 333 o recurriendo a una presunción jurídica (sectorial) con criterios socioeconómicos, tal y como se describe en los artículos 337/1-337/2 de la Ley de Relaciones Laborales y los correspondientes decretos reales.

27. La presunción legal con criterios socioeconómicos se aplica en determinados sectores propensos al fraude y se estableció como parte de un plan más amplio para combatir el falso autoempleo y el falso empleo por cuenta ajena⁷⁴. La presunción debe aplicarse cuando intervenga un presunto empleador perteneciente al sector de la construcción, la seguridad, el transporte, la limpieza, la agricultura o la horticultura⁷⁵. En lo que respecta a la economía de plataformas, la existencia de dicha presunción en los sectores del transporte y la limpieza reviste una importancia fundamental. El juez, en lo que respecta a las platafor-

71 Así, el Tribunal Laboral de Bruselas dictaminó que un horario fijo o la puesta a disposición de los locales y el material por parte del cliente no son incompatibles con la condición de trabajo por cuenta propia. El Tribunal Laboral de Gante considera que el establecimiento de determinadas políticas y directrices no es incompatible con una colaboración por cuenta propia. Arbh. Bruselas, 11 de septiembre de 2018, n.º 2016/AB/106, JTT 2018, núm. 1323, 478; Tribunal Laboral de Gante, 10 de octubre de 2019, TWVR 2019, núm. 5, 318 (nota), y TGR-TWVR 2021, núm. 3, 173.

72 Art. 332 de la Ley de Relaciones Laborales.

73 La Ley de 3 de octubre de 2022, relativa a diversas disposiciones laborales, introdujo un cambio al añadir un nuevo capítulo V/2 a la Ley de Relaciones Laborales, con lo que se estableció un procedimiento. Esto se explicará más adelante.

74 Proyecto de ley de 2 de julio de 2012 por el que se modifica el título XIII de la Ley-programa (I) de 27 de diciembre de 2006, en lo que respecta a la naturaleza de las relaciones laborales, Doc. Parl. Cámara n.º 53-2319/001.

75 Art. 337/1 de la Ley de Relaciones Laborales.

mas de trabajo en esos sectores, antes de la evaluación basada en los criterios generales, aplicar los criterios socioeconómicos vinculados a la presunción legal para determinar si se trata presumiblemente de una relación laboral o de una colaboración autónoma.

28. La Ley de Relaciones Laborales establece una serie de criterios socioeconómicos⁷⁶ para la presunción jurídica que se aplican en caso de que no se apruebe un decreto real sectorial con criterios de inspiración más sectorial. Ese es, por ejemplo, el caso del sector de la limpieza. Por el contrario, muchos otros comités paritarios (sub), por el contrario, ya han acordado criterios separados y más específicos para cada sector. Este es también el caso del sector del transporte, donde se aplican diversos criterios sectoriales⁷⁷. El endurecimiento de los criterios socioeconómicos a nivel sectorial debería, en principio, permitir una ponderación equilibrada. A falta de un real decreto específico para el sector o si No obstante, cuando no sea de aplicación el Real Decreto, seguirán siendo de

76 Se considerará que se trata de un trabajador «cuando del análisis de la relación laboral se desprenda que se cumplen más de la mitad de los criterios siguientes: a) ausencia de cualquier riesgo financiero o económico por parte de quien realiza las actividades, como ocurre, entre otros casos: [...]; b) ausencia de responsabilidad y de poder de decisión sobre los recursos financieros de la empresa por parte de quien realiza las actividades; c) ausencia de poder de decisión sobre la política de compras de la empresa por parte de quien realiza las actividades; d) la falta de poder de decisión sobre la política de precios de la empresa por parte de quien realiza las actividades, salvo cuando los precios estén fijados por ley; e) la falta de obligación de resultado respecto al trabajo acordado; f) la garantía de pago de una remuneración fija, independientemente de los resultados de la empresa o del volumen de las prestaciones realizadas por quien ejecuta las actividades; g) no ser empleador de personal contratado de forma personal y libre, o carecer de la posibilidad de contratar personal o de ser sustituido para la ejecución del trabajo acordado; h) no presentarse como una empresa ante otras personas o trabajar principalmente o habitualmente para un solo contratante; i) trabajar en locales de los que no se es propietario ni arrendatario, o trabajar con material puesto a disposición, financiado o garantizado por la otra parte contratante. Art. 337/2 de la Ley de Relaciones Laborales.

77 Es posible que se apliquen diferentes decretos reales con distintos criterios socioeconómicos para los diversos subsectores dentro del mismo sector. Existe, entre otros, un Real Decreto específico con criterios para el subcomité paritario de taxis y el alquiler de vehículos con conductor, y otro Real Decreto con criterios para el subcomité paritario de transporte por carretera y logística por cuenta de terceros. Real Decreto de 29 de octubre de 2013 por el que se aplica el artículo 337/2, apartado 3, de la Ley-programa (I) de 27 de diciembre de 2006 en lo que respecta a la naturaleza de las relaciones laborales existentes en el marco del ejercicio de actividades que entran en el ámbito de aplicación del subcomité paritario para el transporte por carretera y la logística por cuenta de terceros, BOE 26 de noviembre de 2013; Real Decreto de 29 de octubre de 2013 por el que se aplica el artículo 337/2, apartado 3, de la Ley-programa (I) de 27 de diciembre de 2006 en lo que respecta a la naturaleza de las relaciones laborales existentes en el marco del ejercicio de actividades que entran en el ámbito de aplicación del subcomité paritario para los taxis y del del transporte y la logística, únicamente para las actividades de alquiler de vehículos con conductor y de servicios de taxi colectivo, BOE 26 de noviembre de 2013.

aplicación los criterios socioeconómicos del artículo 337/2 de la Ley de Relaciones Laborales, como ocurre, por ejemplo, en el sector de la limpieza o, según el tribunal laboral, también en el caso de Uber⁷⁸.

29. Cuando se cumplen menos de la mitad de estos criterios, se presume, de forma refutable, que la colaboración constituye una colaboración autónoma. Una vez que de la aplicación de la presunción legal se desprenda que existe una presunción refutable de que la colaboración se deriva de un contrato de trabajo o de que se trata de una relación de trabajo por cuenta propia, el resultado de la presunción legal puede refutarse sobre la base de todos los medios de derecho, en particular los criterios generales⁷⁹. Esquemáticamente, ocurre lo siguiente:

Sectores habituales	Voluntad de las partes	Sectores propensos al fraude:
		Construcción, seguridad, transporte, agricultura y limpieza
¿Es la voluntad de las partes incompatible con los hechos que entran dentro los criterios generales, en particular: - la libertad de organización del horario de trabajo; - la libertad de organización del trabajo; - la posibilidad de ejercer un (art. 331-1) (art. 331-333)?		Aplicación de la presunción legal
	Calificación 	¿Puede el resultado de la presunción legal refutarse, lo cual es posible sobre la base de todos los medios, entre otros, los criterios generales (art. 331-333 y 337/2, § 2)?

78 Arbrb. Bruselas, 21 de diciembre de 2022, n.º 21/632/A.

79 Tribunal Laboral de Bruselas, 25 de abril de 2018, n.º 2017/AB/22, JTT 2018, núm. 1313, 301.

30. Si bien la presunción jurídica sectorial belga puede ser, en principio, una buena idea⁸⁰, su aplicación práctica sigue siendo un tema delicado. Existe, entre otras cosas, una falta de claridad sobre la metodología que debe seguirse para refutar el resultado de la presunción jurídica. En el marco del procedimiento ordinario en los sectores no susceptibles de fraude, la voluntad de las partes solo puede refutarse en la medida en que los hechos, que se rigen por los criterios generales, excluyan la calificación acordada⁸¹. Esto establece un requisito claro y anima a los tribunales a identificar determinados hechos individuales o un conjunto de hechos de los que se desprenda una incompatibilidad. En cambio, en el procedimiento para los sectores propensos al fraude, la calificación designada por la presunción legal puede refutarse «por todos los medios legales, entre otros, sobre la base de los criterios generales establecidos en la presente ley»⁸². Esa forma no vinculante de refutar la presunción legal parece incitar a los tribunales, en la práctica, a seguir basándose principalmente en los criterios generales. Así, el Tribunal de Casación añade: «Las disposiciones del artículo 337/2 de la Ley de Relaciones Laborales contienen una presunción refutable, que no excluye que la naturaleza de una relación laboral se determine de manera concluyente sobre la base de los criterios generales»⁸³. La falta de claridad sobre la forma en que debe refutarse la presunción legal, unida a la idea de que los criterios generales sirven para emitir un juicio concluyente, hace que el impacto de la presunción legal deba relativizarse (véase *infra*, III.B.2).

31. Por último, en lo que respecta a los criterios generales, el Derecho belga no tiene en cuenta todos los datos para determinar si los hechos son incompatibles con la voluntad de las partes. El artículo 333 de la Ley de Relaciones

80 La recomendación internacional al respecto establece, entre otras cosas, que: «Con el fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación laboral, los Miembros deberían, en el marco de la política nacional a que se refiere la presente Recomendación, considerar la posibilidad de: (a) [...]; (b) establecer una presunción legal de que existe una relación laboral cuando concurren uno o más indicadores pertinentes; y (c) determinar, tras consultas previas con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, que los trabajadores con determinadas características, en general o en un sector concreto, deben considerarse empleados o autónomos». La presunción jurídica belga es, en cierta medida, una mezcla de los elementos (b) y (c); § 11 de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (n.º 198).

81 Art. 332 de la Ley de Relaciones Laborales.

82 *Ibid.*, art. 337/2, § 2.

83 Tribunal de Casación, 13 de septiembre de 2022, AR P.22.0356.N.

Laborales estipula que los criterios generales «que permiten evaluar la existencia o la ausencia de un vínculo de subordinación son:

- la voluntad de las partes tal y como se expresó en su acuerdo, en la medida en que este último se ejecute de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331;
- la libertad de organización del tiempo de trabajo;
- la libertad de organización del trabajo;
- la posibilidad de ejercer un control jerárquico»⁸⁴.

32. Los criterios generales se derivan en gran medida de la jurisprudencia⁸⁵. Esto conduce a una situación paradójica. Por un lado, los criterios belgas recogidos en el texto legal se basan en la jurisprudencia belga anterior a 2007, lo que subraya la importancia de la jurisprudencia en esta materia. Por otro lado, la incorporación de estos criterios en el texto legal hace precisamente que la jurisprudencia posterior a 2006 tenga menos margen para seguir evolucionando. En este sentido, mientras que la inclusión de criterios generales en el texto legal tenía por objeto limitar la libertad de acción de los tribunales y garantizar que no cada ámbito jurídico desarrollara su propia jurisprudencia, este sistema «cerrado» también provoca cierta rigidez. Esto se observa en los que parecen ser diferentes de las nuevas formas de empleo que han surgido anteriormente. En el extranjero, por ejemplo, en el ámbito de los servicios de mensajería, se suele dar importancia al hecho de que los trabajadores de la plataforma estén plenamente integrados en las actividades principales⁸⁶ de la empresa de la plataforma o a que la organización de dichas actividades esté totalmente dirigida a través de la plataforma⁸⁷. Este enfoque no parece encajar directamente en ninguno de los cuatro criterios generales. Tampoco la idea de que los conductores de Uber no prestan sus servicios en beneficio de su propia «empresa», sino en beneficio de Uber —la única entidad que realmente desarrolla una política empresarial—,

⁸⁴ Art. 333 de la Ley de Relaciones Laborales.

⁸⁵ Proyecto de ley-programa (I) de 27 de noviembre de 2006, Boletín Oficial de la Cámara n.º 51-2773/001.

⁸⁶ Véanse, por ejemplo, los apartados 3.9.4. y 3.9.5. Tribunal de Apelación de Ámsterdam, 16 de febrero de 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392. La sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo el 24 de marzo de 2023, ECLI:NL:HR:2023:443.

⁸⁷ Tribunal Supremo de España, 25 de septiembre de 2020, n.º ECLI: ES:TS:2020:2924.88.

parece encajar directamente en Bélgica con un criterio general⁸⁸. Por lo tanto, estos datos tienen una importancia nula o mínima. En la medida en que se tuvieran en cuenta, por ejemplo, porque entran dentro del criterio general de organización del trabajo, difícilmente podrían influir en la resolución final del tribunal.

33. Además del carácter cerrado de los criterios generales, también cabe formular observaciones sobre los criterios individuales. En particular, el primer criterio, relativo a la voluntad de las partes, resulta algo sorprendente. Entre los tres criterios restantes, más concretamente la libre organización del tiempo de trabajo, la organización del trabajo y la posibilidad de ejercer un control jerárquico, pueden incluirse muchos elementos fácticos para evaluar la relación de subordinación entre el trabajador y el cliente/empleador. El primer criterio, por el contrario, parece ceñirse a la calificación contractual, lo que difícilmente puede haber sido la intención del artículo 333. El objetivo perseguido es, en efecto, evaluar la relación de subordinación de hecho mediante los criterios generales. Teniendo en cuenta ese objetivo, el primer criterio también puede interpretarse de tal manera que el juez mire más allá de la «estricta» voluntad de las partes indicada en el contrato. De hecho, un contrato puede indicar en su primer artículo que se celebra entre un autónomo y un cliente y que ambas partes reconocen que no constituye un contrato de trabajo. Sin embargo, en los artículos siguientes pueden figurar todo tipo de cláusulas que, en esencia, hacen que el contrato se asemeje a un contrato de trabajo. En teoría, el primer criterio general podría permitir al juez evaluar el contrato en su totalidad, haciendo hincapié en las disposiciones que tienen un impacto en la realidad. Sin embargo, el primer criterio se refiere a la voluntad de las partes «tal y como se expresó en su contrato», por lo que no parece posible tener en cuenta todo tipo de reglamentos, códigos de conducta, recomendaciones, etc., que las plataformas de trabajo proporcionan a los trabajadores autónomos para afirmar que la voluntad de las partes es ambigua.

88 Tribunal Laboral de Nueva Zelanda, Wellington, 25 de octubre de 2022, n.º [2022] NZEmpC 19 EMPC 230/2021.

B. LA LEY DE RELACIONES LABORALES APLICADA AL TRABAJO EN PLATAFORMAS

1. Las resoluciones de la Comisión Administrativa de Relaciones Laborales

34. A pesar de los nobles objetivos de la Ley de Relaciones Laborales, que debía facilitar la resolución de cuestiones de calificación, hasta la fecha sigue sin estar claro en gran medida si los trabajadores de plataformas del sector del transporte belga son trabajadores por cuenta ajena. Y mucho menos hay claridad sobre los trabajadores de plataformas en otros sectores. En el sector del transporte, la Comisión Administrativa para la Regulación de las Relaciones Laborales ha intervenido en varias ocasiones. Esta Comisión fue creada por la Ley de Relaciones Laborales y revitalizada por la ley de 25 de agosto de 2012 por la que se modifica la Ley de Relaciones Laborales⁸⁹. Forma parte del SPF Seguridad Social y está compuesta por representantes de la RSZ, la RSVZ, el SPF WASO y el SPF Seguridad Social. La Comisión está presidida por un magistrado de carrera. El objetivo subyacente a su creación era evaluar las relaciones laborales de una manera más accesible y aportar claridad sobre el régimen de seguridad social aplicable⁹⁰. A diferencia de una sentencia del tribunal laboral, la decisión de la Comisión solo es vinculante para las instituciones representadas en la Comisión, así como para los fondos de la seguridad social, y no para las partes individuales⁹¹.

35. Presidida por Jean-François Neven, presidente de sala del Tribunal Laboral francófono de Bruselas, la Comisión decidió en dos ocasiones que de los hechos expuestos por un repartidor de Deliveroo se desprendía que existían elementos suficientes para concluir que no se trataba de una colaboración autónoma, sino de un contrato de trabajo. La primera resolución se dictó el 23 de febrero de 2018⁹². Un repartidor que anteriormente trabajaba en Deliveroo

89 Ley de 25 de agosto de 2012 por la que se modifica el Título XIII de la Ley-programa (I) de 27 de diciembre de 2006, en lo que respecta a la naturaleza de las relaciones laborales, BOE de 11 de septiembre de 2012.

90 Art. 329 de la Ley de Relaciones Laborales.

91 Ibid., art. 338, § 4.

92 Comisión Administrativa para la Regulación de las Relaciones Laborales, 23 de febrero de 2018, n.º 116 - FR - 20180209.

como empleado de Smart en virtud de un contrato de trabajo⁹³, se vio obligado a realizar el mismo trabajo como autónomo a partir de febrero de 2018 porque Deliveroo puso fin a la colaboración con Smart. El repartidor, descontento, acudió a la Comisión, que dictó una resolución. En primer lugar, se aplicaba la presunción legal de los artículos 337/1-337/2 de la Ley de Relaciones Laborales. Más concretamente, el Real Decreto de 29 de octubre de 2013 prescribiría, según la Comisión, los criterios correctos⁹⁴. Se cumplía la gran mayoría de los criterios del Real Decreto, por lo que se presumía de forma refutable que la relación laboral implicaba la condición de trabajador por cuenta ajena. A continuación, en el marco de los criterios generales, dado que el mensajero aún no había aceptado trabajar como autónomo (y, de hecho, se negaba a aceptar este cambio), la voluntad de las partes no era relevante. Este es un componente importante de la resolución. La Comisión relaciona a continuación también la libertad con la que los mensajeros pueden organizar su tiempo de trabajo. Basándose, entre otras cosas, en la sentencia del Tribunal de Casación de 18 de octubre de 2010, la Comisión señala que las modalidades de reserva de franjas horarias y las consecuencias derivadas de no estar disponible durante las franjas aceptadas limitan considerablemente la libertad de los repartidores⁹⁵. La normativa obligaría de facto al repartidor a permanecer disponible para la plataforma durante todas las franjas horarias aceptadas por Deliveroo que se hayan reservado con más de una semana de antelación. La Comisión evalúa conjuntamente la libertad de los repartidores para organizar su trabajo y la capacidad de Deliveroo para ejercer

93 Para un análisis de Smart y sus operaciones, véase J. DRAHOKOUPIL y A. PIASNA, «Work in the platform economy: Deliveroo riders in Belgium and the SSmart arrangement», *Etui Working Paper* 2019, n.º 01. Se ha realizado un análisis más jurídico en: S. CAPIAU y A. LAMINE, «Le cas d'une coopérative de travailleurs autonomes: SSmart» en D. DUMONT, A. LAMINE y J.-B. MAISIN (eds.), *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants*, Bruselas, Larcier, 2020, 223-289.

94 Real Decreto de 29 de octubre de 2013 por el que se aplica el art. 337/2, § 3, [...] al ámbito de aplicación del subcomité paritario para el transporte por carretera y la logística por cuenta de terceros, de 26 de noviembre de 2013.

95 El hecho de que el ejecutor del trabajo disponga de la libertad de aceptar o no una oferta de trabajo y, en su caso, pueda rechazar encargos, no impide que, una vez que haya aceptado el trabajo, el empleador pueda disponer del trabajo de su empleado y regular dicho trabajo de conformidad con las disposiciones del contrato. El mero hecho de que el ejecutor del trabajo sea totalmente libre de aceptar o no la oferta de trabajo no implica que dicho ejecutor del trabajo sea libre en la organización de su tiempo de trabajo, una vez que ha aceptado el encargo». Cass. 18 de octubre de 2010, AR S.10.0023.N, Arr.Cass. 2010, n.º 10, 2532, JTT 2011, n.º 1086, 22, Pas. 2010, n.º 10, 2662, RABG 2011, n.º 15, 1019 (nota K, NEVENS), RW 2010-11, afl. 39, 1651 (nota), en Soc. Kron. 2013, afl. 1, 48 (nota).

un control jerárquico. A este respecto, la Comisión se remite a las palabras del Tribunal de Casación según las cuales «la relación de autoridad característica del contrato de trabajo existe tan pronto como una persona puede, de hecho, ejercer una supervisión sobre los actos de otra persona»⁹⁶. La supervisión se manifestaría en este caso a través de las diversas posibilidades de instrucción y control de las que dispone Deliveroo

36. En una segunda resolución de 9 de marzo de 2018, la Comisión reitera sus consideraciones con respecto a Deliveroo⁹⁷. Ambas resoluciones fueron posteriormente anuladas por el tribunal laboral, ya que el artículo 338, apartado 3, de la Ley de Relaciones Laborales impide a la Comisión dictar una resolución cuando las instituciones de la seguridad social o la fiscalía laboral ya hayan iniciado una investigación sobre la relación laboral. Este último era el caso en este asunto⁹⁸. Dado que la anulación de las resoluciones se produjo por motivos meramente formales, parecía, no obstante, ofrecer una indicación provisional.

37. Además, a propuesta de Jérôme Martens, consejero del Tribunal Laboral de Lieja, la Comisión dictaminó en octubre de 2020 que el conductor de Uber en cuestión tampoco podía ser autónomo⁹⁹. En el caso de Uber, en el marco de la presunción legal sobre la naturaleza de la relación laboral, se aplica, en su caso, un real decreto distinto al de Deliveroo. El Real Decreto pertinente es también de 29 de octubre de 2013, pero solo se refiere al subcomité paritario para los taxis o las actividades de alquiler de vehículos con conductor y los servicios de taxi colectivo¹⁰⁰. De forma similar a las decisiones sobre Deliveroo, la Comisión

96 Cass. 10 de septiembre de 2001, AR S.00.0187.F. Arr. Cass. 2001, n.º 7, 1416, y Pas. 2001, n.º 9-10, 1364.

97 Comisión Administrativa para la Regulación de las Relaciones Laborales, 9 de marzo de 2018, n.º 113 - PR 20180123.

98 S. DIERCKX, «Persiste la incertidumbre para los repartidores de Deliveroo: el tribunal laboral no se pronunciará sobre su estatuto hasta dentro de dos años», www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/07/18/onzekeerheid-duurt-voort-voor-deliveroo-koeriers-arbeidsrechtba (publicado el 18 de julio de 2019).

99 Comisión Administrativa para la Regulación de las Relaciones Laborales, 26 de octubre de 2020, n.º 187 - FR - 20200707.

100 Real Decreto de 29 de octubre de 2013 por el que se aplica el art. 337/2, § 3, [...] al ámbito de aplicación del subcomité paritario de taxis y del comité paritario de transporte y logística, únicamente para las actividades de alquiler de vehículos con conductor y de servicios de taxi colectivo, BOE de 26 de noviembre de 2013.

concluye de nuevo que se cumplen la mayoría de los criterios socioeconómicos para el subsector. Se presume, salvo prueba en contrario, que Uber es el empleador. En cuanto a los criterios generales, el conductor de Uber ha aceptado claramente la condición de autónomo. Esto juega claramente en contra de una calificación como trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, este no es el caso para el resto de criterios generales. La Comisión sostiene que la libertad del conductor de Uber para organizar su jornada laboral es más limitada que la de un taxista autónomo, que se inscribe en una central de taxis y puede aceptar o rechazar un servicio en función de la distancia o la duración del mismo, sin riesgo de sanciones ni de perder solicitudes de transporte efectivas. Si el taxista autónomo considera más rentable permanecer donde se encuentra en lugar de aceptar el servicio, tiene esa posibilidad. No es así en el caso del conductor de Uber, cuyas negativas no son bien vistas. Sobre todo, según la Comisión, la organización del trabajo está totalmente estandarizada y la situación no deja mucho margen para la intervención personal de los conductores. Por último, Uber dispone de la posibilidad de dar instrucciones, velar por su cumplimiento y excluir a un conductor de la aplicación. Esto apunta, según la Comisión, a una posibilidad de control jerárquico incompatible con una colaboración autónoma. A modo de conclusión, la Comisión señala, por tanto, que, tanto en virtud de la presunción jurídica como de los criterios generales, resulta que la colaboración se basa en un contrato de trabajo.

2. Las sentencias del Tribunal Laboral francófono

a. La sentencia Deliveroo

38. Teniendo en cuenta las resoluciones (parcialmente anuladas) de la Comisión de Relaciones Laborales¹⁰¹, y el hecho de que la Auditoría Laboral, tras una investigación exhaustiva, interpusiera una demanda ante el tribunal laboral, se esperaba que el tribunal laboral francófono de Bruselas también dictaminara que los repartidores de Deliveroo en cuestión son trabajadores por cuenta ajena¹⁰².

101 Para un análisis de la Comisión Administrativa y la situación tras las resoluciones de la Comisión sobre el trabajo en plataformas, véase S. BOELENS y A. VAN REGENMORTEL, «La calificación de la relación laboral: análisis del funcionamiento y las resoluciones de la Comisión Administrativa para la regulación de la relación laboral», Soc.Kron. 2020, núm. 10, 389-458.

102 M. WOUTERS, «Los repartidores autónomos de comida de Deliveroo: ¿síntomas de un

No obstante, el tribunal laboral falló en sentido contrario¹⁰³, de forma similar a la sentencia del tribunal de lo mercantil de Bruselas sobre Uber¹⁰⁴. Aunque el tribunal laboral, en consonancia con la Comisión Administrativa, llegó a la conclusión de que debía tenerse en cuenta la presunción legal en combinación con el real decreto sectorial y que, sobre la base de la presunción legal, se presume de forma refutable que Deliveroo es el empleador, el tribunal laboral llegó finalmente a la conclusión definitiva de que los repartidores son autónomos. A juicio del tribunal laboral, Deliveroo podía refutar el resultado de la presunción por todos los medios legales, incluidos los criterios generales. A este respecto, el tribunal señala, entre otros, los siguientes puntos:

- La voluntad de las partes: «De lo anterior se desprende que la intención de las partes era celebrar un contrato cuyo objetivo fuera la prestación de servicios por cuenta propia. Sin embargo, la voluntad de las partes no basta por sí sola para refutar la presunción. Lo que importa es la forma en que se ejecutó el contrato en la práctica. A tal fin, los tres criterios que se mencionan a continuación son de importancia esencial para evaluar la forma en que se ejecutó la relación laboral»¹⁰⁵.
- La libertad de organizar el tiempo de trabajo: «Por último, el tribunal señala que el perito designado por el Auditor Laboral no ha podido concluir que la aplicación Deliveroo Rider contenga un algoritmo que tenga en cuenta las estadísticas sobre el número de entregas realizadas por los repartidores o la duración de dichas entregas, ... [a la hora de asignar trabajo (oportunidades)]. CONCLUSIÓN: La libertad para organizar su tiempo de trabajo no parece estar limitada para los repartidores»¹⁰⁶.

problema generalizado?», *Arbeitsrecht Journal* 2022.

103 Tribunal Laboral de Bruselas, 8 de diciembre de 2021, n.º 19/5070/A, JLMB 2022, n.º 9, 390 (nota), JTT 2022, n.º 1427-1428, 209, (nota de P. MAERTEN), y BJS 2022, núm. 683, 6-96. Para un análisis de la sentencia: P. MAERTEN, «Observaciones», JTT 2022, núm. 1427, 234-241; E. WAUTERS y A. L. BROCORENS, «¿Qué estatuto para los trabajadores de las plataformas? La sentencia Deliveroo: contexto belga y europeo», *Or.* 2022, núm. 4, 95-103.

104 El Tribunal de lo Mercantil consideró que los conductores de Uber eran autónomos. Tribunal de lo Mercantil de Bruselas, 16 de enero de 2019, n.º A/18/02920.

105 Traducción personal del francés, *Arbrb.* Bruselas, 8 de diciembre de 2021, n.º 19/5070/A, JLM 2022, n.º 9, 390 (nota), JTT 2022, n.º 1427-1428, 209, (nota de P. MAERTEN), y BJS 2022, n.º 683, 6-96.

106 *Ibid.*

- La libertad de organizar el trabajo: «Ningún elemento recopilado durante la investigación realizada por el Auditor Laboral permite suponer que Deliveroo utilice esta aplicación para controlar a los repartidores e imponerles una sanción si fuera necesario. La necesidad de que el cliente compruebe la entrega justifica, además, que Deliveroo considere la imposibilidad de realizar la entrega debido a un acto voluntario del repartidor como una infracción grave por parte de este último. EN CONCLUSIÓN: La libertad para organizar el trabajo no parece estar limitada por parte de los repartidores»¹⁰⁷.
- La posibilidad de ejercer un control jerárquico: «El tribunal constata que de las declaraciones de los repartidores que el Auditor Laboral ha recogido en sus conclusiones no se desprende ningún elemento que demuestre el ejercicio concreto de un poder jerárquico. [...] Aunque ninguno de los elementos examinados anteriormente pone de manifiesto el ejercicio concreto de un poder jerárquico, el Auditor Laboral (al igual que la RSZ y los mensajeros que intervienen voluntariamente) que la mera posibilidad de ejercer un control jerárquico ya basta para considerar que se cumple el cuarto criterio general. [...] EN CONCLUSIÓN: Sobre la base de las pruebas recabadas durante la investigación, no puede determinarse que exista un poder jerárquico»¹⁰⁸.

De los análisis realizados en virtud de los cuatro criterios generales se desprende, según argumenta a continuación el tribunal laboral, que, aunque existe la presunción de que los 115 repartidores tienen un contrato de trabajo con arreglo al artículo 337, apartado 2, de la Ley de Relaciones Laborales, el tribunal considera, no obstante, que «el examen de los cuatro criterios generales confirma que no existe una relación jurídica de subordinación, por lo que la presunción surgida de la presencia de seis de los ocho criterios específicos debe considerarse refutada en el presente caso y no puede concluirse que exista un contrato de trabajo para los mensajeros»¹⁰⁹. Esta conclusión es quizás el elemento más llamativo de la sentencia. En principio, habida cuenta de la lógica de una

107 Ibid.

108 Ibid.

109 Ibid.

presunción refutable¹¹⁰, cabría esperar que, si la presunción legal no es aplicable, los mensajeros autónomos y/o el auditor laboral deban demostrar que el contrato da la impresión errónea de que se trata de una colaboración autónoma. Por el contrario, si se aplica la presunción legal y esta indica que se presume, de forma refutable, que la relación constituye un contrato de trabajo, cabría suponer que, a continuación, el presunto empleador debe demostrar que esta calificación presunta es contraria a los hechos (que se inscriben en los criterios generales). Aplicado a este caso, esto significaría que Deliveroo debe demostrar por qué, a pesar de la presunción, los hechos revelan que se trata, sin embargo, de una colaboración autónoma. Sin embargo, esa no es la metodología que se aplica sistemáticamente en la sentencia. Como se desprende en cierta medida de las citas anteriores, se vuelve a examinar, más bien, en el marco de los criterios generales, si el auditor laboral aporta las pruebas necesarias. De este modo, sin embargo, el paso previo con la presunción legal resulta en gran medida superfluo. En lugar de dejar que Deliveroo aporte la prueba de que existe una colaboración autónoma, la carga de la prueba en el marco de los criterios generales sigue recayendo en gran medida sobre los repartidores y la auditoría laboral. En III.A. (supra) ya se señaló que la Ley de Relaciones Laborales adolece de deficiencias en este ámbito, ya que la ley no especifica suficientemente qué impacto tiene la presunción legal sobre la carga de la prueba. La falta de una metodología clara para refutar la presunción hace que esta sea a menudo inútil¹¹¹.

39. Un claro ejemplo de la falta de dicha metodología es que, una vez que el tribunal laboral señala que los repartidores de Deliveroo son presumiblemente trabajadores por cuenta ajena, el tribunal determina que la voluntad de las partes indica que se trata de una colaboración por cuenta propia. El tribunal laboral señala que la mera voluntad de las partes no basta para refutar con éxito la presunción. Esto es lógico. El hecho de que se tenga en cuenta la voluntad de las partes para refutar la presunción legal es, en sí mismo, sorprendente. En este contexto, la presunción legal parece destinada principalmente a invalidar la voluntad de las partes como punto de partida del análisis en virtud de los criterios

110 M. KULLMAN, «“Platformisation” of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption», *European Labour Law Journal* 2022, vol. 13, n.º 1, 70.

111 V. DOOMS y T. MESSIAEN, *Ley de relaciones laborales 2.0: El falso autónomo aplicado al lugar de trabajo*, Amberes, Intersentia, 2020, 41-43.

generales. En este caso, las partes acordaron que se trataba de una colaboración autónoma, lo que queda invalidado por la presunción legal, tras lo cual el tribunal construye un razonamiento partiendo de un punto de partida distinto de la voluntad de las partes. Sin embargo, al recurrir de nuevo a la voluntad de las partes para refutar la presunción legal, se entra en un círculo vicioso. Esto ilustra el margen de mejora en cuanto a la metodología que debe aplicarse.

40. La Directiva sobre plataformas de trabajo puede tener un impacto significativo en el funcionamiento de la presunción legal¹¹². El artículo 6 del proyecto de Directiva definitivo indica que se espera que los Estados miembros elaboren directrices para aplicar la presunción «incluidos los procedimientos para su refutación». La exposición de motivos del artículo 5 establece a este respecto que: «La carga de la prueba de que no existe una relación laboral recae en la plataforma de trabajo digital»¹¹³. Esta visión también sigue reflejándose en el preámbulo del proyecto de directiva definitivo¹¹⁴. Tales disposiciones son sumamente relevantes en el contexto belga. Las directrices requeridas podrían conducir a una clara inversión de la carga de la prueba, lo que también podría tener un impacto más amplio en la aplicación de las presunciones legales belgas ya existentes fuera de la economía de plataformas.

b. La sentencia Uber

41. La necesidad de revisar la interacción entre la presunción legal y los criterios generales también se vislumbra en la sentencia Uber de diciembre de 2022¹¹⁵. En ella, un conductor de Uber y la RSZ argumentaron que existía una relación de subordinación. Un primer punto llamativo de la sentencia es la aplicación de los criterios socioeconómicos del artículo 337/2 de la Ley de Relaciones Laborales y no de los criterios sectoriales del Real Decreto de 29 de

112 Propuesta de 9 de diciembre de 2021 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

113 Ibid., exposición de motivos.

114 Considerando 35 de la propuesta de 8 de marzo de 2024 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

115 Tribunal Laboral de Bruselas, 21 de diciembre de 2022, n.º 21/632/A, 49-50.

octubre de 2013. No obstante, también de los criterios del artículo 337/2 se desprende que se presume, de forma refutable, que Uber es el empleador.

42. A continuación, el tribunal laboral lleva a cabo el análisis con arreglo a los criterios generales. Está de acuerdo con los argumentos de Uber, la parte demandada, por lo que el tribunal considera finalmente que la presunción ha quedado refutada. Aunque de forma menos enfática que en la sentencia Deliveroo anteriormente comentada, el tribunal laboral sigue señalando con frecuencia la escasa prueba que aportan las partes demandantes en el marco de los criterios generales. Sin embargo, aún más llamativos son los numerosos ejemplos en los que el tribunal laboral presenta la forma en que Uber organiza la plataforma de trabajo como una forma de «necesidad comercial u organizativa»¹¹⁶. Las partes demandantes se remiten, por ejemplo, a la jurisprudencia francesa, inglés y suiza relacionados con Uber para demostrar que las normas relativas a la disponibilidad del conductor una vez que ha iniciado sesión la aplicación de Uber supone un importante obstáculo para la libre organización del horario laboral durante el trabajo. Sin embargo, según el tribunal laboral, tales constataciones en estas jurisdicciones extranjeras no son pertinentes, ya que la situación debe evaluarse en concreto en Bélgica¹¹⁷. En este contexto, Uber no alega tanto que una disponibilidad insuficiente cuando se está conectado a la aplicación tenga poca influencia en la colaboración y, por ejemplo, no pueda dar lugar a la desactivación temporal de un conductor. En cambio, el tribunal laboral está de acuerdo con el argumento de Uber de que la desconexión temporal de las personas que no responden o que rechazan con frecuencia las solicitudes de transporte es necesaria para que el servicio general a través de la aplicación funcione con fluidez. En este sentido, el tribunal laboral considera que estas restricciones están relacionadas con la naturaleza del servicio y su eficacia para

116 El art. 333 de la Ley de Relaciones Laborales establece que: «Sin perjuicio de las disposiciones previstas en el artículo 332, las obligaciones inherentes al ejercicio de una profesión y que hayan sido impuestas por o en virtud de una ley no podrán tenerse en cuenta para evaluar la naturaleza de una relación laboral». Esto podría describirse como las necesidades en sentido estricto (obligatorias por la profesión o por ley). Además, en la exposición de motivos de la Ley de Relaciones Laborales se establece que «las limitaciones organizativas o las obligaciones meramente comerciales» no constituyen por sí mismas un indicio de la existencia de una relación de subordinación. Se trata de las necesidades comerciales u organizativas en sentido amplio. Proyecto de ley marco (I) de 27 de noviembre de 2006, Boletín Oficial de la Cámara n.º 51-2773/001, 216.

117 Tribunal Laboral de Bruselas, 21 de diciembre de 2022, n.º 21/632/A, 68.

todos los conductores y usuarios, lo que, según parece suponer el tribunal, hace que, a la luz de las necesidades citadas, no exista una restricción decisiva de la libre organización del tiempo de trabajo para el individuo.

43. Este punto de vista, más concretamente que muchas de las acciones de Uber son necesidades comerciales u organizativas que no indican una relación de subordinación, se repite en varias ocasiones. El conductor, por ejemplo, no conoce el destino del trayecto hasta después de haber aceptado la solicitud, pero el tribunal se pregunta si esto no es propio de una actividad de transporte de este tipo. Dado que, en los servicios de transporte, el transportista por lo general no conoce el destino hasta después de haber aceptado la solicitud, esta práctica no estaría relacionada exclusivamente con el hecho de que el conductor utilice la aplicación de Uber¹¹⁸. En la misma línea, el tribunal laboral señala que Uber utiliza la geolocalización, pero que esto es esencial para la aplicación. Su objetivo principal es funcional, afirma el tribunal. La aplicación de Uber no puede funcionar sin geolocalización, y las partes demandantes no demuestran qué otros fines (disciplinarios) persigue esta tecnología en relación con los conductores¹¹⁹.

162

44. Los razonamientos anteriores son llamativos porque ciertos elementos fácticos se descartan repetidamente como insignificantes, señalando la naturaleza lógica de esas técnicas de gestión en el contexto dado. Sin embargo, esto da lugar a una situación problemática. En el curso normal del procedimiento, el autónomo que alega ser un trabajador por cuenta ajena debe demostrar que determinados elementos fácticos son incompatibles con una colaboración por cuenta propia. La parte demandada, el empleador/cliente, a veces alega, en efecto, que los elementos fácticos citados no indican una relación de subordinación porque se derivan de una necesidad comercial u organizativa.

45. En este caso, sin embargo, se trata de una situación diferente. Aunque en Bélgica no se dé de forma estructurada, en esencia cabría esperar que Uber demostrara que, a pesar de la supuesta relación de subordinación, los conductores son efectivamente libres de organizar su horario y su trabajo, y ello sin

118 Ibid., 69.

119 Ibid., 77.

posibilidad de control jerárquico. En ese contexto, Uber difícilmente puede invocar necesidades organizativas y comerciales. Este argumento tal vez pueda desestimar como insuficientes los hechos que el autónomo alega para demostrar la relación de subordinación. Por lo tanto, aún no puede considerarse una prueba convincente para demostrar cuán libres son los trabajadores de Uber en comparación con relaciones laborales similares con otros empleadores. La desconexión temporal de los conductores que rechazan solicitudes con frecuencia es, por así decirlo, una necesidad. Sin duda, beneficiará a la eficiencia de toda la red de Uber, pero, en cualquier caso, eso no indica un alto grado de libertad en la organización del tiempo de trabajo una vez conectados. El hecho de que los conductores desconozcan el destino del pasajero cuando aceptan la solicitud de transporte, lo que no parece constituir realmente una necesidad, tampoco apunta a un alto grado de libertad. En el mismo sentido, el tribunal laboral considera que la geolocalización es necesaria para el funcionamiento de la aplicación de Uber. Hasta cierto punto, eso es obviamente así. Por otra parte, una geolocalización continua no es necesaria para gestionar una plataforma de transporte. Esto solo es necesario porque Uber desea organizar la plataforma de transporte de una manera concreta, por ejemplo, fijando precios dinámicos, buscando la máxima eficiencia, etc. Sin embargo, se trata de una decisión de Uber que sí puede tenerse en cuenta para determinar si existe alguna posibilidad de control jerárquico, en consonancia con lo que la presunción legal da a entender.

46. En otras palabras, además de lo que se desprende de la sentencia *Deliveroo*, más concretamente que la carga de la prueba derivada de la presunción legal no recae tanto sobre los hombros del presunto empleador, la sentencia Uber demuestra que los jueces pueden mostrarse bastante complacientes ante la descripción por parte de la plataforma de determinadas técnicas de gestión como «necesarias». Por lo tanto, Uber no tiene tanto que demostrar que los conductores disfrutaban realmente de mucha libertad, sino que basta con enmarcar en gran medida las técnicas de gestión más intrusivas —que en teoría podrían indicar una relación de subordinación— como una necesidad comercial u organizativa. También esta cita, en la que el tribunal laboral describe la orientación de la ruta, ofrece un excelente ejemplo: «Uber no prohíbe al conductor elegir su ruta, pero sí quiere que el trayecto sea óptimo, es decir, el más corto en términos de kilómetros [...] Esto se debe a que la aplicación de Uber tiene en cuenta un precio

estimado basado, en particular, en el número de kilómetros y comunica este precio [antes del trayecto] al usuario, quien decide si confirma o no su solicitud. Se trata, por tanto, de una restricción relacionada con la aplicación [de Uber] y su eficiencia»¹²⁰. De la posibilidad de que los conductores elijan entre diferentes aplicaciones de navegación —además de la aplicación de Uber—, entre las que se incluyen Waze y Google Maps, cada una con una opción similar para trazar la ruta más corta, se traduciría, según el tribunal laboral, en que los conductores de Uber son libres de determinar su ruta. En este sentido, el umbral para que Uber demuestre que los conductores organizan libremente su trabajo es muy bajo, ya que incluso la estimación previa correcta del coste probable del trayecto en función del número de kilómetros se presenta como una especie de necesidad, tras lo cual ese hecho tiene poco peso en la calificación de la relación laboral.

47. Merece la debida atención la observación de que, en la sentencia Uber, pero también, aunque en menor medida, en la sentencia Deliveroo¹²¹, se interpretan muchos elementos fácticos como necesidades comerciales u organizativas. La Ley de Relaciones Laborales estipula, en efecto, únicamente que «las obligaciones inherentes al ejercicio de una profesión y que hayan sido impuestas por o en virtud de una ley no [pueden] tenerse en cuenta para evaluar la naturaleza de una relación laboral»¹²². Las decisiones de los operadores de plataformas de configurar estas de determinadas maneras a veces estarán motivadas por una ley o en virtud de ella, pero a menudo no será así. En muchos casos, estos elementos se excluyen más bien en virtud de párrafos poco claros de la exposición de motivos¹²³ y no sobre la base del artículo 333 de la Ley de Relaciones Laborales. No obstante, conviene actuar con cierta cautela a este respecto.

120 Ibid. 71.

121 Por ejemplo: «En la práctica: DELIVEROO no da ninguna instrucción sobre la forma de realizar las entregas (itinerario, equipamiento, etc.) [...] No obstante, DELIVEROO reconoce que ocasionalmente se pueden dar instrucciones de carácter técnico a los repartidores a través de la plataforma, en particular en lo que respecta a las entradas que deben utilizar para recoger los pedidos en los restaurantes asociados, y ello únicamente por razones operativas, en relación directa con las necesidades comerciales propias del sector de actividad, sin que dichas instrucciones puedan considerarse una manifestación de control jerárquico y/o de una relación de subordinación». Tribunal de Apelación de Bruselas, 8 de diciembre de 2021, n.º 19/5070/A, JLMB 2022, núm. 9, 390 (nota), JTT 2022, núm. 1427-1428, 209, (nota P. MAERTEN), y BJS 2022, núm. 683, 74.

122 Art. 333, § 2 de la Ley de Relaciones Laborales.

123 En cuanto a la libertad del trabajador para organizar su tiempo de trabajo, se establece en la exposición de motivos: «[e]ste criterio se evaluará, en efecto, de manera diferente en función de

3. La sentencia Deliveroo del Tribunal Laboral de Bruselas

48. En diciembre de 2023, el Tribunal Laboral de Bruselas dio un nuevo giro a la cuestión de la calificación en la economía de plataformas. Se aplica la presunción jurídica sectorial y, de forma similar a lo que determinó el Juzgado de lo Social, apunta hacia la existencia de un contrato de trabajo. A continuación, el tribunal establece que corresponde a Deliveroo refutar la presunción de que existe una relación de subordinación. El tribunal aplica efectivamente este principio en los razonamientos posteriores.

49. Se concede poca importancia a la voluntad de las partes, ya que esta debe coincidir con el ejercicio efectivo del contrato. En cuanto al resto de criterios generales, el tribunal laboral desmonta la argumentación de Deliveroo. La libre organización del tiempo de trabajo esgrimida por Deliveroo, basada en la posibilidad de que los repartidores rechacen solicitudes de transporte, no es un obstáculo para la existencia de un contrato de trabajo¹²⁴. Asimismo, el tribunal considera que, en la práctica, los repartidores no pueden organizar libremente sus horarios de trabajo como lo haría un contratista autónomo. En realidad, el repartidor tampoco puede organizar libremente la forma de ejecución de un trabajo muy estandarizado. En cada ocasión, el tribunal explica por qué no está de acuerdo con la argumentación de Deliveroo. Por último, según constata el tribunal, Deliveroo tiene efectivamente la posibilidad de ejercer un control jerárquico. El argumento de que se trataría de necesidades organizativas o comerciales no se opone a esa constatación¹²⁵.

las limitaciones organizativas o de las obligaciones meramente comerciales que puedan caracterizar dicha relación laboral y no a otra. La obligación de trabajar durante determinadas horas debido a obligaciones comerciales u organizativas no puede, por lo tanto, constituir por sí misma un indicio de la existencia de una relación de subordinación, como ocurre, por ejemplo, en el caso de un comerciante que trabaja en una galería comercial abierta durante determinadas horas». Proyecto de ley marco (I) de 27 de noviembre de 2006, Parl.St. Cámara n.º 51-2773/001, 216.

124 El Tribunal Laboral se basa, en particular, en la sentencia del Tribunal de Casación de 18 de octubre de 2010, AR S.10.0023.N, Arr.Cass. 2010, n.º 10, 2532, JTT 2011, n.º 1086, 22, Pas. 2010, n.º 10, 2662, RABG 2011, n.º 15, 1019 (nota de K. NEVENS), RW 2010-11, n.º 39, 1651 (nota), y Soc.Kron. 2013, afl. 1, 48 (nota).

125 «Si el uso de la geolocalización es inherente a la naturaleza del servicio ofrecido por DELIVEROO tanto respecto a los establecimientos asociados como respecto a los consumidores y tiene, a priori, como finalidad el buen funcionamiento de dicho servicio (en particular en el plano comercial, financiero y sanitario), no es menos cierto que permite al mismo tiempo a DELIVEROO disponer de una facultad de seguimiento a distancia y de control permanente de la actividad del repartidor, y le permite incluso ejercer un control efectivo sobre las prestaciones de este, en particular [...]».

50. La sentencia resulta, por tanto, llamativa en comparación con las sentencias anteriores mencionadas. El tribunal laboral impone la carga de la prueba, según los criterios generales, en todos los casos a Deliveroo y evalúa con rigor la supuesta necesidad organizativa o comercial de determinados actos que restringen la libertad. Las consecuencias para la plataforma no son menores. La presunción no ha sido refutada. Los repartidores de Deliveroo son trabajadores por cuenta ajena y la solicitud de regularización en virtud del Derecho laboral y de la Seguridad Social está, en principio, justificada. Asimismo, el tribunal constata la comisión de delitos relacionados, entre otras cosas, con infracciones de la Ley de la Seguridad Social. Deliveroo debe, además, aplicar los convenios colectivos celebrados en el comité paritario (CP) 140 y el subcomité 140.03. Con ello, aún no se ha dicho la última palabra. Se pide a las partes que se pronuncien sobre las consecuencias de la solicitud de regularización, lo que prolongará el procedimiento al menos unos años más¹²⁶.

C. EL PROYECTO DE DIRECTIVA SOBRE EL TRABAJO EN PLATAFORMAS Y EL ACUERDO LABORAL

1. El proyecto definitivo de Directiva sobre el trabajo en plataformas

51. Durante varios años, existió entre los Estados miembros de la Unión Europea una política inconsistente en materia de plataformas de trabajo. Tras numerosas investigaciones a petición de las instituciones europeas¹²⁷, la Comisión Europea decidió finalmente presentar una propuesta de directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. La exposición

Arbh. Bruselas 21 de diciembre de 2023, n.º 2022/AB/12, 2022/AB/43 y 2022/AB/118, 40.

126 Arbh. Bruselas, 21 de diciembre de 2023, n.º 2022/AB/12, 2022/AB/43 y 2022/AB/118, 46-47.

127 Véase, entre otros, V. De Stefano y A. Aloisi, Marco jurídico europeo para las «plataformas de trabajo digital», Luxemburgo, Unión Europea, 2018; A. Pesole, M. C. Urzi Brancati, E. Fernández Magias, F. Biagi e I. González Vázquez, Trabajadores de plataformas en Europa: datos de la encuesta COLLEEM, Luxemburgo, Unión Europea, 2018; Z. Kilhoffer, W. P. De Groen, K. Lenaerts, I. Smits, H. Hauben, W. Waeyaert, E. Giacumacatos, J.-P. Lhernould y S. Robin-Olivier, Estudio para recabar datos sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores de plataformas, Luxemburgo, Unión Europea, 2019; H. Hauben, K. Lenaerts y W. Wayaert, La economía de las plataformas y el trabajo precario, Luxemburgo, Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, 2020; Eurofound, La era digital: Implicaciones de la automatización, la digitalización y las plataformas para el trabajo y el empleo, Luxemburgo, Unión Europea, 2021; K. Lenaerts, W. Waeyaert, D. Gillis, I. Smits y H. Hauben, El trabajo en plataformas digitales y la seguridad y salud en el trabajo: panorama general de la normativa, las políticas, las prácticas y la investigación, Bilbao, EU-OSHA, 2022.

de motivos de la propuesta aclara que la Comisión persigue principalmente tres objetivos: garantizar que los trabajadores de plataformas obtengan la categoría laboral adecuada¹²⁸, regular la gestión algorítmica por parte de las plataformas con miras a la equidad, la transparencia y la rendición de cuentas¹²⁹, y sensibilizar a las autoridades competentes a nivel nacional sobre el problema para lograr una mejor aplicación de la normativa. Gracias a esos tres objetivos, el proyecto de directiva es un instrumento complejo¹³⁰. En el análisis que sigue se centra únicamente en el primer objetivo, a saber, aclarar la situación laboral mediante una presunción jurídica. Un objetivo con el que, en particular, también se identifica el Parlamento Europeo¹³¹.

52. El artículo 4 del proyecto de Directiva definitivo de 8 de marzo de 2024 obliga a los Estados miembros a disponer de procedimientos adecuados para determinar la situación laboral de los trabajadores de plataformas. En este sentido, se aplica el principio de la primacía de los hechos y no de la descripción contractual. Este artículo no parece plantear grandes problemas para el Derecho belga¹³². Cabe señalar, sin embargo, que, teniendo en cuenta el resumen de la jurisprudencia anterior, los procedimientos belgas, en la medida en que son adecuados, no resultan en ningún caso eficaces. Bélgica es uno de los pocos países de Europa Occidental en los que, durante mucho tiempo, solo se ha dictado jurisprudencia de instancias inferiores sobre esta problemática. La Directiva puede dar lugar a mejoras en este sentido. Entre otros, el considerando 32 del

128 C. HISSL, «Trabajadores de plataformas: ¿futuros empleados en la UE?», *Global Workplace Law & Policy* (publicado el 10 de noviembre de 2022).

129 Para un análisis de las disposiciones sobre la gestión algorítmica, véase, entre otros, A. PONCE DEL CASTILLO y D. NARANJO, «Regulating algorithmic management: An assessment of the EC's draft Directive on improving working conditions in platform work», *ETUI Policy Brief* 2022, n.º 8; M. VEALE, M. SIX SILBERMAN y R. BINNS, «Fortifying the Algorithmic Management Provisions in the Proposed Platform Work Directive», *SocArXiv Papers* 2022; A. ALOISI y N. POTOCKA-SIONEK, «¿Acabar con el trabajo por encargo en el mercado laboral?: un análisis de las disposiciones sobre la “gestión algorítmica” en la propuesta de Directiva sobre el trabajo en plataformas», *Italian labour law e-journal* 2022, vol. 15, n.º 1, 29-55.

130 E. Wauters y A. L. Brocorens, «¿Qué estatuto para los trabajadores de plataformas? La sentencia Deliveroo: contexto belga y europeo», *Or.* 2022, núm. 4, 112-116.

131 Párrafo S. Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital, n.º 2022/C 117/06.

132 Este principio también subyace al mecanismo de calificación belga; art. 331 de la Ley de Relaciones Laborales.

proyecto de Directiva definitivo aboga por una presunción legal eficaz y propugna procedimientos más sencillos. La Comisión Europea prestará también especial atención a la eficacia de la presunción legal en la evaluación de las medidas de transposición adoptadas por Bélgica y otros países. Aunque no habría estado de más aportar algunas aclaraciones más en la Directiva con respecto a la necesidad de «procedimientos efectivos» y de «aplicación y cumplimiento efectivos de la presunción legal», el especial énfasis de la Comisión en la eficacia podría subsanar esta laguna¹³³.

53. El artículo 4 de la propuesta inicial de la Comisión tenía un impacto mucho mayor que el artículo 4 definitivo de la propuesta de compromiso del 8 de marzo de 2024. Describía una presunción legal detallada según la cual, si la plataforma de trabajo «ejerce control sobre la ejecución del trabajo», se presumía de forma refutable que la relación contractual entre la plataforma de trabajo y el trabajador de la plataforma era una relación laboral. El concepto crucial en la propuesta de la Comisión era, por lo tanto, «control sobre la ejecución del trabajo». En la medida en que se cumplieran al menos dos de los cinco criterios siguientes, se habría considerado que existía dicho control y, por lo tanto, presumiblemente una relación laboral:

- a) «el nivel de la remuneración se determina efectivamente o se establecen límites máximos;
- b) la persona que realiza el trabajo en plataformas está obligada a respetar normas específicas vinculantes en lo que respecta a la apariencia, el comportamiento frente al destinatario del servicio o la ejecución del trabajo;
- (c) se supervisa la ejecución del trabajo o se verifica la calidad de los resultados del mismo, incluso mediante medios electrónicos;
- (d) la libertad de organizar el trabajo se ve efectivamente limitada —entre otras cosas mediante sanciones—, en particular la libertad de determinar por sí mismo el horario de trabajo o los períodos de optar por la ausencia, de aceptar o rechazar tareas o de recurrir a subcontratistas o sustitutos;

¹³³ Art. 30 de la propuesta de 8 de marzo de 2024 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

- e) la posibilidad de crear una cartera de clientes o de realizar trabajos para terceros queda efectivamente limitada»¹³⁴.

54. A pesar de que este artículo 4 inicial fue objeto de comentarios muy destacados y detallados¹³⁵, poco queda de este proyecto inicial. La presunción legal que finalmente se incluyó en el artículo 5 del proyecto de Directiva definitivo solo impone a los Estados miembros la obligación de presumir que existe una relación laboral «cuando existan indicios fácticos de control y dirección», de conformidad con el Derecho nacional. Los Estados miembros tienen total libertad para determinar los criterios que aplicarán a tal efecto¹³⁶. Los considerandos tampoco aportan mucha información adicional al respecto¹³⁷.

2. El «Acuerdo Laboral», inspirado en el proyecto de Directiva

55. Mientras la Directiva aún se encontraba en fase de proyecto, el Gobierno belga decidió celebrar, en el marco del Acuerdo Laboral, un acuerdo sobre una presunción jurídica relativa a la situación laboral de los trabajadores de plataformas. La exposición de motivos del proyecto de ley de 7 de julio de 2022, que contiene diversas disposiciones laborales, aclara que la iniciativa belga se inscribe en el marco de lo que está ocurriendo a nivel europeo. A diferencia de la propuesta de la Comisión mencionada anteriormente, el Gobierno belga ha optado, no obstante, por ocho criterios en lugar de cinco. La exposición de motivos argumenta que «entre los ocho criterios previstos en el proyecto de ley que se le presenta, los cinco últimos se inspiran en los previstos en la propuesta

134 Art. 4 de la propuesta de 9 de diciembre de 2021 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, 2021/0414 (COD).

135 El Parlamento Europeo y el Consejo adoptan una postura muy diferente con respecto a estos criterios. A diferencia de la Comisión, el Parlamento prefiere no utilizar criterios para la aplicación de la presunción y presumir legalmente que toda relación contractual entre una plataforma de trabajo digital y una persona que realiza trabajo de plataforma a través de dicha plataforma es una relación laboral, lo que posteriormente puede ser refutado por la plataforma de trabajo. El Consejo se muestra más fiel a la propuesta de la Comisión, pero, por el contrario, desea endurecer los criterios (por ejemplo, exigiendo que se cumplan tres criterios en lugar de solo dos). Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas (texto con relevancia para el EEE) 2021/0414(COD), versión para el diálogo tripartito del 11 de julio de 2023.

136 Art. 5 de la propuesta de 8 de marzo de 2024 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, 2021/0414 (COD).

137 Ibid. Anexo 31.

de Directiva»¹³⁸. Según la exposición de motivos, en conjunto, los ocho criterios transponen en parte determinados principios recogidos en los criterios generales de la Ley de Relaciones Laborales.

56. El hecho de que los últimos cinco criterios se «inspiren» en los criterios del proyecto de Directiva sobre el trabajo en plataformas es importante. La iniciativa belga prevé, en efecto de forma refutable que las «plataformas digitales como contratantes» constituyen un contrato de trabajo «cuando del análisis de la relación laboral se desprenda que se cumplen al menos tres de los ocho criterios siguientes o dos de los últimos cinco criterios siguientes:

1. el operador de la plataforma [es decir, la empresa que explota la «plataforma digital del cliente»] puede exigir exclusividad en relación con su ámbito de actividad;
2. el operador de la plataforma puede utilizar un mecanismo de geolocalización para fines distintos del buen funcionamiento de sus servicios básicos;
3. el operador de la plataforma puede limitar la libertad del trabajador de la plataforma en cuanto a la forma en que se realiza el trabajo;
4. el operador de la plataforma puede limitar el nivel de ingresos de un trabajador de la plataforma, en particular pagando tarifas por hora y/o limitando el derecho de una persona a rechazar ofertas de trabajo en función de la tarifa ofrecida y/o no permitiendo que la persona fije el precio del servicio. Los convenios colectivos quedan excluidos de esta cláusula¹³⁹;
5. con exclusión de las disposiciones legales, en particular en materia de salud y seguridad, que se aplican a los usuarios, clientes o a los propios trabajadores, el operador de la plataforma puede exigir a un trabajador de plataforma que cumpla con las normas imperativas re-

138 Proyecto de ley de 7 de julio de 2022 por el que se establecen diversas disposiciones laborales, Parl. St. Cámara n.º 55-2810/001, 12.

139 El criterio análogo en el proyecto de Directiva: «el nivel de la remuneración se determina efectivamente o se establecen límites máximos».

lativas a la prevención, al comportamiento frente al destinatario del servicio o a la ejecución del trabajo¹⁴⁰;

6. el operador de la plataforma puede determinar la priorización de futuras ofertas de trabajo y/o el importe ofertado por un encargo y/o la determinación de la clasificación utilizando la información recopilada y controlando, mediante medios electrónicos, la ejecución de la prestación por parte de los trabajadores de la plataforma, con exclusión del resultado de dicha prestación¹⁴¹;
7. el operador de la plataforma puede, en su caso, entre otras cosas mediante sanciones, restringir la libertad de organización del trabajo, en particular la libertad de elegir sus propias horas de trabajo o sus períodos de ausencia, de aceptar o rechazar tareas o de recurrir a subcontratistas o sustitutos, salvo cuando, en este último caso, la ley limite expresamente la posibilidad de recurrir a subcontratistas¹⁴²;
8. el operador de la plataforma puede limitar la posibilidad de que el trabajador de la plataforma se cree una cartera de clientes fuera de la plataforma o realice trabajos para un tercero»^{143 144}.

57. El texto legislativo aprobado por el legislador belga difiere considerablemente de la propuesta de la Comisión. El proyecto de Directiva establecía cinco criterios para determinar si la plataforma de trabajo ejerce «control» «sobre la ejecución del trabajo». Una vez que esto quedara establecido por cumplirse dos o más criterios, se generaría una presunción refutable de que la relación se basa en un contrato de trabajo. En otras palabras, la presunción se derivaba de

140 El criterio análogo en el proyecto de Directiva: «la persona que realiza trabajo en plataformas está obligada a respetar normas específicas vinculantes en lo que respecta a la apariencia, el comportamiento frente al destinatario del servicio o la ejecución del trabajo».

141 El criterio análogo en el proyecto de Directiva: «se supervisa la ejecución del trabajo o se verifica la calidad de los resultados del trabajo, incluso mediante medios electrónicos».

142 El criterio análogo en el proyecto de Directiva: «la libertad de organizar el trabajo se ve efectivamente limitada —entre otras cosas mediante sanciones—, en particular la libertad de decidir por sí mismo «elegir el horario de trabajo o los periodos de ausencia, aceptar o rechazar tareas o recurrir a subcontratistas o sustitutos».

143 El criterio análogo en el proyecto de Directiva: «la posibilidad de crear una cartera de clientes o de realizar trabajos para terceros se ve efectivamente limitada». Propuesta de 9 de diciembre de 2021 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

144 Art. 15 de la Ley de 3 de octubre de 2022 por la que se establecen diversas disposiciones laborales, BOE de 10 de noviembre de 2022.

la constatación de que la plataforma de trabajo ejercía control. A su vez, la calificación presunta podía refutarse sobre la base de los criterios nacionales para determinar si existía efectivamente una relación laboral (los criterios socioeconómicos y generales en Bélgica). Sin embargo, en comparación con este enfoque europeo inicial, el legislador belga adoptó un punto de vista diferente. Cuando del análisis de la relación laboral se desprende que se cumplen al menos tres de los ocho criterios o dos de los últimos cinco criterios, se presume de forma directamente refutable que el empleo se ha llevado a cabo en el marco de un contrato de trabajo. En otras palabras, en lugar de contar con cinco criterios que indiquen si existe control, lo que en un paso posterior conduce a la presunción de una relación laboral, el legislador belga ha elaborado ocho criterios que indiquen directamente si se presume que se trabaja en el marco de un contrato de trabajo. El legislador belga ha omitido el paso intermedio que se incorporó en la propuesta de Directiva inicial sobre la base del concepto de «autoridad sobre la ejecución del trabajo». Desde un punto de vista conceptual, los ocho criterios belgas se basan, por tanto, más bien en la relación de autoridad belga, lo que explica por qué el legislador ha optado por alinearse con los criterios generales, en lugar de partir de la nueva noción del Derecho europeo de «control sobre la ejecución del trabajo». A favor de nuestro legislador nacional, ahora que se ha simplificado la presunción final del artículo 5 del proyecto de Directiva definitivo, solo cabe preguntarse si los ocho criterios belgas pueden considerarse «indicios fácticos de control y dirección»¹⁴⁵. Parece que efectivamente es así, por lo que es muy probable que se planteen pocos problemas¹⁴⁶.

145 El Consejo propone que en el texto de la Directiva no solo se haga referencia a criterios que indiquen «control sobre la ejecución del trabajo», como en la propuesta de la Comisión, sino también, y de manera más general, a la «restricción de la libertad, incluso mediante sanciones, para organizar su trabajo y controlar su ejecución». Consejo de la Unión Europea, Informe de 30 de mayo de 2022 sobre las deliberaciones mantenidas hasta la fecha sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo.

146 El Acuerdo Laboral equiparó la presunción jurídica relacionada con las plataformas a las presunciones jurídicas sectoriales belgas. Sin embargo, esto no parecía desprenderse de la propuesta de la Comisión. La Comisión propuso realizar primero un análisis para determinar si existe control sobre el trabajo, lo que tiene implicaciones para la presunción de la situación laboral. Esta presunción relacionada con las plataformas se refuta en la propuesta de la Comisión sobre la base de los procedimientos aplicables en los Estados miembros para determinar si existe una relación laboral. Por lo tanto, en principio cabría esperar que la presunción relacionada con las plataformas, basada en el control sobre el trabajo, prevaleciera tanto sobre las presunciones sectoriales como sobre los criterios generales, ambos vinculados a la relación de autoridad definida a nivel nacional. La consecuencia del enfoque por fases de la propuesta de la Comisión y de un nuevo concepto de «control sobre la ejecución del trabajo» podría haber sido que las presunciones sectoriales pudieran

58. Sin embargo, es cierto que los cinco últimos criterios belgas, que según la exposición de motivos se basan en los criterios que figuran en el proyecto de Directiva, son bastante más complejos que las propuestas europeas¹⁴⁷. Además, los partidos del Gobierno han añadido otros tres criterios, concretamente los criterios del uno al tres. Aunque el razonamiento de que, de este modo, los ocho criterios de la presunción podrían ajustarse mejor a los criterios generales de la Ley de Relaciones Laborales tiene cierto sentido¹⁴⁸, es dudoso que los tres primeros criterios logren ese objetivo. Los criterios uno y ocho son más bien comparables. Lo mismo ocurre con los criterios tres y cinco. La repetición, en mayor o menor medida, de un criterio no indica un intento de ajustar los criterios de la presunción que se ajusta a los criterios generales belgas. En su lugar, el objetivo de la repetición podría ser deducir casi directamente de determinados hechos que debe presumirse la existencia de un contrato de trabajo. Así, el cumplimiento del criterio uno implicará, en algunos casos, que también se cumple el criterio ocho. De este modo, se cumplen inmediatamente dos de los tres criterios necesarios. Por otra parte, la utilidad de esta técnica también es cuestionable. Si bastan dos de los últimos cinco criterios y los tres primeros criterios se solapan en gran medida con los últimos cinco, rara vez se dará una situación en la que se cumplan tres de los ocho criterios sin que se cumplan dos de los últimos cinco.

anular la presunción relacionada con las plataformas si ambas apuntaran en direcciones opuestas. Sin embargo, esta no es la opción por la que optó el legislador belga. En cuanto al proyecto de Directiva definitivo, cabe esperar que prevalezca la discrecionalidad de los Estados miembros debido a la ausencia de un concepto armonizado en el Derecho europeo de «control sobre la ejecución del trabajo» en el proyecto de Directiva definitivo.

- 147 Por ejemplo, el criterio europeo «el nivel de la remuneración viene determinado de hecho o se establecen límites máximos» por parte de la plataforma de trabajo digital se tradujo en que «el operador de la plataforma puede limitar el nivel de ingresos de un trabajador de la plataforma, en particular pagando tarifas por hora y/o limitando el derecho de una persona a rechazar ofertas de trabajo en función de la tarifa ofrecida y/o no permitiendo que la persona fije el precio del servicio. Los convenios colectivos quedan excluidos de esta cláusula». Esto se aplica en particular al criterio europeo «se supervisa la ejecución del trabajo o se verifica la calidad de los resultados del trabajo, incluso mediante medios electrónicos». Este criterio se transformó en Bélgica en «el operador de la plataforma puede determinar la priorización de futuras ofertas de trabajo y/o el importe ofrecido por un encargo y/o la clasificación, utilizando la información recopilada y controlando la ejecución de la prestación por parte de los trabajadores de la plataforma, con exclusión del resultado de dicha prestación, en particular por medios electrónicos».
- 148 Como se ha señalado en una nota al pie anterior, la presunción jurídica belga omite el paso intermedio del Derecho europeo en el que los criterios se refieren al «control sobre la ejecución del trabajo». Por ello, se podría argumentar que, para ajustarse a los criterios generales belgas, sería conveniente, por ejemplo, incluir en la presunción criterios adicionales que apunten a una libertad limitada en la organización del tiempo de trabajo y del trabajo.

En consecuencia, se corre el riesgo de endurecer innecesariamente la presunción sin realizar realmente una ponderación más minuciosa¹⁴⁹. Esto es contrario al objetivo del proyecto de Directiva definitivo de lograr «procedimientos efectivos» y una «presunción legal eficaz».

59. La conclusión para el Derecho belga parece ser que, aunque la presunción legal belga se ajusta en gran medida a lo que exige el proyecto de Directiva final, no obstante, el legislador y otras instancias deberían adoptar determinadas medidas, entre las que destacan, en particular, la elaboración de directrices y, posiblemente, la adopción de otras medidas de apoyo¹⁵⁰. Estas directrices necesarias podrían dar lugar a la introducción de modificaciones legislativas para que las directrices y el texto legal sean coherentes, por ejemplo, en lo que respecta al método de refutación de las presunciones legales. Además, existe una definición muy diferente de «trabajador de plataforma» en el Derecho belga y en el europeo, lo que puede generar confusión¹⁵¹. Asimismo, la Comisión Europea considera que la presunción legal debe ser fácil de aplicar. Por ello, la presunción legal nacional podría simplificarse para ser más eficaz. Las instituciones europeas han decidido no introducir una presunción legal uniforme en todos los Estados miembros de la Unión Europea¹⁵², pero tampoco dejan a los Estados miembros

149 Para realizar una ponderación más minuciosa, los criterios que preceden a los cinco últimos podrían formularse con mayor precisión. En la actualidad, no siempre es así. Los criterios son: «1° el operador de la plataforma puede exigir exclusividad en relación con su ámbito de actividad; 2° el operador de la plataforma puede utilizar un mecanismo de geolocalización para fines distintos del buen funcionamiento de sus servicios básicos; 3° el operador de la plataforma puede limitar la libertad del trabajador de la plataforma en la forma en que se realiza el trabajo». El tercer criterio, en particular, es amplio. Si se concretara ese criterio, por ejemplo, como «el operador de la plataforma puede obligar al uso de herramientas específicas», determinados hechos concretos podrían considerarse especialmente indicativos. De ese modo, también podrían establecerse más de tres criterios adicionales (actualmente los criterios del uno al tres), lo que haría realista que una plataforma no cumpliera dos de los últimos cinco criterios, pero sí tres criterios en total.

150 Art. 6 de la propuesta de 8 de marzo de 2024 para una Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

151 Ibid. Art. 2

152 La uniformidad entre las presunciones legales en los distintos Estados miembros es importante. Basta pensar en el ejemplo de una plataforma en línea que distribuye tareas digitales sencillas entre trabajadores de la plataforma en toda la Unión Europea que realizan el trabajo en un ordenador personal. Si la presunción legal difiere considerablemente en cada país y su refutación también se lleva a cabo con arreglo al Derecho nacional, no se descarta que este tipo de trabajo deba realizarse en determinados países en virtud de un contrato de trabajo, mientras que en otros países lo realicen trabajadores autónomos.

total libertad. La Directiva ofrece motivos suficientes para revisar los artículos de la Ley de Relaciones Laborales¹⁵³.

60. Además de estos cambios que podrían derivarse del proyecto de Directiva definitivo, existen otras cuestiones delicadas a nivel nacional. Se introdujo una nueva presunción en la Ley de Relaciones Laborales que se aplica únicamente al trabajo en plataformas, pero, al mismo tiempo, las demás presunciones legales sectoriales siguen vigentes. Las resoluciones relativas a Deliveroo y Uber ya pusieron de manifiesto que las presunciones legales sectoriales del sector del transporte (pero posiblemente también de la limpieza) son efectivamente aplicables a estas plataformas (véase supra, III.B.). En consecuencia, en el futuro, en determinados casos¹⁵⁴, habrá dos presunciones legales superpuestas que deberán aplicarse. El artículo 332 de la Ley de Relaciones Laborales establece, desde el 1 de enero de 2023, que: «cuando la calificación que las partes otorgan a la relación laboral no se corresponda con la naturaleza de la relación laboral tal y como se presume de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V/1 [o en el capítulo V/2] y esta presunción no sea refutada, se producirá una recalificación de la relación laboral»¹⁵⁵. De esta formulación se desprende que basta con una sola presunción que entre en conflicto con la calificación acordada. Además, ambas presunciones no se anulan mutuamente cuando apuntan en direcciones opuestas. Por ello, la nueva presunción del capítulo V/2 quizá tampoco aporte gran cosa al mecanismo ya existente en relación con las plataformas del sector del transporte. Si el juez determina que la presunción sectorial indica que Uber o Deliveroo probablemente emplean a trabajadores por cuenta ajena, la aplicación de la nueva presunción del capítulo V/2 resulta, en principio, superflua. A lo sumo, el juez que aplique a continuación también la presunción relacionada con la plataforma y determine que esta también indica que probablemente se trata de un contrato de trabajo, en el paso siguiente, dentro de los límites de su

153 Por ello, a fin de garantizar que se determine correctamente la situación laboral de las personas que realizan trabajo en plataformas, los Estados miembros deben adoptar medidas para simplificar eficazmente el procedimiento para dichas personas.»; considerando 31 de la propuesta de 8 de marzo de 2024 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

154 En sectores distintos de los identificados por el legislador como propensos al fraude, solo se aplicará el criterio relacionado con la plataforma.

155 Art. 332 de la Ley de Relaciones Laborales, modificado por el art. 13 de la Ley de 3 de octubre de 2022 relativa a diversas disposiciones laborales, BOE de 10 de noviembre de 2022.

facultad discrecional, podría mostrarse algo más crítico con respecto al intento de refutar ambas presunciones. No existe actualmente ninguna disposición legal en este sentido, aunque se podría argumentar que la relación entre las presunciones legales debe aclararse a la luz de la exigencia europea de procedimientos eficaces y una presunción legal efectiva.

61. Además, a pesar de las indicaciones de la propuesta de Directiva, el legislador tampoco ha aclarado cómo debe refutar la calificación presunta la parte a la que la presunción jurídica da la razón. En consonancia con lo que ya establecía la Ley de Relaciones Laborales, la presunción relacionada con las plataformas también puede refutarse por todos los medios legales, entre otros, sobre la base de los criterios generales. Las sentencias del Tribunal Laboral de Bruselas ilustran cómo esa disposición puede implicar que la presunción legal quede en gran medida eclipsada por los criterios generales. La postura contraria del Tribunal Laboral, por su parte, indica que existe una falta de claridad sobre la metodología de refutación. Teniendo en cuenta esta jurisprudencia y, de manera más general, el impacto poco claro de las presunciones legales de la Ley de Relaciones Laborales en combinación con el proyecto de directiva, el legislador haría bien en adoptar una postura más explícita sobre la inversión de la carga de la prueba.

62. Otro problema adicional es que las plataformas de trabajo son de naturaleza especialmente cambiante, lo que dificulta la aplicación de la Ley de Relaciones Laborales. Un ejemplo de ello es que los tribunales belgas podrían llegar a dictaminar en un momento dado que una plataforma de trabajo opera con trabajadores por cuenta ajena porque la empresa exige, entre otras cosas, exclusividad y utiliza la geolocalización para fines distintos del buen funcionamiento de los servicios básicos. La plataforma puede invertir estos criterios con bastante facilidad dejando de conceder exclusividad y continuando con el uso de la geolocalización, pero dentro de los límites establecidos por la jurisprudencia. Cuando estos hechos cambian, la anterior valoración del tribunal en la que se decidió la incompatibilidad con una colaboración autónoma queda desfasada. En principio, se podría volver a solicitar a un tribunal que dictamine si la colaboración autónoma sigue siendo incompatible con los hechos modificados. La mutabilidad de las plataformas, que se basa, entre otras cosas, en el hecho

de que pueden modular su infraestructura digital y funcionan en gran medida con contratos de adhesión, dificulta la fijación de la situación laboral en una plataforma de trabajo a través de la jurisprudencia. El Derecho belga cuenta con pocos mecanismos para obligar a una plataforma a trabajar con contratos de trabajo. En determinados ordenamientos jurídicos se ha recurrido al Derecho del transporte a tal fin¹⁵⁶. En otros países, el Derecho penal social establece ciertas disposiciones prohibitivas específicas en ese sentido¹⁵⁷. Dado que la aplicación de la Ley belga de relaciones laborales avanza lentamente en comparación con lo que ocurre en el extranjero, la aplicación efectiva de las sentencias judiciales aún no se ha puesto de manifiesto. El legislador sigue prestando muy poca atención a este aspecto¹⁵⁸.

156 En el cantón suizo de Ginebra, las autoridades de control impusieron en 2019 una prohibición a Uber para que dejara de operar con conductores autónomos. La calificación de los conductores de Uber como trabajadores por parte de las autoridades de control fue impugnada, pero fue confirmada por el poder judicial, incluido el Tribunal Supremo. Tras la decisión del Tribunal Supremo, la empresa llegó a un acuerdo con el cantón. En virtud de dicho acuerdo, Uber puede operar en el cantón siempre que la empresa reconozca que presta servicios de transporte, que para ello recurre a trabajadores por cuenta ajena y que concede retroactivamente la compensación necesaria a los conductores que lo soliciten. En el marco de esas condiciones, también se iniciaron negociaciones entre Uber y los sindicatos, cuyo objetivo principal era determinar el importe de los salarios atrasados. Las negociaciones fracasaron. Por ello, en segunda instancia, el departamento cantonal de economía y trabajo volvió a intervenir medidas. El departamento debe evaluar la propuesta de Uber. Si la propuesta no se ajusta al derecho laboral, volverá a entrar en vigor la prohibición de los servicios de Uber por parte de las autoridades de control en virtud del derecho del transporte. Tribunal Federal, 30 de mayo de 2022, n.º 2C_575/2020; Tribunal Federal, 30 de mayo de 2022, n.º 2C_34/2021; D. RAMSEYER, «Accord dévoilé en détails entre Uber et le Canton», www.20min.ch/fr/story/accord-sans-compromis-entre-uber-et-letat-non-retorquent-les-taxis-228726538772 (publicado el 25 de junio de 2022); «Les chauffeurs et Uber n'ont pas réussi à s'entendre à Genève», www.rts.ch/info/regions/geneve/13441426-les-chauffeurs-et-uber-nont-pas-reussia-sentendre-a-geneve.html (publicado el 5 de octubre de 2022).

157 En Francia, Deliveroo y varios de sus responsables fueron declarados culpables por un tribunal correccional de cometer «travail dissimulé» (trabajo encubierto). Esto implica, en esencia, que los responsables no solo calificaron erróneamente la relación laboral por descuido, sino que eludieron deliberadamente sus obligaciones. Según un tribunal de apelación de París, el repartidor de Deliveroo en cuestión pudo demostrar que la plataforma quería eludir la normativa aplicable y ocultar la relación laboral como empleado. También en este caso se trataba de un delito penal. Art. L8221-5 del Código del Trabajo; Tribunal de Apelación de París, 6 de julio de 2022, n.º 20/01914; C. BRIARD, «Deliveroo condenado por trabajo encubierto, una primicia en el sector de la entrega de comidas», www.lesechos.fr/industrieservices/tourisme-transport/deliveroo-condamne-pour-travail-dissimule-a-375000-eurosdamende-1401487 (publicado el 19 de abril de 2022).

158 El abuso de los falsos autónomos sí puede ser sancionado, ya que, de ese modo, el empleador incumple, por ejemplo, la obligación DIMONA. Esto es punible en virtud del artículo 181 del Código Penal Social. Sin embargo, dicha sanción es de carácter general. No se prevé ninguna sanción penal adicional para el caso más específico en el que un empleador intente eludir deliberadamente la legislación laboral.

Es interesante, sin embargo, que, a raíz del Acuerdo Laboral, se haya revisado el funcionamiento de la Comisión Administrativa de Relaciones Laborales¹⁵⁹. La principal novedad en este ámbito es que la Comisión también podrá emitir dictámenes, en lugar de limitarse a dictar resoluciones sociales. A diferencia de las resoluciones, que son vinculantes para las instituciones de la seguridad social, los dictámenes son «meramente consultivos y, por lo tanto, no vinculan ni a las partes de la relación laboral ni a las instituciones de la seguridad social representadas en la Comisión»¹⁶⁰. Según la exposición de motivos, esto debería reforzar el papel de la Comisión como «órgano consultivo preventivo». Una función que se ajusta a la presunción jurídica relacionada con las plataformas, que, desde el punto de vista de la Comisión Europea, debe estar claramente establecida, lo que le confiere una función de señalización y disuade a las plataformas de trabajo de entablar una batalla procesal¹⁶¹.

63. No obstante, la eficacia de tales medidas preventivas aún está por demostrar. Según el Tribunal Laboral de Bruselas, Deliveroo optó, por ejemplo, por ni siquiera intervenir en los dos procedimientos administrativos ante la Comisión¹⁶², lo que demuestra en cierta medida la escasa importancia que se concede a estos procedimientos. Las decisiones de la Comisión Administrativa (resoluciones sociales) siguen siendo vinculantes únicamente para las instituciones de seguridad social y los fondos de seguro social, no para las partes. Además, la decisión deja de ser vinculante para estas instituciones y fondos «cuando se modifican las condiciones relativas a la ejecución de la relación laboral en las que se basó la decisión»¹⁶³. El Acuerdo Laboral no introduce cambios en este ámbito¹⁶⁴. Las plataformas laborales reacias que hacen caso omiso de un dictamen preventivo se libran así de medidas más severas. Durante las negociaciones

159 Art. 70-80 de la Ley de 3 de octubre de 2022 por la que se establecen diversas disposiciones laborales, BOE de 10 de noviembre de 2022.

160 Proyecto de ley de 7 de julio de 2022 por el que se establecen diversas disposiciones laborales, Parl. St. Cámara n.º 55-2810/001, 64.

161 La actual presunción legal belga relacionada con las plataformas no es precisamente precisa, por lo que no parece poder cumplir esta función de manera óptima

162 Arbh. Bruselas, 21 de diciembre de 2023, núms. 2022/AB/12, 2022/AB/43 y 2022/AB/118, 44.

163 Art. 338, § 4 de la Ley de Relaciones Laborales.

164 Art. 77 de la Ley de 3 de octubre de 2022 por la que se establecen diversas disposiciones laborales, BOE de 10 de noviembre de 2022.

sobre el proyecto de ley se mencionó incluso la posibilidad de recurrir de forma más sistemática a la Comisión de Relaciones Laborales para la evaluación de las plataformas de trabajo. Las organizaciones de trabajadores abogaron por «que las plataformas que deseen operar en el mercado laboral belga estén obligadas a seguir un procedimiento previo ante la Comisión de Relaciones Laborales». Las comisiones consultivas (regionales) sobre trabajo temporal demuestran que dicho procedimiento previo puede desarrollarse con fluidez y no supone un obstáculo para que los operadores extranjeros se introduzcan en el mercado belga. Además, dicho procedimiento ayuda, tanto a la plataforma como a los trabajadores implicados, a evitar una recalificación retroactiva»¹⁶⁵. Esta posibilidad fue finalmente descartada. El futuro dirá si, a la larga, no serán necesarios cambios más profundos para que la situación laboral pueda mantenerse de forma más eficaz, entre otras cosas a la luz de los artículos 3, 5 (5.), 6, 17 (2. y 4.) y 24 (5. y 6.) del proyecto de Directiva definitivo.

IV. EL TRABAJADOR DE PLATAFORMA COMO EMPLEADO

A. TRES EJEMPLOS TÍPICOS

64. El apartado anterior describe una serie de razones por las que la reclasificación sistemática de los trabajadores de plataformas como trabajadores por cuenta ajena aún no resulta evidente. No obstante, es evidente que se ha creado una cierta tendencia a tratar a un gran número de trabajadores de plataformas como trabajadores por cuenta ajena a largo plazo. La Comisión Europea indica en la evaluación de impacto de la propuesta de Directiva que, como consecuencia de esta iniciativa, se prevé que, a largo plazo, entre 1,72 y 4,1 millones de personas sean reclasificadas como trabajadores (aproximadamente 2,35 millones de trabajadores de plataformas locales y 1,75 millones en línea)¹⁶⁶. Los apartados siguientes describen algunas de las implicaciones del Derecho laboral belga para los trabajadores de plataformas en caso de que se les califique como trabajadores por cuenta ajena. Para profundizar en el tema, se trabaja con tres ejemplos típicos

¹⁶⁵ Consejo Nacional del Trabajo, Dictamen n.º 2.289 sobre el anteproyecto de ley que contiene diversas disposiciones laborales, Bruselas, NAR, 2022, 9.

¹⁶⁶ Propuesta de 9 de diciembre de 2021 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD), 12.

de plataformas de trabajo: una plataforma de mensajería para la distribución de alimentos, una plataforma de limpieza y una plataforma en línea que asigna pequeñas tareas a personas que trabajan desde la pantalla de su ordenador. Estos tres ejemplos se eligieron porque se ajustan a las tres actividades que los trabajadores de plataformas parecen realizar principalmente: transporte¹⁶⁷, tareas domésticas en el hogar de otra persona¹⁶⁸ y trabajo digital, tanto con una relación más superficial¹⁶⁹ como más profunda¹⁷⁰ entre el trabajador de la plataforma y el cliente¹⁷¹. Además del trabajo de plataforma prestado a los hogares, el trabajo

167 Las plataformas de mensajería son quizás las más conocidas. Deliveroo, Takeaway, Uber Eats, Foodora y otras se dedican todas a la distribución de comida. Por lo general, se trata de un servicio muy similar. Además de las plataformas de reparto, también están Uber, Lyft, Ola y otras plataformas dedicadas al transporte de personas. Ciertas observaciones sobre las plataformas de reparto también son aplicables a las plataformas de transporte de personas

168 Las plataformas de limpieza están algo menos arraigadas en Bélgica, lo que quizá también tenga que ver con la fuerte posición de las empresas de cheques de servicios. No obstante, Batmaid es un buen ejemplo de una plataforma de este tipo que ha entrado recientemente en el mercado belga (inicialmente solo en Bruselas y Amberes). Llama la atención que Batmaid recurre a personal de limpieza, «agentes», que ya son contratados como empleados por Batmaid, el empleador. Otro ejemplo es Helper. Permite a los trabajadores de la plataforma realizar todo tipo de tareas, entre ellas, ayuda doméstica, cuidado de niños, trabajos de bricolaje, jardinería, transporte y administración. El objetivo de Helper es organizar esas tareas al amparo del régimen fiscal especial para la economía colaborativa, sin que se trate de trabajadores por cuenta ajena. Será importante determinar en qué medida Helper, TaskRabbit y otras plataformas que no ofrecen exclusivamente servicios de limpieza deben regularse de la misma manera que Batmaid. Batmaid, «Condiciones generales de venta», <https://batmaid.be/nl/algemene-verkoopvoorwaarden> (consultado el 6 de noviembre de 2022); Helper, «Preguntas frecuentes», www.helper.be/nl/helper-woorden/veelgestelde vragen (consultado el 6 de noviembre de 2022).

169 El tercer ejemplo típico es el de las plataformas que ofrecen en línea todo tipo de tareas a personas que desean realizarlas a través de su ordenador. Existe una gran diversidad en este segmento de la economía de plataformas. A veces se trata de plataformas como Amazon Mechanical Turk, que coordinan principalmente tareas muy breves, como transcribir mensajes de voz o leer lo que figura en tickets de caja escaneados. D. DECKMYN, «Een dag als Mechanische Turk», www.standaard.be/cnt/dmf20190719_04518219 (publicado el 20 de julio de 2019).

170 Otras plataformas ofrecen tareas más complejas, como el diseño de un logotipo o una plantilla, o la programación de software. En ocasiones, esto se asemeja realmente a servicios de consultoría en los que la interacción presenta todas las características de una colaboración autónoma. En otros casos, cabe cuestionarse la naturaleza autónoma de ese trabajo. Ciertas plataformas especializadas, entre ellas las relacionadas con la programación de software, pretenden mantener en sus filas a un grupo reducido de trabajadores de plataforma cualificados, que son reclutados en parte a través de plataformas de acceso más general, para luego incorporarlos de forma intensiva a los procesos de producción de las empresas usuarias. P. TUBARO, «Disembedded or Deeply Embedded? A Multi-Level Network Analysis of Online Labour Platforms», *Sociology* 2021, vol. 55, núm. 5, 927-944

171 V. DE STEFANO y A. ALOISI, *Marco jurídico europeo para las «plataformas de trabajo digital»*, Luxemburgo, Unión Europea, 2018.

digital es también una dimensión insuficientemente investigada de la economía de plataformas¹⁷².

B. LA APLICACIÓN DEL DERECHO LABORAL A LOS TRES TIPOS DE EJEMPLOS

1. Introducción

65. El Derecho laboral belga se compone de, y está influenciado por, una serie de fuentes jurídicas. En primer lugar, existen normas internacionales que tienen un impacto significativo, entre ellas las normas internacionales del trabajo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y, sobre todo, el Derecho primario y secundario de la Unión. Estas fuentes internacionales y europeas no se tratan en profundidad en este análisis¹⁷³. Lo mismo ocurre con la Directiva sobre el trabajo en plataformas, que no se analiza en su totalidad porque la Directiva no se adoptó hasta después de que este texto ya estuviera terminado. Sin duda, la Directiva tendrá un impacto importante, en particular en: la gestión algorítmica, las obligaciones de información y consulta de las plataformas, y la transparencia entre las plataformas y las autoridades públicas. Además, existen otras cuestiones que no se tratan (suficientemente) en la Directiva sobre el trabajo en plataformas y en las que este texto hace hincapié. Por otra parte, este análisis se limita al Derecho laboral y no aborda el Derecho

172 N. SEDACCA, «Domestic work and the gig economy», K. HOWSON et al., «The emerging geographies of platform labour: Intensifying trends in global capitalism» y N. POTOCKA-STONIEK, «Crowdwork and global supply chains: Regulating digital piecework» en V. DE STEFANO, I. DURRI, C. STYLOGIANNIS y M. WOUTERS (eds.), *A Research Agenda for the Gig Economy and Society*, Cheltenham, Edward Elgar, 2022.

173 En cuanto a las normas internacionales del trabajo, véase: Organización Internacional del Trabajo, *World Employment and Social Outlook 2021: El papel de las plataformas de trabajo digital en la transformación del mundo del trabajo*, Ginebra, OIT, 2021 y M. WOUTERS, *Normas internacionales del trabajo y trabajo en plataformas: un análisis de las plataformas de trabajo digital basado en los instrumentos sobre agencias de empleo privadas, trabajo a domicilio y trabajo doméstico*, La Haya, Kluwer, 2021. En cuanto al Derecho europeo, puede consultarse: B. BEDNAROWICZ, «Lang Leve Uber: Arbeid in de gig-economie in het licht van het Europees Unierecht», *JIT* 2018, núm. 1301, 97-101; V. DE STEFANO y A. ALOISI, *Marco jurídico europeo para las «plataformas de trabajo digital»*, Luxemburgo, Unión Europea, 2018; Z. KILHOFER, W. P. DE GROEN, K. LENAERTS, I. SMITS, H. HAUBEN, W. WAeyaert, E. GIACUMACATOS, J.-P. LHERNOULD y S. ROBIN-OLIVIER, *Estudio para recabar datos sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores de plataformas*, Bruselas, Comisión Europea, 2019 y B. BEDNAROWICZ, *El trabajo mediado por plataformas en la economía gig a través del prisma del acervo social de la UE*, Universidad de Amberes, 2019.

de la Seguridad Social¹⁷⁴, aunque se están produciendo avances interesantes, entre ellos un seguro de accidentes laborales para autónomos en una plataforma de trabajo¹⁷⁵.

66. Tras señalar el problema de la cesión ilegal de trabajadores, la sección IV.B.2. aborda cuestiones relacionadas con el Derecho internacional privado, examina el contrato de trabajo propiamente dicho y los posibles problemas en el marco de la Ley de Contratos de Trabajo. La sección IV.B.3. se centra en el Derecho laboral colectivo, incluida la Ley de Convenios Colectivos y la representación de los trabajadores. A continuación, la sección IV.B.4. analizará el ejercicio de la autoridad patronal por parte de la plataforma. En este marco se aborda, entre otras cosas, la Ley de Reglamentos Laborales, así como otras limitaciones a la autoridad patronal en el contexto del trabajo en plataformas (por ejemplo, el Reglamento General de Protección de Datos). La sección IV.B.5. abarca la jornada laboral, centrándose en la jornada mínima. Por último, la sección IV.B.6. abordará el tema del «salario». Estas cinco secciones no pueden introducir todas las problemáticas, pero abordan, no obstante, temas centrales del Derecho laboral en los que cabe esperar problemas.

67. En este sentido, parece oportuno destacar, antes de pasar al análisis que sigue, que, una vez que los trabajadores de plataformas sean considerados empleados, las disposiciones sobre la cesión de trabajadores prohibida se verán sometidas a presión¹⁷⁶. Por ejemplo, la experiencia en otros países demuestra que,

174 Para un análisis del trabajo en plataformas en el marco del Derecho de la Seguridad Social, véase, entre otros: C. CANDITO, M. DEGUELDRE, S. GILSON, F. LAMBINET y H. PREUMONT, «Regards de droit social sur l'économie collaborative» en G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, 27-76; Y. STEVENS, «Social security and the Platform Economy in Belgium: Dilemma and Paradox» en B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy*, Mortsels, Intersentia, 2019; P. SCHOUKENS, «Digitalisation and social security in the EU. The case of platform work: from work protection to income protection?», *European Journal of Social Security* 2020, vol. 22, núm. 4, 434-451; T. DOUILLET, S. GILSON, F. LAMBINET y M. VERWILGHEN, «Le statut social des travailleurs de l'économie collaborative» en A. LIMINE y C. WATTECAMPS (eds.), *Quel droit social pour les travailleurs de plateformes? Premiers diagnostics y actualité législative*, Limal, Anthemis, 2020.

175 Art. 19 de la Ley de 3 de octubre de 2022 por la que se establecen diversas disposiciones laborales, BOE de 10 de noviembre de 2022; P. PECINOVSKY, «El Acuerdo Laboral - Parte 2: derecho de despido, trabajadores de plataformas y derecho a la formación», *Revista de Derecho Laboral* 2022.

176 V. DE STEFANO y M. WOUTERS, «Relaciones laborales triangulares en la economía de plataformas: una propuesta de presunción de agencia de trabajo temporal», *Anotaciones de Derecho Laboral* 2019, núm. 3, 3-38; ABU, ¿Cuál es el impacto del trabajo en plataformas?, ABU,

una vez que las plataformas de trabajo son consideradas empleadores, a menudo hacen que sus trabajadores de plataforma firmen un contrato de trabajo con una empresa de recursos humanos o una agencia de trabajo temporal («intermediario»). Takeaway en Bélgica ya lo hace con los repartidores de comida¹⁷⁷, y Deliveroo lo hacía en el pasado a través de Smart. Esas prácticas, así como, por ejemplo, las configuraciones en el trabajo de plataformas en línea, amenazan con chocar con la prohibición de principio de la cesión de trabajadores en Bélgica, prevista en el artículo 31 de la Ley de Trabajo Temporal¹⁷⁸. Por lo general, un empleador no puede ceder trabajadores sin más a otra persona que ejerza sobre él de alguna manera la autoridad patronal. La ley enumera una serie de formas permitidas de puesta a disposición, pero no se garantiza que las plataformas de trabajo y los proveedores de servicios de RR. HH. cumplan siempre todas las condiciones para acogerse a una autorización. Si infringen el artículo 31, esto tiene consecuencias de gran alcance. Entre otras cosas, modifica la entidad que la ley considera empleador¹⁷⁹. Es posible que estas disposiciones también deban evaluarse a la luz del proyecto de Directiva sobre el trabajo en plataformas. La propuesta final señala que «las personas que realizan trabajo en plataformas y mantienen una relación contractual con un intermediario¹⁸⁰ gozan del mismo

2019; C. VAN OL MEN y K. DEVLOO, «La “uberización” del derecho laboral belga» en A. BALT IUS y J. BORGERHOFF (eds.), *L'économie du futur. Le futur de l'économie / Economie van de toekomst. Toekomst van de economie*, Bruselas, Bruylant 2016, 145-147

177 FAIRWORK, *Fairwork Belgium Ratings 2021: Towards Decent Work in the Platform Economy*, Lovaina-Oxford-Berlín, 2022, 2.

178 Art. 31 de la Ley de Trabajo Temporal. Para un análisis general: P. VAN DEN BERGH y F. HENDRICKX, «Uitzendarbeid en terbeschikkingstelling» en F. HENDRICKX y C. ENGELS (eds.), *Derecho Laboral*, Brujas, die Keure.

179 Cuando un usuario hace realizar un trabajo por parte de trabajadores que se ponen a su disposición en contravención de lo dispuesto en el artículo 31, apartado 1, el usuario y dichos trabajadores se consideran, en virtud del artículo 31, apartado 3, de la Ley de Trabajo Temporal, vinculados por un contrato de trabajo de duración indefinida desde el inicio de la ejecución del trabajo. El artículo 31, apartado 4, de la Ley de Trabajo Temporal establece que tanto el usuario como la empresa de trabajo temporal son responsables solidariamente del pago de las cotizaciones sociales, los salarios, las indemnizaciones y las prestaciones derivadas del contrato de trabajo de duración indefinida que vincula al usuario y al trabajador. Esto significa que tanto el usuario como el empleador pueden ser considerados responsables del conjunto. El contrato de trabajo con el usuario y la responsabilidad solidaria, previstas en el artículo 31, apartados 3 y 4, se dan cuando un usuario encarga la realización de trabajos de cesión prohibidos, independientemente de que el trabajador haya sido contratado o no con vistas a la cesión, y con independencia de que siga vinculado por el contrato inicial. Tribunal Laboral de Bruselas, 15 de octubre de 2019, AR 2018/AB/638, RABG 2020, núm. 14, 1196, nota de M. BAERT.

180 En la propuesta del Parlamento Europeo, este tiene en cuenta, con razón, que en determinados países es más habitual que haya varias partes que asuman obligaciones patronales, por lo que no

nivel de protección en virtud de la presente Directiva que las personas que mantienen una relación contractual directa con una plataforma de trabajo digital»¹⁸¹. La Directiva sugiere que, por ejemplo, las disposiciones relativas a la responsabilidad solidaria y conjunta podrían ofrecer una solución.

2. El contrato de trabajo

a. El Derecho internacional privado

68. Los trabajadores de la economía de plataformas no suelen tener la posibilidad de negociar sus condiciones laborales. Más bien se les presentan contratos de adhesión en el momento en que el trabajador de la plataforma se declara dispuesto a empezar a trabajar en la plataforma. Debido, en parte, al carácter a menudo marcadamente internacional de las plataformas, es posible que los contratos de trabajo o los acuerdos marco generales incluyan cláusulas de elección de foro y de elección de la ley aplicable.

69. En lo que respecta a la elección del foro, por lo general se aplica el Reglamento Bruselas I bis al trabajador que trabaja en Bélgica¹⁸². Si el Reglamento es aplicable, un acuerdo sobre la elección del foro solo puede celebrarse de forma válida tras el surgimiento del litigio o si el trabajador conserva la posibilidad de someter el asunto a otros tribunales. En otras palabras, la elección de foro previa al litigio no puede impedir que el trabajador que habitualmente trabaja en Bélgica interponga una demanda en Bélgica¹⁸³. Si no es aplicable Bruselas I

necesariamente puede designarse a una sola parte como el único empleador real. Sin embargo, esto no parece haberse incorporado en la propuesta de compromiso. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas (texto con relevancia para el EEE) 2021/0414(cod), versión para el diálogo tripartito del 11 de julio de 2023.

181 Art. 3 de la propuesta de 8 de marzo de 2024 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

182 Art. 20 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil.

183 *Ibid.*, art. 23.

bis, en virtud del Código de Derecho Internacional Privado, un acuerdo sobre la elección de foro solo surtirá efecto si se celebró tras el surgimiento del litigio¹⁸⁴.

70. En cuanto a la elección de la ley aplicable, en virtud del Reglamento Roma I y partiendo de la hipótesis de que el trabajador realiza habitualmente su trabajo en Bélgica, la elección de la ley aplicable entre las partes será válida, pero ello no podrá dar lugar a que el trabajador pierda la protección laboral «de la que no se puede apartarse por acuerdo en virtud del» Derecho belga¹⁸⁵. Esta situación es, en cierto sentido, desafortunada. Protege al trabajador en Bélgica, que podrá hacer valer ante los tribunales laborales belgas gran parte del Derecho laboral belga, lo cual es, en esencia, positivo. Al mismo tiempo, el Reglamento Roma I permite, en principio, elegir la ley aplicable, lo que implica que, en el marco de un proceso judicial, el juez belga debería examinar en qué medida una disposición imperativa del Derecho belga es más favorable que lo que prescribe la ley aplicable acordada. Aunque esta práctica podría simplificarse con el tiempo, la elección de la ley aplicable complica el proceso judicial. En lugar de limitarse a aplicar el Derecho belga, el juez se ve obligado a realizar una comparación con el Derecho extranjero. Por lo tanto, una cláusula de este tipo podría dificultar en la práctica que los trabajadores de plataformas comprendan sus derechos, ya que requiere un esfuerzo especial por parte de los representantes sindicales, etc.

71. Por otra parte, tampoco se puede negar que, desde la perspectiva de determinadas plataformas, por ejemplo, el trabajo a destajo digital¹⁸⁶, la aplicación íntegra del Derecho laboral nacional a cada trabajador digital individual puede resultar complicada. No es ilógico que una empresa de este tipo, con una presencia posiblemente reducida en muchos países, prefiera aplicar principalmente el Derecho laboral de una sola jurisdicción a todos sus trabajadores, pero, en su

184 Art. 97 del Código de Derecho Internacional Privado, BS 27 de julio de 2004; E. MARIQUE, «Conflitos de jurisdicción y derecho aplicable en el océano digital: ¿el derecho laboral en aguas turbulentas?», en A. LAMINE y C. WATTECAMPS (eds.), ¿Qué derecho para los trabajadores de plataformas? Primeros diagnósticos y actualidad legislativa, Limal, Anthemis, 2020, 114-115.

185 Art. 8 del Reglamento n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

186 La repetición frecuente de tareas en línea, como la clasificación de fotografías o archivos de música, en las que el trabajador recibe una remuneración en función del volumen de trabajo realizado.

caso, respetando las disposiciones nacionales típicamente imperativas, como el salario mínimo y el derecho de despido.

72. En conclusión, aunque los riesgos para los trabajadores de plataformas en Bélgica parecen más bien limitados, la aplicación del actual Derecho internacional privado a las prestaciones laborales en la economía de plataformas amenaza con conducir a resultados subóptimos (en particular para el trabajo en plataformas en línea) y puede complicar el proceso judicial. Por ello, varios autores se han centrado, con razón, en la búsqueda de soluciones en el marco del futuro derecho¹⁸⁷.

b. El Derecho de los contratos de trabajo

73. El contrato de trabajo suele percibirse como un acuerdo que beneficia al trabajador. Sin embargo, esto es solo una cara de la moneda. Y es que el contrato de trabajo también sirve como instrumento para que los empleadores puedan imponer obligaciones jurídicamente vinculantes a los trabajadores. En otras palabras, es un arma de doble filo, lo que explica por qué la Ley de Contratos de Trabajo impone importantes restricciones a los empleadores en cuanto a las cláusulas que pueden incluir en un contrato de trabajo individual. Una vez que las plataformas de trabajo lleguen a la conclusión de que su personal (debe) ser considerado como trabajadores, también decidirán cómo redactar los contratos de trabajo a la luz de sus intereses empresariales.

74. Documentos electrónicos – A este respecto, un primer problema posible es que estas empresas prefieran gestionar los contratos de trabajo de forma digital.

187 I. PRETELLI (ed.), *Conflict of Laws in the Maze of Digital Platforms / Le droit international privé dans la labyrinthe des plateformes digitales*, Lausana, Publications de l'Institut Suisse de droit comparé, 2018; M. CHERRY, *Regulatory options for conflicts of law and jurisdictional issues in the on-demand economy*, Ginebra, OIT, 2019; M. CHERRY, «¿Un sistema global de trabajo, un sistema global de regulación? El crowdwork y los conflictos de leyes», *Tulane Law Review* 2020, vol. 94, núm. 2, 183-245; E. MARIQUE, «Conflictos de jurisdicciones y derecho aplicable en el océano digital: ¿el derecho laboral en aguas turbulentas?», en A. LAMINE y C. WATTECAMPS (eds.), «¿Qué derecho para los trabajadores de plataformas? Primeros diagnósticos y actualidad legislativa», Limal, Anthemis, 2020, 122-126; T. NOVITZ, «The Potential for International Regulation of Gig Economy Issues», *King's Law Journal* 2020, vol. 31, núm. 2, 275-286; I. PRETELLI, «A focus on platform users as weaker parties» en A. BONOMI, G. P. ROMANO e I. PRETELLI (eds.), *Volume XXII Yearbook of Private International Law*, Ottos Schmidt, 2021, 201-243.

Probablemente, este será el caso principalmente de las plataformas de trabajo en línea y de las plataformas sin sedes físicas en Bélgica. La Ley de Contratos de Trabajo aclara a este respecto que no se puede obligar a los empleadores ni a los trabajadores no pueden ser obligados a celebrar el contrato por vía electrónica¹⁸⁸. Una problemática similar se aplica también a otros documentos sociales¹⁸⁹. Aunque el legislador ha dado pasos importantes, la gestión digital de las relaciones laborales sigue sin ser, por estas y otras razones, una tarea sencilla¹⁹⁰.

Las plataformas de trabajo podrían ser una excepción, ya que la mayoría de los empleadores que deciden gestionar los documentos sociales de forma digital también tienen un domicilio social en Bélgica donde los trabajadores se reúnen periódicamente. En la práctica, los documentos también podrían firmarse y gestionarse físicamente si fuera necesario. Es posible que determinadas plataformas no dispongan de esa opción alternativa, por lo que, a menos que se trabaje por correo postal, la normativa sobre la firma digital y la gestión de documentos sociales debe ser coherente en todos los aspectos. Por el momento, ese objetivo no se ha alcanzado¹⁹¹.

75. Empleados domésticos – En segundo lugar, cabe señalar la arcaica clasificación en diferentes tipos de contratos de trabajo que figura en la Ley de Contratos de Trabajo. Así, el artículo 5 define el contrato de trabajo para el personal doméstico como un contrato por el que el empleado doméstico se

188 Art. 3 bis de la Ley de Contratos de Trabajo.

189 *Ibid.*, art. 3ter.

190 K. DIEU y T. SMETS, «Een stand van zaken van de elektronische handtekening in het arbeidsrecht», Or. 2021, núm. 10, 299-310; M. DEFRANCO, «Het elektronisch bewaren van arbeidsovereenkomsten: een stand van zaken», SOCWEG 2022, núm. 5, 13-23.

191 En el marco de una propuesta de ley para digitalizar en gran medida los documentos de derecho laboral, la Autoridad de Protección de Datos señala, por ejemplo, que el derecho a exigir documentos en papel es necesario «porque la transición del papel al formato electrónico por parte de los empleadores afectados requiere el establecimiento de medidas de seguridad adecuadas, como el cifrado, para garantizar la confidencialidad de los datos personales enviados y/o archivados, aunque el formato en papel también requiera la adopción de medidas de seguridad adaptadas a los riesgos en cuestión. Como señaló el Consejo de Estado en su dictamen sobre el proyecto de ley, es por lo tanto conveniente conceder este derecho también al empleador y no solo al empleado». Dictamen de la Autoridad de Protección de Datos n.º 146/2021, de 10 de septiembre de 2021, sobre el proyecto de ley de 16 de septiembre de 2021 por el que se modifica la Ley de 3 de julio de 1978 relativa a los contratos de trabajo y la Ley de 3 de junio de 2007 que contiene diversas disposiciones laborales relativas a la digitalización de documentos en materia de derecho laboral.

compromete, a cambio de un salario y bajo la autoridad de un empleador, a realizar principalmente tareas domésticas manuales relacionadas con el hogar del empleador o de su familia. La definición está redactada de tal manera que se desprende que, para que una persona sea considerada empleada doméstica, el empleador debe ser el hogar¹⁹². Sin embargo, en la actualidad muchos servicios domésticos son prestados por trabajadores que mantienen, en primer lugar, una relación con una agencia o plataforma, por ejemplo, Batmaid. Ya no es el hogar, en este caso el usuario de la plataforma, quien actúa como empleador legal. Esta estructura, en la que la plataforma actúa como empleador, puede presentar numerosas ventajas¹⁹³.

Sin embargo, las experiencias en el extranjero muestran que tampoco se puede descartar por completo que una plataforma intente facilitar un contrato de trabajo entre el personal de limpieza y el hogar, en el que la plataforma actúe como intermediario laboral¹⁹⁴. También ocurre que una plataforma, en calidad de agencia de trabajo temporal, pone a disposición de los usuarios personal de limpieza¹⁹⁵. Partiendo de la base de que las plataformas del sector doméstico se ven obligadas a trabajar con empleados, no se puede descartar que determinadas empresas establezcan estructuras jurídicas en las que no actúen como empleadores directos de los limpiadores. La legislación belga está bastante desfasada en este ámbito, lo que podría dar lugar a tensiones.

76. Trabajo doméstico – En la misma línea, surge la pregunta de en qué medida las plataformas de trabajo en línea no celebrarán contratos de trabajo «plenos», sino que, por el contrario, utilizarán contratos para el empleo de trabajadores domésticos. Este tipo de contrato regula el empleo de trabajadores a domicilio que, a cambio de un salario, realizan trabajo «físico» o digital bajo la autoridad de un empleador, en su lugar de residencia o en cualquier otro lugar de su elección. Es crucial señalar que, aunque en la definición se hace referencia

192 S. BRUURS, «El bienestar de los empleados domésticos y el personal del hogar: en casa en el lugar de trabajo», *Revista de Derecho Laboral* 2021.

193 J. FUDGE y C. HOB DEN, *Conceptualizing the role of intermediaries in formalizing domestic work*. Ginebra, OIT, 2018.

194 Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, 1 de julio de 2019, n.º ECLI:NL:RBAMS:2019:4546.

195 Tribunal de Apelación de Ámsterdam, 21 de septiembre de 2021, n.º ECLI:NL:GHAMS:2021:2741.

a la autoridad del empleador, los trabajadores a domicilio, a diferencia de los empleados, no están bajo la supervisión o el control directo de dicho empleador¹⁹⁶. Esta condición se deriva de la idea de que los trabajadores a domicilio que, por ejemplo, confeccionan ropa o joyas en su hogar deben estar sujetos al ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de Trabajo, aunque el empleador no ejerza una «supervisión» o un «control directo» efectivos (dado que el empleador no está presente durante el trabajo). Por el momento, cabe preguntarse cómo debe interpretarse tal condición en un contexto digital. Después de todo, es tecnológicamente posible que una plataforma de trabajo en línea ejerza supervisión, por ejemplo, mediante el seguimiento por pantalla del trabajador de la plataforma. Pero la plataforma también puede optar por no ejercer tal supervisión ni control directo sobre el trabajo. También el usuario en la plataforma que encargó el trabajo podría controlar directamente el trabajo entregado, tras lo cual la plataforma solo ejercería una supervisión incidental, por ejemplo, en caso de una queja.

No está claro si un trabajador de plataforma podría estar sujeto a un contrato de trabajo a domicilio, ya que este tipo de contrato es posible para el trabajo digital y porque la plataforma (como empleador) no ejerce necesariamente la supervisión ni el control directo. En el mercado laboral «convencional» rara vez se da el trabajo digital a domicilio, ya que el empleo suele clasificarse como teletrabajo. Sin embargo, el teletrabajo estructural requiere que, en el marco de un contrato de trabajo, las tareas que también podrían realizarse en las instalaciones de la empresa del empleador se realicen de forma regular y no de manera ocasional fuera de dicha sede¹⁹⁷. Desde hace algún tiempo existe la duda de si la condición «tareas que también podrían realizarse en la sede de la empresa» debe

196 Art. 119.1 de la Ley de Contratos de Trabajo. Según el Tribunal Laboral de Bruselas, la única diferencia entre un teletrabajador en el sentido del Convenio Colectivo n.º 85 y un trabajador doméstico es que los teletrabajadores prestan sus servicios utilizando tecnologías de la información. Dichas tecnologías permiten a los empleadores ejercer un control a distancia sobre las actividades del trabajador. Tribunal Laboral de Bruselas, 26 de enero de 2018, n.º 2016/AB/980, Soc.Kron. 2020, n.º 1, 21. No está claro si debe seguirse la postura del Tribunal Laboral en este caso. El artículo 119.1, en efecto, no habla de la «posibilidad» de ejercer control. Se podría argumentar que, aunque se trate de tecnología de la información, mientras dicha tecnología no haga que, de facto, los trabajadores de plataformas estén bajo la supervisión o el control directo de este empleador, el trabajador de una plataforma en línea puede calificarse como trabajador a domicilio.

197 Art. 2 del Convenio Colectivo n.º 85, de 9 de noviembre de 2005, relativo al teletrabajo, BOE 5 de septiembre de 2006.

interpretarse de manera práctica o teórica. Por lo tanto, existe incertidumbre sobre si el trabajo en el lugar de trabajo debe ser realmente posible o meramente teórico para que la persona pueda ser considerada teletrabajadora¹⁹⁸. Una cuestión relacionada es que el teletrabajo estructural se realiza «de forma regular» fuera del lugar de trabajo, mientras que el trabajador de plataformas en línea, con toda probabilidad, opera (prácticamente) siempre fuera del lugar de trabajo del usuario y de la plataforma. El problema general es que la normativa sobre el teletrabajo se basa en un patrón en el que un trabajador estereotípico, que forma parte de pleno derecho de la empresa, trabaja de forma regular o esporádica fuera de las instalaciones de la empresa utilizando tecnologías de la información. Ese perfil no se ajusta al contexto de los trabajadores de plataformas en línea. El trabajo a domicilio, por el contrario, se asemeja más a la situación de los trabajadores de plataformas en línea, en el sentido de que los trabajadores a domicilio, que por lo general no forman parte de pleno derecho de la empresa, trabajan casi siempre desde casa. Los trabajadores a domicilio y los trabajadores de plataformas en línea trabajan al margen de sus clientes/empleadores, lo que ocurre en mucha menor medida con los teletrabajadores. Los teletrabajadores pertenecen más bien al núcleo de la empresa.

Cierta jurisprudencia parece bastante contraria a la idea de que la normativa sobre el trabajo a domicilio sea también aplicable al trabajo digital¹⁹⁹. Sin embargo, solo es correcto afirmar que en el teletrabajo es necesario el uso de la tecnología de la información, mientras que en el trabajo a domicilio no lo es²⁰⁰. Esto hace que, en determinados casos de trabajo digital que no entran en la categoría de teletrabajo, sí pueda tratarse de trabajo a domicilio, como en el caso de los trabajadores a destajo digitales. Una cuestión normativa relevante es si y en qué medida el contrato de trabajo doméstico, que hoy en día se aplica muy raramente, puede cobrar nueva vida como estructura jurídica adecuada para regular el trabajo en plataformas en línea.

198 S. MAES y E. VETS, «Teletrabajo en el extranjero: ¿trabajar en cualquier lugar, en cualquier momento?», Or. 2021, núm. 8, 234-255.

199 Tribunal Laboral de Bruselas, 12 de septiembre de 2016, n.º 14/469/A, Soc.Kron. 2016, núm. 10, 429; Tribunal Laboral de Bruselas, 26 de enero de 2018, n.º 2016/AB/980, Soc.Kron. 2020, núm. 1, 21.

200 28 de enero de 2018, n.º 2018/112, 561; F. HENDRICKX, «Telewerk» en F. HENDRICKX y C. ENGELS, *Derecho laboral*, Brujas, die Keure, 2022, 489.

77. Contratos de trabajo sucesivos o contratos de un día: en el marco del Derecho de los contratos de trabajo, el contrato de trabajo de duración indefinida se considera la norma. Partiendo de este principio, el uso de contratos de trabajo sucesivos de duración determinada sin interrupción imputable al trabajador da lugar a un contrato de trabajo de duración indefinida²⁰¹. Una cuestión pendiente a este respecto es en qué medida las plataformas de trabajo celebrarán contratos de trabajo de duración indefinida, de duración determinada o para una obra claramente definida con los trabajadores de las plataformas, una vez que se haya descartado el empleo como autónomos. Parece plausible que al menos una parte de las plataformas utilice las condiciones de uso como contrato marco, tras lo cual se celebrarán contratos de trabajo más fragmentados de duración determinada o para una tarea claramente definida. En ese caso, no es seguro que la plataforma de trabajo pueda argumentar con éxito que la sucesión de contratos de trabajo de corta duración está justificada por la naturaleza del trabajo o por otra razón legítima.

Así, la jurisprudencia ya ha dictaminado que, por ejemplo, la preocupación del empleador por las fluctuaciones en el volumen de trabajo no constituye en sí misma una razón legítima²⁰². La jurisprudencia es bastante dispar²⁰³, pero cabría afirmar que la plataforma de trabajo debe tener una legitimación que no se aplique a cualquier empleador. Un punto interesante será si el legislador o la jurisprudencia atribuyen una «singularidad» especial a todas o a determinadas plataformas de trabajo. En algunos casos, como en el trabajo portuario²⁰⁴ y los «flexi-jobs»²⁰⁵, se supone de manera algo implícita que existe una razón legítima para trabajar con contratos de duración determinada sucesivos (por ejemplo, basándose en «la práctica» en una parte de la economía o en la intención del

201 Art. 10 de la Ley de Contratos de Trabajo.

202 Tribunal Laboral de Bruselas, 14 de noviembre de 2018, n.º 2016/AB/679, JTT 2020, núm. 1375, 414.

203 A. CRAUWELS, «El contrato de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajo para una tarea claramente definida: una visión general actual», JTT 2017, núm. 1278, 213-224 y JTT 2017, núm. 1279, 229-239; F. VERBRUGGE, «Les contrats de travail à durée déterminée successifs. À l'aune des réglementations belge et européenne», Ors. 2021, núm. 10, 2-18.

204 Tribunal Laboral de Amberes, 20 de marzo de 2015, RW 2016-17, núm. 32, 1260 (nota de L. DE MEYER).

205 Proyecto de ley de 14 de agosto de 2015 por el que se establecen diversas disposiciones en materia de asuntos sociales, Parl. St. Cámara, n.º 54-1297/001, 12.

legislador). Una consideración de este tipo, más concretamente si de alguna manera se produce también para (determinadas) plataformas de trabajo una excepción legítima debido a la naturaleza del trabajo, reviste una importancia significativa. Muchas plataformas de trabajo se han posicionado durante mucho tiempo en el mercado como defensoras de la flexibilidad laboral y han basado su modelo empresarial modelo casi se identifica con el trabajo flexible²⁰⁶. Probablemente, esto también se utilizará como argumento a favor de una excepción implícita a la prohibición de los contratos de trabajo de duración determinada sucesivos. Por otra parte, también se podría argumentar que no hay razón para que las plataformas de mensajería y limpieza merezcan un trato más favorable, en la medida en que se espera que otras empresas, por ejemplo, las del sector de la limpieza o el transporte, utilicen contratos de trabajo de duración indefinida a menos que puedan demostrar una razón legítima a nivel empresarial. Al igual que una plataforma de trabajo (en su calidad de empleador) puede contratar a trabajadores dando prioridad a contratos flexibles de corta duración, otras empresas pueden hacerlo igualmente. De ese elemento no se deriva precisamente nada «único» que pueda justificar una excepción a la prohibición.

192

Queda por ver si el legislador o los interlocutores sociales considerarán oportuno adoptar una postura «especial» con respecto al trabajo en plataformas. El sector del trabajo temporal ofrece un buen ejemplo. Para este sector, los interlocutores sociales del Consejo Nacional del Trabajo han regulado claramente el uso de contratos diarios sucesivos. De las disposiciones aplicables del convenio colectivo nacional n.º 108 se desprende que la necesidad de flexibilidad por parte del usuario de la agencia de trabajo temporal justifica el uso de contratos diarios sucesivos. El usuario puede demostrar la necesidad de flexibilidad «en la medida en que el volumen de trabajo del usuario dependa de factores externos o fluctúe considerablemente o esté vinculado a la naturaleza del encargo»²⁰⁷. Teniendo en cuenta este punto de vista, no puede excluirse que también determinadas plataformas que, de forma análoga a las agencias de trabajo temporal,

206 V. B. DUBAL, «An Uber Ambivalence: Employee Status, Worker Perspectives, and Regulation in the Gig Economy» en D. D. ACEVEDO (ed.), *Beyond the Algorithm: Qualitative Insights for Gig Work Regulation*, Cambridge, CUP, 2020, 33-56.

207 Art. 33 del Convenio Colectivo de Trabajo (CAO) n.º 108, de 16 de julio de 2013, relativo al trabajo temporal y al trabajo de cesión, modificado por el CAO n.º 108/2, de 24 de julio de 2018, y el n.º 108/3, de 29 de noviembre de 2022, Boletín Oficial (BS) de 10 de febrero de 2014.

satisfacen la necesidad de flexibilidad de los usuarios, puedan demostrar que los contratos diarios sucesivos están justificados habida cuenta del volumen de trabajo fluctuante o volátil del usuario²⁰⁸. No obstante, es evidente que debe actuarse con cautela al aplicar esta justificación. Así, los interlocutores sociales señalan sin ambages en su evaluación del convenio colectivo n.º 108 sobre el trabajo temporal que «el uso de contratos diarios sucesivos (CDS) debe ser una excepción por razones económicas y no puede constituir un modelo de negocio en sí mismo para garantizar la producción o los servicios en una empresa». Por lo tanto, los CDS no pueden constituir un modelo de negocio modelo²⁰⁹. Desde esta perspectiva, por ejemplo, una plataforma de reparto que emplee a repartidores de comida con contratos de trabajo por encargo (ODC) probablemente no entraría en consideración. Los usuarios de los restaurantes suministran, a través de la plataforma, de forma continua comidas a los consumidores. La plataforma puede decidir contratar a repartidores sobre la base de contratos de trabajo por encargo (ODC) para mantener en funcionamiento el modelo empresarial. Sin embargo, si hay un gran número de restaurantes usuarios, la plataforma también podría perfectamente emplear a repartidores con contratos de trabajo temporal más estables. La elección de los contratos de trabajo temporal parece basarse más en el modelo de negocio de la plataforma que en la necesidad de poder atender a los usuarios. Además, hay que señalar que, en la práctica, muchas plataformas de mensajería deciden que los mensajeros se contraten a través de una agencia de trabajo temporal o una empresa de recursos humanos, tras lo cual se ponen a disposición de la plataforma. La pregunta es si esto supone alguna diferencia para el análisis. En lugar del volumen de trabajo fluctuante en los restaurantes, lo que podría ser relevante sería más bien el volumen de trabajo fluctuante en la plataforma como tal (por ejemplo, más o menos trabajo durante el fin de semana). Existe una posibilidad real de que la prohibición de los contratos diarios consecutivos se ponga a prueba.

208 Las plataformas de limpieza constituyen un ejemplo en el que el volumen de trabajo disponible para los usuarios domésticos fluctúa en función de factores externos, como los días festivos, las estaciones del año, etc. No está claro si las plataformas de limpieza pueden presentar, de este modo, una justificación suficiente para los contratos diarios sucesivos con arreglo al art. 10 de la Ley de Contratos de Trabajo.

209 Consejo Nacional del Trabajo, Dictamen n.º 2.310 relativo al Convenio Colectivo n.º 108 - Artículo 40. Evaluación del uso de contratos diarios sucesivos para el trabajo temporal, Bruselas, NAR, 2022.

78. Combinar empleos (a tiempo parcial): El impacto del estatuto de los trabajadores en la gestión de las plataformas de trabajo es, por el momento, incierto. Hasta ahora, el trabajo en plataformas en los países occidentales se realizaba en su gran mayoría a «tiempo parcial» por parte de autónomos, mientras que el panorama es mucho más matizado en otros continentes²¹⁰. Una vez que las plataformas de trabajo deben celebrar un contrato de trabajo, nada impide a las plataformas contratar antes a trabajadores (cuasi) a tiempo completo en lugar de a trabajadores a tiempo parcial o a personas con contratos diarios. Dicho esto, si el trabajo a tiempo parcial sigue siendo habitual entre los trabajadores de plataformas, hay que destacar en particular la obligación de los trabajadores de no hacer competencia leal, y mucho menos desleal, al empleador²¹¹. Aunque esta prohibición de la competencia leal durante la relación laboral parece matizarse en cierta medida en el caso de los trabajadores a tiempo parcial²¹², la economía de plataformas podría poner a prueba el alcance de esta prohibición, ya que los trabajadores de plataformas suelen combinar varios trabajos (similares). La Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y predecibles ha introducido una modificación en este sentido²¹³. El artículo 20 de la ley de 7 de octubre de 2022 establece ahora que el empleador no puede prohibir a su empleado trabajar fuera de su horario laboral para uno o varios empleadores distintos ni someterlo a un trato desfavorable por ese motivo, salvo que esté legalmente permitido²¹⁴. Prohibir el trabajo en otros lugares sin autorización legal es punible en virtud del Código Penal Social²¹⁵. La exposición de motivos señala explícitamente la prohibición de la competencia (des)leal como motivo legítimo para que el empleador prohíba, no obstante, el desempeño de varios empleos²¹⁶.

210 Organización Internacional, *Perspectivas del empleo y la sociedad en el mundo 2021: El papel de las plataformas de trabajo digital en la transformación del mundo del trabajo*, Ginebra, OIT, 2021.

211 Art. 16-17 de la Ley de Contratos de Trabajo.

212 F. HENDRICKX y A. VAN BEVER «Concurrentie, bescherming van knowhow en afwerving». en F. HENDRICKX y C. ENGELS, *Derecho laboral*, Brujas, die Keure, 2022.

213 Art. 9 de la Directiva (UE) 2019/1152 relativa a condiciones de trabajo transparentes y previsibles en la Unión Europea (Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles).

214 Art. 20 de la Ley de 7 de octubre de 2022 por la que se transpone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a condiciones de trabajo transparentes y previsibles en la Unión Europea, BOE de 31 de octubre de 2022.

215 Art. 174/1 del Código Penal Social, BOE 1 de julio de 2010.

216 Proyecto de ley de 7 de julio de 2022 por el que se transpone la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a condiciones de trabajo

En consecuencia, esta modificación legislativa, derivada de la Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y predecibles, pone de relieve la cuestión. Las plataformas de trabajo que se acogen indebidamente a la prohibición de la competencia desleal se exponen a una sanción.

79. Modificación unilateral de las condiciones laborales: Es característico de las plataformas de trabajo que introduzcan modificaciones unilaterales en sus condiciones de uso, lo que hace que los trabajadores que ya operan en la plataforma pierdan su seguridad jurídica²¹⁷. Debido a un problema similar, por ejemplo, el Reglamento de la UE de 20 de junio de 2019 relativo a las relaciones entre los usuarios profesionales y los servicios de intermediación en línea obliga a determinadas plataformas (no plataformas de trabajo) a notificar a los usuarios profesionales afectados cualquier cambio propuesto en sus condiciones generales. A tal fin se ha elaborado un mecanismo (véase *supra*, apartado 1, III.B.)²¹⁸.

El Reglamento de la UE mencionado anteriormente se aplica únicamente a los usuarios empresariales. En el caso de las plataformas de trabajo con trabajadores, la capacidad de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo se verá parcialmente limitada por la doctrina sobre la cláusula de modificación en el marco del Derecho laboral y el denominado «ius variandi». Según el Tribunal Laboral de Bruselas, por este *ius variandi* se entiende el derecho de autoridad del empleador y su competencia para organizar y modificar las condiciones laborales del trabajador, lo que entra en conflicto con el artículo 5.70 del Código Civil (1134 del antiguo Código Civil) y el artículo 25 de la Ley de Contratos de Trabajo²¹⁹. Las líneas generales del *ius variandi* del empleador, que no ha estipulado una cláusula de modificación es objeto de cierto debate²²⁰. Esto re-

transparentes y previsibles en la Unión Europea, Doc. Parl. Cámara 55 2811/001, 18.

217 J. Berg, M. Furrer, E. Harmon, U. Rani y M. Six Silberman, *Plataformas de trabajo digital y el futuro del trabajo: Hacia un trabajo decente en el mundo en línea*, Ginebra, OIT, 2018.

218 Art. 3 del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por el que se promueve la equidad y la transparencia para los usuarios empresariales de servicios de intermediación en línea.

219 Tribunal Laboral de Bruselas, 15 de octubre de 2014, n.º 2012/AB/1187, Soc.Kron. 2015, n.º 8, 367.

220 F. HENDRICKX, *Inleiding tot het Belgische arbeidsrecht*, Brujas, die Keure, 2019, 252-256. Véase D. DE VALKENEER, S. GILSON, V. GUTMER, F. LAMBINET, K. TROCH, A. VANDEBURIE y K. WAUTERS, *La modification unilatérale du contrat*, Limal, Anthemis, 2018;

sulta problemático habida cuenta de la posible sanción de rescisión implícita (o restitución in natura) en caso de uso indebido.

Si el empleador ha incluido una cláusula de modificación, la situación resulta menos ambigua. Cabe suponer que muchas plataformas de empleo incluirán una cláusula de modificación por precaución. El artículo 25 de la Ley de Contratos de Trabajo establece que la cláusula por la que el empleador se reserva el derecho a modificar unilateralmente las condiciones del contrato es nula. Sin embargo, esta prohibición solo se aplica a las modificaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo²²¹. Por lo tanto, las plataformas de trabajo conservarían una gran libertad para modificar las condiciones laborales no esenciales²²². Además, una cuestión importante en el contexto del trabajo en plataformas es si el artículo 25 se refiere únicamente al contrato de trabajo o si también se aplica a las condiciones de uso o al acuerdo marco (de forma similar al razonamiento para los reglamentos de trabajo)²²³. Si el artículo 25 no tuviera repercusión en las condiciones de uso entre el trabajador y la plataforma de trabajo, las modificaciones de los «acuerdos» en las condiciones de uso estarían más bien sujetas al derecho general de los contratos. El nuevo artículo 5.52 del Código Civil sobre cláusulas abusivas merece la debida atención en este contexto.

Otro punto delicado es que las plataformas de trabajo suelen recurrir a terceros para que actúen como empleadores. Dejando de lado la restricción

B. PATERNOSTRE y M. PATERNOSTRE, «La modificación de las condiciones de trabajo por parte del empleador: estado de la cuestión», Ors. 2019, núm. 6, 2-37; H. DECKERS, «Le 'ius variandi' de l'employeur ou la modification autorisée d'un élément du contrat de travail par l'employeur: convention, loi et circonstances», Ors. 2020, n.º 2, 2-11.

221 Cass. 14 de octubre de 1991, RW 1991-92, 809. Además, el Tribunal Laboral de Bruselas añade que «[c]uando en el contrato de trabajo se incluye una cláusula que otorga al empleador el derecho a modificar unilateralmente las condiciones de trabajo formuladas explícitamente, se trata efectivamente de una decisión contractual vinculante de las partes. El artículo 25 de la Ley de Contratos de Trabajo no se opone a ello». Tribunal Laboral de Bruselas, 18 de diciembre de 2012, n.º 2011/AB/1116, JTT 2013, n.º 1156, 195.

222 Las condiciones esenciales son, en principio, el salario, el trabajo, el puesto, el lugar de trabajo y el horario laboral. F. HENDRICKX, *Inleiding tot het Belgische arbeidsrecht*, Brujas, die Keure, 2019, 255.

223 Según cierta jurisprudencia, la prohibición parece extenderse ya a las cláusulas de modificación incluidas en el reglamento laboral. Tribunal Laboral de Mons, 15 de noviembre de 2010, n.º 09/1696/A, JTT 2011, n.º 1091, 107; Tribunal Laboral de Mons, 8 de diciembre de 2011, n.º 2010/AM/445, JTT 2012, n.º 1128, 2019 (nota); Tribunal Laboral Lieja, 25 de octubre de 2011, n.º 2010/AN/216, JTT 2012, n.º 1123, 139; Soc.Kron. 2012, n.º 1, 39.

sobre la cesión de trabajadores prohibida, es perfectamente posible que, mientras el contrato de trabajo con el tercero (el empleador «jurídico») permanezca inalterado y también se mantengan sin cambios los acuerdos más amplios entre el trabajador de la plataforma y el empleador jurídico, la plataforma de trabajo (el empleador «de hecho») modifique las condiciones de uso o el software con un impacto (in)directo sobre, por ejemplo, reflejan el tiempo de trabajo real, la remuneración o las medidas disciplinarias del trabajador de la plataforma. En tal caso, el artículo 25 no parece ser de aplicación, ya que el empleador legal no introduce ningún cambio. Por otra parte, en la medida en que ello resulte pertinente, la plataforma de trabajo tampoco puede invocar el *ius variandi*, ya que es probable que la entidad no tenga autoridad legal como empleador. La validez de la modificación unilateral debe evaluarse, una vez más, en el marco del derecho general de los contratos.

3. El Derecho laboral colectivo

a. La Ley de convenios colectivos

80. Los convenios colectivos desempeñan un papel importante en Bélgica. La recalificación como trabajadores por cuenta ajena de los antiguos mensajeros, limpiadores y trabajadores digitales a destajo de las plataformas de trabajo significa que, de repente, se aplica un corpus exhaustivo de convenios colectivos nacionales y sectoriales. Debe supervisarse la aplicación de dichos convenios colectivos a la gestión de las plataformas de trabajo. No es seguro que todas las disposiciones de los convenios colectivos sectoriales, que suelen ser bastante detalladas, se ajusten a las prácticas de la economía de plataformas. Sin embargo, este análisis excede con creces el alcance de este apartado. En este apartado se señalan una serie de puntos conflictivos que se derivan directamente de la Ley de Convenios Colectivos²²⁴.

81. El Comité Paritario aplicable: La competencia de un comité paritario se determina, por regla general, en función de la actividad principal de la empresa en cuestión, a menos que el acta constitutiva del comité paritario establezca otro

224 Ley de 5 de diciembre de 1968 relativa a los convenios colectivos y a los comités paritarios, BO 15 de enero de 1969.

criterio²²⁵. Por consiguiente, normalmente será la actividad principal de la plataforma de trabajo la que determine a qué comité paritario pertenece la plataforma en cuestión. En este sentido, y teniendo en cuenta también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la que una plataforma como Uber fue considerada principalmente como una empresa de transporte y no como una empresa tecnológica²²⁶, para una parte de las plataformas será probablemente bastante sencillo determinar a qué comité paritario o, en su caso, subcomité pertenece la empresa²²⁷. Por otra parte, la cuestión se complica bastante cuando las tareas realizadas en la plataforma constituyen una mezcla de todo tipo de tareas. En este sentido, se pueden citar TaskRabbit o RingTwice, en los que se prestan diversos servicios como la limpieza, pero también la prestación de cuidados, servicios de belleza o servicios de reparación. El ámbito de aplicación del PC 121 (limpieza) establece que «por actividades de limpieza se entienden: todas las actividades que tengan por finalidad limpiar, y en las que no se realicen trabajos de reparación ni se sustituyan piezas (con excepción de filtros técnicos secos [pañños filtrantes] y/o rejillas), ni trabajos de reparación, supervisión o regulación, ni montaje o desmontaje, con excepción de [...]»²²⁸. En otras palabras, cuando se presta una combinación de servicios en una misma plataforma, resulta difícil hablar de una actividad principal bien definida. Teniendo en cuenta la norma general, no se puede descartar, por lo tanto, que un tribunal deba finalmente decidir sobre la categoría profesional adecuada a falta de un criterio de referencia claro. Esto

225 Cass. 8 de junio de 2015, AR S.14.0091.F, Arr.Cass 2015, núm. 6-8, 1511, Pas. 2015, núm. 6-7-8, 1498, JDSC 2017, 18 (nota M. COIPEL).

226 TJUE, 20 de diciembre de 2017, n.º ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL; TJUE, 10 de abril de 2018, n.º ECLI:EU:C:2018:221, Uber France SAS/Nabil Bensalem; V. DE STEFANO y M. WOUTERS, «El Tribunal de Justicia de la UE, Uber y la protección laboral: un enfoque desde la perspectiva de los abogados laboristas» en B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy*, Amberes, Intersentia, 2019, 187-225; M. GRUBER-RISAK, «El trabajo en plataformas y el Tribunal de Justicia de la UE: ¿hacia dónde vamos?», en K. NEVENS, K. SALOMEZ, E. TIMBERMONT y G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Liber Amicorum Wilfried Rauws*, Amberes, Intersentia, 2021, 99-107.

227 En el caso de una plataforma de transporte, dependiendo de las actividades que se realicen, corresponderá al subcomité 140.02 para los taxis o al subcomité 140.03 para el transporte por carretera y la logística por cuenta de terceros. Real Decreto de 22 de enero de 2010 por el que se crean los subcomités paritarios de transporte y logística y se establecen su denominación y competencias, BOE de 9 de febrero de 2010. Los trabajadores de plataformas que presten exclusivamente servicios de limpieza entrarán, con toda probabilidad, en el ámbito de aplicación del PC 121.

228 Real Decreto de 7 de mayo de 2007 por el que se modifica el Real Decreto de 9 de febrero de 1971 por el que se crean algunos comités paritarios y se establecen su denominación y competencias, BoE de 31 de mayo de 2007.

puede dar lugar a resultados sorprendentes²²⁹. Esta problemática podría hacerse sentir especialmente en el caso de los trabajadores digitales por encargo. Si las personas realizan todo tipo de trabajos digitales a través del ordenador portátil y dichas actividades no entran dentro de una categoría profesional concreta, como por ejemplo la fotografía, se planteará con bastante rapidez una situación en la que no exista una actividad principal clara y definida. Es posible que, en línea con lo que argumentan Dorssenmont y Lamine, haya que buscar una solución específica para este tipo de plataformas «polivalentes». Así, el PC 200 complementario para empleados podría ofrecer una solución, al igual que el PC 322 para las agencias de trabajo temporal. Otra opción es que la administración decida de antemano a qué PC pertenece una plataforma, tras lo cual no podrá existir ya ninguna ambigüedad. Esta técnica se aplica, por ejemplo, en relación con determinadas agrupaciones de empleadores²³⁰.

82. La aplicación de los convenios colectivos a los autónomos (ZZP'ERS): Además de la clasificación de las plataformas de trabajo en los distintos PC, existe otra problemática que se agrava en el caso del trabajo en plataformas. Sigue sin estar claro en qué medida los convenios colectivos pueden regular también las condiciones laborales de los trabajadores autónomos de plataformas. El artículo 5 de la Ley de Convenios Colectivos establece que el convenio colectivo regula las «relaciones individuales y colectivas entre empleadores y trabajadores». El artículo 2 aclara que se consideran trabajadores también aquellas personas «que, sin estar vinculadas por un contrato de trabajo, realizan una actividad laboral bajo la autoridad de otra persona». En principio, esta formulación debería abarcar también a los falsos autónomos que realizan un trabajo bajo la autoridad de otra persona sin contrato de trabajo. Por el contrario, la redacción utilizada en la Ley

229 En el caso de actividades múltiples, en principio debe tenerse en cuenta la actividad principal, a menos que el Real Decreto por el que se crea la comisión paritaria establezca otro criterio, como el de la actividad habitual o normal. Pertenecer a la subcomisión paritaria del comercio del metal —y no a la de la construcción— la empresa cuya actividad principal y normal consista en el mantenimiento, la reparación de averías y la reparación de todos los elementos de las instalaciones de calefacción y de las instalaciones sanitarias. Arbh. Lieja, 29 de julio de 2003, n.º 30.342/01, JTT 2004, af. 880, 104 (nota de S. BALTAZAR).

230 F. DORSEMONT y A. LAMINE, «¿Qué derechos colectivos para el trabajador de plataformas? Ámbito de aplicación de los derechos fundamentales y obstáculos a su ejercicio» en A. LAMINE y C. WATTECAMPS (eds.), ¿Qué derechos para los trabajadores de plataformas? Primeros diagnósticos y actualidad legislativa, Limal, Anthemis, 2020, 337-339.

de Convenios Colectivos indica claramente que los auténticos autónomos no están sujetos a los convenios colectivos regulados por dicha ley.

Aunque los autónomos no pueden estar sujetos a estos convenios colectivos, esto no significa, sin embargo, que los acuerdos colectivos con un empleador estén totalmente excluidos. Los autores han señalado acertadamente que, por ejemplo, un colectivo de trabajadores puede celebrar acuerdos colectivos vinculantes con un empleador en virtud del derecho general de las obligaciones, en virtud de los cuales también se ofrece protección a los autónomos²³¹. Sin embargo, dichos acuerdos colectivos no son convenios colectivos en el sentido de la Ley de Convenios Colectivos, lo que implica, entre otras cosas, que, a diferencia de lo que se aplica a los convenios colectivos en virtud del artículo 51 de la Ley de Convenios Colectivos (la jerarquía de las fuentes), los acuerdos colectivos no tendrán un rango jerárquico superior al de otros acuerdos entre los autónomos y la plataforma. La estructura marco que convierte a los convenios colectivos en cuasi-legislación queda sin efecto, por lo que los acuerdos colectivos tienen simplemente el valor que les atribuye el derecho de los compromisos.

Además, un convenio colectivo entre empresas y autónomos entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la competencia. El artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece la prohibición de los cárteles. Los pequeños autónomos (por ejemplo, los trabajadores por cuenta propia) también se consideran empresas que deben respetar el Derecho de la competencia. Un problema similar, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya no se plantea en el caso de que las organizaciones que representan a los trabajadores celebren acuerdos colectivos con organizaciones patronales o con empleadores individuales en beneficio de las condiciones de trabajo de los trabajadores. En la sentencia histórica de 21 de septiembre de 1999, el Tribunal de Justicia estableció la «excepción Albany»²³². Debido a la «naturaleza» y al

231 P.-P. VAN GEUCHTEN, «Droit positif et pratiques socio-économiques innovantes (pour ne pas conclure)» en A. LAMINE y C. WATTECAMPS (eds.), *Quel droit pour les travailleurs de plateformes? Premiers diagnostics et actualités législatives*, Limal, Anthemis, 2020, 449-455.

232 El Tribunal argumentó que «aunque un cierto efecto restrictivo de la competencia es propio de los convenios colectivos entre organizaciones patronales y sindicales, la consecución de los objetivos de política social perseguidos con dichos convenios se vería gravemente obstaculizada si los interlocutores sociales, en sus esfuerzos conjuntos mejora de las condiciones de empleo y de trabajo, debían ajustarse al artículo 85, apartado 1, del Tratado [actual artículo 105 del TFUE].»

«objetivo», en el ámbito de los convenios colectivos se estableció una excepción en el marco del Derecho europeo de la competencia. La cuestión era entonces hasta qué punto la excepción de Albany sería aplicable en el caso de que el convenio colectivo no abarcara únicamente a los trabajadores por cuenta ajena, sino también a los trabajadores autónomos (aparentes). La sentencia FNV Kunsten aclaró esta cuestión²³³. En el asunto FNV Kunsten, el Tribunal de Justicia se basa en la excepción Albany y establece por primera vez claramente que, incluso si los falsos autónomos están cubiertos por el convenio colectivo, este queda protegido frente al Derecho de la competencia. Las sentencias fueron objeto de un extenso comentario, entre otras cosas para determinar qué se entiende exactamente por el concepto de falsos autónomos. Esto se hizo en parte también para aclarar en qué medida los trabajadores autónomos de plataformas, que no son claramente falsos autónomos, pueden derivar protección de los convenios colectivos (de trabajo)²³⁴.

En un importante acontecimiento posterior, la Comisión Europea adoptó una postura sobre la cuestión. El Tribunal de Justicia señaló en el asunto FNV Kunsten que los falsos autónomos que se encuentran en «una situación comparable» a la de los trabajadores por cuenta ajena también pueden acogerse a la excepción de Albany. En un giro llamativo, la Comisión Europea aclara en

Considerando 59 Hv] 21 de septiembre de 1999, n.º ECLI:EU:C:1999:430, Albany International BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds de la industria textil.

233 En este litigio, las disposiciones de un convenio colectivo neerlandés también fijaban tarifas mínimas para los sustitutos autónomos de los miembros de orquesta. Los autónomos trabajaban literalmente codo con codo con los sustitutos y otros miembros de la orquesta con contrato de trabajo, lo que planteaba la cuestión de la falsa autonomía. En conclusión, el Tribunal de Justicia señaló que «la disposición de un convenio colectivo como el del litigio principal, que establece tarifas mínimas para los autónomos —miembros de una de las organizaciones sindicales afiliadas— que, en virtud de un contrato de mandato, realizan para un empresario el mismo trabajo que los trabajadores por cuenta ajena de dicho empresario, solo queda excluida del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, TFUE si dichos prestadores de servicios son «falsos autónomos», es decir, prestadores de servicios que se encuentran en una situación comparable a la de dichos trabajadores». TJUE, 4 de diciembre de 2014, n.º ECLI:EU:C:2014:2411, FNV Kunsten Informatie en Media/Estado de los Países Bajos.

234 D. SCHIEK y A. GIDEON, «Outsmarting the gig-economy through collective bargaining – EU competition law as a barrier to smart cities?», *International Review of Law, Computers & Technology* 2018, vol. 32, núm. 2-3, 275-294; I. LIANOS, N. COUNTOURIS y V. DE STEFANO, «Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labor market», *European Labour Law Journal* 2019, vol. 10, núm. 3, 291-333; T. GYULAVARI, «Derechos colectivos de los trabajadores de plataformas: el papel del Derecho de la UE», *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2020, vol. 27, núm. 4, 406-424.

sus directrices que, a efectos del Derecho de la competencia, los autónomos sin personal (zzp'ers) también son comparables a los trabajadores por cuenta ajena si:

- son económicamente dependientes, lo que supone que el autónomo obtiene al menos el 50 % de sus ingresos profesionales anuales totales a través de una sola contraparte.
- trabajan «codo con codo» con los trabajadores por cuenta ajena y realizan tareas idénticas o similares.
- trabajan en «plataformas de trabajo digitales»²³⁵ en las que el trabajo y el objetivo del convenio colectivo tiene por objeto mejorar las condiciones de trabajo.

En estos tres escenarios, la Comisión Europea considera que la persona no entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE (véase infra, apartado 3, III.A.), sin que ello tenga implicaciones para la relación laboral en el marco del Derecho laboral individual²³⁶. Una cosa es crear un margen en el Derecho de la competencia para incluir a los autónomos sin personal, al igual que a los falsos autónomos, en los convenios colectivos (laborales). Otra cuestión son las ambigüedades del Derecho laboral colectivo belga. El Derecho laboral colectivo está muy institucionalizado, lo que en ciertos aspectos es una ventaja. Al mismo tiempo, esto dificulta la incorporación de nuevas prácticas al sistema existente. Como ya se ha señalado anteriormente, la redacción de la Ley de Convenios Colectivos dificulta la inclusión de los autónomos en el ámbito de

235 A efectos de la aplicación de las presentes directrices, se entiende por «plataforma de trabajo digital» cualquier persona física o jurídica que ofrezca un servicio comercial que cumpla todos los requisitos siguientes: i) el servicio se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación móvil; ii) se presta a petición de un destinatario del servicio; y iii) incluye, como parte necesaria y esencial, la organización del trabajo realizado por personas individuales, independientemente de si el trabajo se realiza en línea o en un lugar determinado. Las plataformas que no organizan el trabajo de las personas físicas, sino que se limitan a ofrecer un medio a través del cual los autónomos sin personal pueden llegar a los usuarios finales, no son plataformas de trabajo digitales. Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la UE a los convenios colectivos relativos a las condiciones de trabajo de los autónomos sin personal, n.º 2022/C 123/01.

236 Para un análisis de las directrices: D. GEORGIU, «An Assessment of the EU's Draft Guidelines on the Application of EU Competition Law to Collective Agreements of the Solo Self-Employed», *Competition Policy International* (publicado el 20 de julio de 2022); V. DASKALOVA, «Rethinking Collective Bargaining for the Self-Employed: European Commission publishes Guidelines on Exemption and Non-Enforcement», *Kluwer Competition Law Blog* (publicado el 7 de octubre de 2022).

aplicación de los convenios colectivos, a menos que se trate de falsos autónomos en el sentido del Derecho laboral belga. A menos que se produzca una modificación legislativa, parece poco probable que el concepto de «falso autónomo» del artículo 2 de la Ley de Convenios Colectivos pueda interpretarse en consonancia con el concepto que la Comisión Europea adopta para los trabajadores autónomos sin personal a su cargo en el marco del Derecho de la competencia europeo. Incluso si se aplicara una interpretación amplia del artículo 2, esto no resolvería todos los problemas relativos a la aplicación de los convenios colectivos en virtud de la Ley de Convenios Colectivos en relación con los trabajadores autónomos²³⁷. Por lo tanto, con toda probabilidad, mientras el legislador belga no introduzca modificaciones legislativas, a pesar de los cambios en el Derecho europeo de la competencia, no se podrá seguir celebrando un convenio colectivo propiamente dicho en virtud de la Ley belga de convenios colectivos para los trabajadores autónomos distintos de los falsos autónomos en el marco del Derecho laboral belga. El poder de unión de los convenios colectivos para los autónomos exentos del derecho europeo de participación, distintos de los falsos autónomos en el derecho laboral belga, seguirá probablemente regulándose, por el momento, a través del derecho general de obligaciones sin la aplicación de la Ley de Convenios Colectivos²³⁸. Por lo tanto, conviene reflexionar sobre una posible intervención legislativa²³⁹, teniendo en cuenta también el artículo 25 del proyecto de Directiva definitivo.

b. La delegación sindical, el comité de prevención y protección en el trabajo y el comité de empresa

83. Los trabajadores en Bélgica cuentan con representantes de sus intereses que actúan a través de la delegación sindical, el comité de prevención y protec-

237 P. PECINOVSKY, «La Ley de Convenios Colectivos como obstáculo para el derecho a la negociación colectiva de los autónomos sin personal en Bélgica: la urgente renovación de los fundamentos del Derecho laboral colectivo», TSR 2023, núm. 1, 53-86.

238 P. PECINOVSKY, «¿Están preparados los sistemas nacionales de negociación colectiva para los trabajadores autónomos sin personal?», Global Workplace Law & Policy (publicado el 20 de abril de 2022).

239 P. PECINOVSKY, «La Ley de Convenios Colectivos como obstáculo para el derecho a la negociación colectiva de los autónomos sin personal en Bélgica: la urgente renovación de los fundamentos del Derecho laboral colectivo», TSR 2023, núm. 1, 53-86.

ción en el trabajo (CPBW) y el comité de empresa (OR). La delegación sindical se constituye principalmente sobre la base del convenio colectivo nacional n.º 5²⁴⁰. En la práctica, será especialmente importante si, dentro del sector al que pertenece la plataforma, existe un convenio colectivo sectorial que obligue a los empleadores a constituir una delegación sindical en las condiciones acordadas a nivel sectorial. En el caso del CPBW y del OR, este no es el caso. Para ambos, en el marco de las elecciones sociales cuatrienales se comprobará si el empleador, teniendo en cuenta también la unidad técnica de la empresa, cumple las condiciones para constituir obligatoriamente un CPBW y, posiblemente, un OR. Para los tres ejemplos tipo se esboza brevemente cómo podrían aplicarse las normas sobre la representación sindical, el CPBW y el OR.

84. Constitución de la delegación sindical: Para el transporte de personas en el PC 140, el convenio colectivo sectorial de 15 de abril de 2021 establece que, en las empresas con al menos 50 trabajadores, se designará una delegación sindical compuesta por los miembros efectivos del comité de empresa y/o del CPBW. Los empleadores no pueden oponerse a ello²⁴¹. Por el contrario, si una plataforma no organiza el transporte de personas, sino el transporte de mercancías por cuenta de terceros, será de aplicación el convenio colectivo sectorial de 28 de junio de 2007. En ese caso, se aplica una normativa muy diferente. Se debe constituir una delegación sindical a petición por escrito de un sindicato representativo cuando haya al menos 30 trabajadores empleados en la empresa y al menos el 25 % de los trabajadores solicite la constitución²⁴². Esta condición, según la cual el 25 % de, por ejemplo, los repartidores de paquetería contratados a través de una plataforma deben «solicitar» la constitución, da lugar a un contexto muy diferente al que se aplica al transporte de personas, en el que la constitución de la delegación sindical parece, en gran medida, un automatismo. Para las plataformas de limpieza bajo el PC 121, el convenio colectivo sectorial de 19 de junio de 2003 es determinante. Tampoco allí parecen existir condiciones problemáticas. Aunque el convenio no utiliza un lenguaje imperativo,

240 Convenio colectivo n.º 5, de 24 de mayo de 1971, relativo al estatuto de la representación sindical del personal de las empresas, BOE 1 de julio de 1971.

241 Art. 6 del CAO de 15 de abril de 2021 sobre el estatuto de la delegación sindical en PC 140.

242 Art. 6 del Convenio Colectivo de 28 de junio de 2007 por el que se establece el estatuto de la representación sindical en el PC 140. Este Convenio Colectivo fue posteriormente modificado por el Convenio Colectivo de 22 de enero de 2015.

el texto sugiere que las empresas que emplean una media de 20 «trabajadores y trabajadoras» obtienen delegados sindicales por iniciativa de un sindicato²⁴³.

La cuestión puede ser más compleja en el caso de plataformas que no se ajustan de forma clara y precisa a un PC concreto. En un buen número de sectores, entre ellos el PC 200, debe haber un porcentaje mínimo de trabajadores afiliados a un sindicato²⁴⁴²⁴⁵. Por consiguiente, aunque la elevada tasa de sindicalización en Bélgica suele implicar que estos umbrales están al alcance, no se puede descartar que umbrales similares sean difíciles de alcanzar en determinadas plataformas. Esto podría deberse, por ejemplo, a la presencia desproporcionada de migrantes o al elevado número de trabajadores jóvenes²⁴⁶. A ambas categorías de trabajadores les resulta más difícil acercarse a los sindicatos²⁴⁷. Además, es más difícil movilizar y representar a las personas en las plataformas de trabajo debido a factores propios de este tipo de empleo, entre ellos el hecho de que a menudo trabajo disperso geográficamente²⁴⁸. El artículo 20 del proyecto de directiva

243 Art. 1 y 4 del convenio colectivo de 19 de junio de 2003 sobre el estatuto de los delegados sindicales en el PC 121.

244 En el caso de plataformas en las que los trabajadores realizan principalmente trabajos manuales de diversa índole, la empresa puede estar sujeta al PC 100 complementario. En ese caso, la plataforma con 50 trabajadores, de los cuales 40 o más sean obreros, deberá constituir una representación sindical por iniciativa de la organización sindical si el 25 % de los obreros está afiliado a una organización representativa de trabajadores con un mínimo de 17 obreros sindicados. Esta condición no se flexibilizó hasta 2022. Anteriormente, la empresa debía tener 50 obreros o más, de los cuales al menos el 33 % debía estar afiliado. Art. 6 y 7 del convenio colectivo de 3 de febrero de 2016 relativo al estatuto de la delegación sindical en el PC 100; art. 2 del convenio colectivo de 7 de diciembre de 2021, modificación del convenio colectivo de trabajo de 3 de febrero de 2016 en lo que respecta a la situación de los miembros de los sindicatos.

245 Para las plataformas que quedarían bajo el PC 200 suplementario para trabajadores de cuello blanco, se requiere delegación sindical a petición de una organización sindical, siempre que haya al menos 17 empleados afiliados al sindicato en las empresas con entre 25 y 50 empleados, y que al menos el 25 % de los empleados de las empresas con 50 o más empleados estén afiliados al sindicato, con un mínimo de 17 afiliados. Art. 12 del Convenio Colectivo de Trabajo de 9 de junio de 2016 relativo al estatuto de la delegación sindical en el PC 200.

246 T. BERGER, C. B. FREY, G. LEVIN y S. R. DANDA, «Uber happy? Work and well-being in the 'Gig Economy'», *Economic Policy* 2019, vol. 34, núm. 99, 429-477; N. VAN DOORN, F. FERRARI y M. GRAHAM, «Migration and Migrant Labour in the Gig Economy: An Intervention», *Work, Employment and Society* 2023, vol. 37, núm. 4, 1099-1111.

247 V. PULIGNANO y N. DOERFLINGER, «¿Quién necesita a quién? Sindicatos y jóvenes en Bélgica», *Over.Werk* 2015, núm. 3, 52-59; L. BERNTSEN y J. ROOSBLAD, «Migración: posición y estrategia del movimiento sindical neerlandés» en S. BOUMANS y W. ESHUIS (eds.), *Posición y estrategia del movimiento sindical*, Ámsterdam, De Burcht, 2018, 39-44.

248 H. JOHNSTON, «Labour geographies of the platform economy: Understanding collective organizing strategies in the context of digitally mediated work», *International Labour Review*

definitivo intenta dar respuesta a esta cuestión. Desde 2022, su concepto está definido por ley. Se trata de «la unidad compuesta por varias entidades jurídicas (grupos de trabajo) con un vínculo social cierto».

85. El funcionamiento de la delegación sindical: Suponiendo que se haya constituido una delegación sindical, podrían plantearse problemas específicos en relación con el funcionamiento de la misma. Una delegación sindical que opere en el marco de una empresa de plataforma podría tener más dificultades para reunir a los trabajadores que en un lugar de trabajo clásico. En determinados convenios colectivos sectoriales, como el del 15 de abril de 2021 en el PC 140 (transporte de personas), los empleadores se comprometen a conceder a los delegados sindicales el tiempo y las facilidades necesarias «para que puedan cumplir sus funciones y, sin perturbar el buen funcionamiento de la empresa, mantener contactos con los miembros del personal de forma individual y con la dirección de la empresa»²⁴⁹. Una obligación similar con respecto a las plataformas de trabajo quizá no sea un lujo superfluo, como también se desprende del artículo 20 de la Propuesta de Directiva sobre el trabajo en plataformas²⁵⁰. También surge la pregunta de qué aplicaciones o facilidades para el diálogo social ofrecen en la práctica los mejores resultados en la economía de plataformas²⁵¹.

86. La unidad técnica de la empresa en la constitución del CPBW en el comité de empresa: para la constitución del CPBW y del comité de empresa es importante el número medio de trabajadores durante un determinado período de referencia dentro de una unidad técnica de la empresa. Este es un dato importante. La unidad técnica de la empresa se define por ley desde 2022. Se trata de «la unidad compuesta por varias entidades jurídicas [empleadores], con un vínculo social demostrable a través de al menos una persona comúnmente implicada, independientemente de su función dentro de dichas entidades, y

2020, vol. 159, núm. 1, 25-45.

249 Art. 21 del convenio colectivo de 15 de abril de 2021 sobre el estatuto de la delegación sindical en el PC 140.

250 Véase también el considerando 61 de la propuesta de 8 de marzo de 2024.

251 Véase también la propuesta del Consejo de 8 de marzo de 2024 relativa a una Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414 (COD).

con una comunidad que se manifiesta en una interrelación socioeconómica simultánea o histórica»²⁵².

En el pasado, las plataformas han recurrido con frecuencia a argucias jurídicas. Al identificar una única unidad técnica de la empresa como punto de referencia para calcular el número medio de trabajadores, una empresa de plataforma que distribuye a los trabajadores entre varios empleadores jurídicos, de modo que cada empleador jurídico se mantenga por debajo del límite de una media de 50 trabajadores para el CPBW o de una media de 100 trabajadores para el OR, se vea obligada a constituir un CPBW o un OR porque la empresa de plataforma en su conjunto sí supera los límites. Un ejemplo podría ser que una misma plataforma de transporte hiciera que los conductores de Amberes trabajaran para una empresa y los de Bruselas para otra. De este modo, cada empleador jurídico podría permanecer por debajo del umbral para la constitución de un comité de empresa, pero la plataforma de trabajo en Bélgica podría superar con creces el límite de 100 trabajadores. En determinados escenarios, podría plantearse la cuestión de hasta qué punto el uso de una misma plataforma por parte de varios empleadores jurídicos distintos constituye una unidad empresarial técnica. Dada la diversidad de plataformas, es muy probable que se den situaciones en las que no quede claro si existe o no una unidad empresarial técnica global con la plataforma como eje central, o si existe un vínculo social y una interrelación socioeconómica insuficientemente demostrables entre las distintas entidades jurídicas vinculadas a la plataforma. La práctica de identificar unidades técnicas de negocio se centra, por el momento, en empresas con una fuerte presencia física, mientras que las plataformas de trabajo tienen una existencia bastante inmaterial (operan a través del software instalado en el ordenador o el smartphone de cada usuario). Los jueces deberán determinar qué elementos son relevantes para identificar unidades técnicas de negocio en un contexto digital de este tipo²⁵³.

252 Art. 343 de la Ley-programa (I) de 24 de diciembre de 2002, BS 31 de diciembre de 2002. El art. 343 fue modificado por la Ley de 27 de diciembre de 2021, BS 31 de diciembre de 2021.

253 El problema de identificar las unidades técnicas de explotación no es, por supuesto, nuevo. Pero los criterios utilizados hasta ahora quizá no se adapten bien a la economía de plataformas. El Tribunal Laboral de Gante señala, entre otros, los siguientes elementos: «una persona común —no necesariamente un trabajador— debe trabajar en las diferentes entidades; la naturaleza de la actividad debe ser idéntica, similar o complementaria; el lugar donde se ejerce la actividad es el mismo o existe una diferencia mínima de distancia, lo cual se evalúa en función del tipo de

87. Los párrafos siguientes describen algunas de las principales limitaciones al ejercicio de la autoridad por parte de las plataformas de trabajo. No se mencionan todos los puntos. Por ejemplo, no se hace referencia al papel general de la delegación sindical, el CPBW, el comité de empresa, la libertad de asociación, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la acción colectiva en este contexto²⁵⁴.

88. Elaboración del Reglamento de Trabajo: Los empleadores belgas deben elaborar un reglamento de trabajo. La forma de elaborar y modificar este reglamento, así como su contenido propiamente dicho, están en gran medida determinados por la Ley de Reglamentos de Trabajo²⁵⁵. Si existe un comité de empresa, los representantes de los trabajadores en dicho comité participan en la elaboración del reglamento de trabajo. Dado que es probable que la recalificación de las relaciones laborales en la economía de plataformas aún no se haya completado para las elecciones sociales de 2024, puede darse una situación en la que sea necesario elaborar o modificar un reglamento laboral en una gran empresa de plataforma sin comité de empresa. El artículo 12 de la Ley de Reglamentos Laborales establece un procedimiento especial para las empresas sin comité de empresa. Todo proyecto de reglamento o de modificación debe ponerse en conocimiento de los trabajadores mediante su exposición pública. El empleador mantendrá a disposición, durante un plazo de 15 días, un registro en el que los trabajadores puedan anotar (o hacer que se anoten) sus observaciones. El registro se remitirá a los funcionarios del FOD WASO. A continuación, existen procedimientos para tratar posibles litigios. El problema del artículo 12 en el contexto de la economía de plataformas es que el artículo parte de una pyme típica en la que los trabajadores trabajan más o menos en los mismos edificios. Por consiguiente, ellos o sus representantes pueden anotar fácilmente sus observaciones en el registro. Sin embargo, para los trabajadores de plataformas no resulta tan obvio utilizar un registro que se encuentra en la sede belga, ya que es posible que los trabajadores de plataformas casi nunca se acerquen a dicha sede.

actividad; el material (de la empresa) puede ser el mismo». Tribunal Laboral de Gante, 11 de enero de 2021, n.º 2019/AG/265, JTT 2021, n.º 1401, 297.

254 Véase, entre otros, F. DORSSEMONT, «Handhaving van en door het collectief arbeidsrecht», TSR/RDS 2021, núm. 1-2, 107-134.

255 Ley de 8 de abril de 1965 por la que se establecen los reglamentos de trabajo, BOE 5 de mayo de 1965 (en adelante, Ley de Reglamentos de Trabajo).

Sería más lógico prever una variante digital de este procedimiento, pero el texto de la ley no hace alusión alguna a ello. Aunque un registro accesible es, en principio, algo positivo, tampoco puede ser la intención que los trabajadores individuales publiquen digitalmente todo tipo de comentarios en el registro como si se tratara de un foro de debate. El objetivo debe ser que una variante digital de dicho registro ofrezca a los funcionarios una imagen clara de las objeciones legítimas del personal. En otras palabras, la presencia física de un registro en la empresa en el que los miembros del personal, que acuden allí con regularidad, solo formularán objeciones si son lo suficientemente graves, también tiene una función. En una situación como el trabajo en plataformas, en el que las personas pueden verse expuestas a riesgos de seguridad que hacen que el umbral sea demasiado alto para disponer de un registro físico, una versión digital —en la medida en que estuviera permitida— requiere cierta previsión para que, por un lado, el registro digital sea accesible y, por otro, no fomente comentarios frívolos.

89. El contenido del Reglamento de Trabajo: Además de la cuestión de si el artículo 12 de la Ley de Reglamentos Laborales establece un procedimiento adecuado para las empresas con trabajadores que operan de forma muy dispar, también pueden surgir complicaciones en relación con el contenido del reglamento laboral. Así, el reglamento laboral describe todo tipo de horarios posibles para el personal, lo que se ha convertido en una cuestión cada vez más compleja debido al aumento de los regímenes de trabajo flexibles. Las plataformas se han posicionado en gran medida en el mercado, al menos mientras se trabajaba con autónomos, como el summum de los regímenes de horarios de trabajo flexibles. Aunque las plataformas de trabajo pudieran empezar a aplicar horarios más estrictos, no cabe duda de que, en adelante, el reglamento laboral determinará en gran medida cómo serán los horarios (dentro de los límites de la legislación sobre horarios de trabajo). Para muchas plataformas, esto supondrá probablemente también un proceso de aprendizaje para incorporar los horarios necesarios en su reglamento laboral. La modificación de los horarios se lleva a cabo también mediante el procedimiento de modificación ante el comité de empresa o el artículo 12 de la Ley de Reglamentos Laborales, lo que pone de relieve una vez más la importancia de dichas disposiciones.

En general, llama la atención que muchos de los mecanismos que utilizan las plataformas para gestionar a su personal quedan en gran medida fijados en el reglamento laboral. Dichos mecanismos se «juridifican», por así decirlo. Así, el reglamento también debe mencionar «los métodos de medición y control del trabajo con vistas a la determinación del salario»²⁵⁶. Por lo tanto, en el caso de una plataforma internacional, es necesario reflexionar sobre el nivel de detalle que debe tener esta información con arreglo a la Ley belga de Reglamentos Laborales. En la medida en que una plataforma laboral extranjera decida actualizar el software para poder realizar un mejor seguimiento del rendimiento de los trabajadores en todos los países en los que opera la empresa, es muy probable que esto tenga también en Bélgica un efecto sobre los métodos de medición y control del trabajo en función de la remuneración que se recogen en el reglamento laboral. Dependiendo de lo que se establezca al respecto en el reglamento laboral, es posible que dicho reglamento deba actualizarse. Se produce una fricción entre el marco jurídico empresarial belga y la práctica multinacional y digital de la plataforma de trabajo. En teoría, el uso en la empresa debería estar supeditado a lo que exige el reglamento laboral, pero en la práctica este principio no siempre se respetará²⁵⁷.

También fuera de la economía de plataformas, los reglamentos laborales a menudo no se ajustan del todo a la realidad. Esto quizá tenga algo que ver con las sanciones no demasiado severas que se imponen por el incumplimiento de la Ley de Reglamentos Laborales (por lo general, sanciones de nivel uno o dos)²⁵⁸. Si bien es difícil imponer sanciones más severas al empleador que suele cumplir al pie de la letra la Ley de Reglamentos Laborales, pero que ocasionalmente incumple las normas prescritas, cabe dudar de que tales sanciones estimulen lo suficiente a determinadas plataformas de trabajo para que cumplan escrupulosamente la Ley de Reglamentos Laborales y, de ese modo, gestionar sus relaciones laborales de acuerdo con las normas del reglamento laboral en lugar de hacerlo según los algoritmos de la empresa matriz²⁵⁹. Es cierto que, aunque la plataforma

256 Ibid., art. 6.

257 Cass. 14 de octubre de 1991, AR 7538, Arr.Cass. 1991-92, 149, Bull. 1992, 122, JTT 1992, 75 (nota), Limb.Rechtsl. 1992, 221, y Pas. 1992, n.º 1, 122.

258 Por ejemplo, los artículos 200-203 del Código Penal Social, BS 1 de julio de 2010.

259 Existe la posibilidad de que la ambigüedad inherente a los algoritmos y otras técnicas de gestión

de trabajo ignorara en gran medida el reglamento laboral, en el marco de un conflicto el trabajador puede invocar el reglamento laboral y contrastarlo con lo que ha ocurrido en la práctica.

90. El Reglamento General de Protección de Datos: debido a las tecnologías digitales que utilizan las plataformas de trabajo para gestionar y supervisar a su personal, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y la Ley de Protección de Datos²⁶⁰ revisten una importancia crucial para los trabajadores de plataformas. La mayoría de las acciones que la plataforma emprende, ya sean automatizadas o no, implicarán, en efecto, un tratamiento de los datos personales del trabajador de la plataforma²⁶¹. Hasta ahora, las plataformas podían confiar en gran medida en el consentimiento de los trabajadores autónomos para el tratamiento de sus datos personales a fin de operar, en lo que respecta a la base jurídica, de conformidad con la normativa de protección de datos. El consentimiento del interesado es, en efecto, uno de los fundamentos jurídicos que legitima el tratamiento de datos personales en circunstancias normales²⁶². Aunque se pueda cuestionar hasta qué punto los autónomos que dependen estructuralmente de una plataforma pueden dar su consentimiento «libremente»²⁶³

digital con las que las empresas de plataforma dirigen a su personal a diario les permita, a pesar de lo acordado en el reglamento laboral, seguir gestionando las relaciones laborales en gran medida a su antojo. Esto se lleva a cabo mediante los algoritmos y la tecnología programados por la empresa (a nivel internacional), en lugar de las normas jurídicas establecidas por las partes (belgas) en el reglamento laboral. Se trata de una cuestión importante, en primer lugar, porque amenaza con infringir la Ley de Reglamentos Laborales, pero sobre todo porque los trabajadores (o sus representantes), a través de su papel en la modificación del reglamento laboral, obtienen cierta transparencia y pueden ejercer influencia sobre sus condiciones de trabajo. Este no es el caso de los algoritmos, que son implementados de forma mucho más unilateral por la empresa.

260 Ley de 30 de julio de 2018 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, BOE de 5 de septiembre de 2018.

261 Por ejemplo, un registro de horas de trabajo en el que figuran, para cada empleado, el inicio y el final de la jornada laboral, así como las interrupciones o pausas correspondientes, entra dentro del concepto de datos personales. Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2014, n.º ECLI:EU:C:2014:2028, *Pharmaceuticals – Saúde e Higiene SA y otros / Autoridade Para As Condições do Trabalho (ACT)*.

262 Art. 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y sobre la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).

263 *Ibid.*, art. 7 y consid. 43.

al tratamiento de sus datos personales²⁶⁴, desde hace tiempo se acepta que los trabajadores rara vez pueden dar su pleno consentimiento al tratamiento de sus datos personales por parte de su empleador. La relación de autoridad entre ambos impide el consentimiento libre²⁶⁵.

Por lo tanto, una vez que las plataformas de trabajo se califican jurídicamente como empleadores, deben demostrar aún más una base legal, distinta del consentimiento del empleado. En ocasiones, la plataforma de trabajo podrá argumentar que el tratamiento de los datos personales es necesario para ejecutar los acuerdos entre las partes, para cumplir una obligación legal que recae sobre la plataforma laboral o para proteger los «intereses vitales»²⁶⁶ del trabajador o de la plataforma²⁶⁷. Sin embargo, si este «requisito de necesidad» vinculado a estos fundamentos jurídicos se interpreta de forma bastante estricta, la plataforma laboral pronto tendrá que recurrir a sus intereses legítimos como único fundamento jurídico posible. La plataforma laboral deberá entonces demostrar que el tratamiento es necesario «para la satisfacción de los intereses legítimos» de la plataforma o de un tercero, siempre que «los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado [el trabajador] que requieran la protección de los datos personales [no] prevalecen sobre dichos intereses» de la plataforma²⁶⁸. Se espera que la plataforma laboral sopesa los intereses del empleado en materia de privacidad y protección de datos frente a sus propios intereses legítimos. Esa ponderación podría ser necesaria, sin duda, para las formas de tratamiento de datos de mayor impacto. El uso, por ejemplo, de aplicaciones de vigilancia algorítmica intrusivas se vuelve así problemático. Los intereses del trabajador pueden, potencialmente, prevalecer sobre los de la plataforma²⁶⁹. En la medida

264 M. KULLMANN, «Discriminating job applicants through algorithmic decision-making», *Ars Aequi* 2019, vol. 68, 45-53; A. KELLY-LYTH, «Challenging Biased Hiring Algorithms», *Oxford Journal of Legal Studies*, 2021, vol. 41, núm. 4, 899-928

265 Grupo de Trabajo del Artículo 29, Dictamen 2/2017 sobre el tratamiento de datos en el ámbito laboral, Bruselas, Comisión Europea, 2017, 4.

266 «El tratamiento de datos personales por motivos de interés vital para otra persona física solo está permitido, en principio, si el tratamiento no puede basarse manifestamente en ningún otro fundamento jurídico». Considerando 46 del Reglamento General de Protección de Datos.

267 F. HENDRICKX, «Privacy 4.0 at Work: Employment, Technology and Automation», *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2019, vol. 41, núm. 1, 147-172.

268 Art. 6 del Reglamento General de Protección de Datos.

269 J. ADAMS-PRASSL, «What if your boss was an algorithm? Economic incentives, legal challenges,

en que esa ponderación de intereses resulte favorable al trabajador, queda sin efecto, en su caso la base jurídica para el tratamiento de los datos personales y, al carecer de fundamento legítimo, la plataforma laboral infringe la Ley de Protección de Datos, lo que puede dar lugar a sanciones penales²⁷⁰.

Además de la protección que se deriva del requisito de ponderación de intereses, el artículo 22 del RGPD también establece el derecho de que el trabajador no sea objeto de una decisión basada exclusivamente en el tratamiento automatizado. La jurisprudencia neerlandesa sobre Uber y Ola ya demostró que, en determinados casos, las plataformas de empleo sí aplican la toma de decisiones individual automatizada²⁷¹. Las partes demandantes en estos litigios no lograron (inicialmente) alcanzar plenamente su objetivo, pero se puso de manifiesto que el RGPD ofrece cierto potencial²⁷².

Además, no se descarta que, en virtud del RGPD, por ejemplo, en el caso de la elaboración de perfiles, las plataformas de empleo deban realizar evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos, ya que determinados tratamientos de datos personales, habida cuenta de su naturaleza, alcance, contexto y fines, entrañan un alto riesgo para los derechos y libertades de los trabajadores. Si se requiere una evaluación de impacto relativa a la protección de datos, la intención es que, «cuando proceda», se consulte a los trabajadores y a sus representantes sobre su opinión respecto al tratamiento previsto²⁷³. Asimismo, el empleador deberá designar a un delegado de protección de datos si se llevan a cabo tratamientos que, debido a su naturaleza, alcance y/o fines, requieran la observación

and the rise of artificial intelligence at work», *Comparative labor law & policy journal* 2019, vol. 41, núm. 1, 123-146.

270 Art. 222 de la Ley de 30 de julio de 2018 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, BOE 5 de septiembre de 2018.

271 Tribunal de Ámsterdam, 11 de marzo de 2021, n.º ECLI:NL:RBAMS:2021:1019; Tribunal de Ámsterdam, 11 de marzo de 2021, n.º ECLI:NL:RBAMS:2021:1020.

272 M. S. SILBERMAN y H. JOHNSTON, *Using GDPR to improve legal clarity and working conditions on digital labour platforms*, Bruselas, Etui, 2020; C. SAFAK y J. FARRAR, *Managed by Bots: Data-Driven Exploitation in the Gig Economy*, Bordon, Worker Info Exchange, 2021. Entre otras cosas, porque el trabajador también puede oponerse al tratamiento basado en los intereses legítimos de la plataforma de trabajo cuando, debido a su situación específica, tenga razones graves y legítimas que no compartan otros trabajadores. Art. 21 del Reglamento General de Protección de Datos.

273 *Ibíd.*, art. 35, § 9.

regular y sistemática a gran escala de los trabajadores. El delegado debe, entre otras cosas, velar por que el empleador cumpla el RGPD, lo cual resulta interesante a la luz de las ponderaciones de intereses descritas anteriormente que el empleador posiblemente deba realizar de forma periódica²⁷⁴.

En conclusión, aunque existan dudas sobre la eficacia y el cumplimiento del RGPD, algo que la Directiva sobre plataformas de trabajo subsana en cierta medida²⁷⁵, la normativa de protección de datos debería, al menos en principio, imponer ciertos límites a las plataformas de trabajo en lo que respecta a sus técnicas de gestión digital. Cierta jurisprudencia belga ya ha señalado la función limitadora de la normativa sobre privacidad y protección de datos en esta materia²⁷⁶.

91. Legislación lingüística: Además, habrá que estar atentos al grado en que la toma de decisiones (automatizada) respete la normativa lingüística, lo cual reviste una importancia crucial, sin duda, en Flandes. Si la sede de explotación se encuentra en la zona lingüística neerlandófono, se aplica el Decreto Lingüístico Flamenco²⁷⁷. Este decreto es aplicable a las relaciones sociales, es

274 *Ibíd.*, art. 37 y 39.

275 En el art. 7, por ejemplo, el proyecto de Directiva indica muy claramente qué datos personales no pueden recopilar las plataformas de forma automatizada. El art. 8 especifica el alcance de las evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos. El art. 9 trata de lograr la transparencia en lo que respecta a los sistemas de supervisión o toma de decisiones automatizadas. Además, existen otros artículos sobre la supervisión humana periódica y ocasional de los sistemas automatizados.

276 «Un sistema [de seguimiento por GPS] que controla continuamente los desplazamientos y del que el trabajador no sabe exactamente con qué fin se ha instalado, constituye una vulneración ilícita del derecho a la vida privada del representante comercial». Tribunal Laboral de Gante, 14 de noviembre de 2011, n.º 2010/AG/291, Ors. 2012, n.º 2, 32, Or. 2012, n.º 2, 64, Soc.Kron. 2015, n.º 1, 17 (nota de N. TINE). «La vigilancia mediante un sistema de monitorización vinculado a un sistema de navegación GPS en los vehículos de empresa de los trabajadores solo está permitida siempre que se respeten los principios de finalidad, proporcionalidad, transparencia y admisibilidad de la Ley de tratamiento de datos personales. El empleador que no pueda demostrar que el empleado puede desactivar el sistema de geolocalización en el vehículo de empresa y que la instalación y activación del sistema fueron precedidas por una información exhaustiva al empleado, vulnera el derecho a la intimidad del empleado, por lo que no se puede tener en cuenta esta prueba obtenida de forma ilícita en la valoración de la causa de urgencia invocada». Tribunal Laboral de Amberes, 26 de junio de 2018, n.º 2017/AH/133, Limb.Rechtsl. 2019, núm. 2, 143. «La vigilancia de los empleados mediante un sistema de navegación GPS en los vehículos de servicio puestos a su disposición solo está autorizada si se respetan los principios de finalidad, proporcionalidad, transparencia y admisibilidad de la normativa sobre protección de datos», Arbrb. Brabant Valón, 9 de abril de 2019, JLMB 2020, n.º 29, 1349 (nota de K. ROSIER)

277 «La sede de explotación es cualquier establecimiento o centro con cierta permanencia al que esté

decir, tanto a los contactos individuales y colectivos, orales y escritos, como a los actos y documentos prescritos por la ley y a todos los documentos emitidos por el empleador (probablemente la plataforma de trabajo), que se inscriben en la relación de subordinación entre las personas que, en nombre del empleador, están encargadas, total o parcialmente, del ejercicio de la autoridad patronal sobre el trabajador²⁷⁸. Los documentos o actos que se realicen en un idioma distinto del neerlandés son nulos²⁷⁹. Los mensajes (automatizados) en inglés relativos al personal son, por ejemplo, nulos, lo que sin duda podría tener repercusiones en el marco de los procedimientos de despido.

92. Derechos colectivos y convenio colectivo No. 39: La Directiva europea 2002/14/CE sobre la información y la consulta de los trabajadores obliga a los empleadores, entre otras cosas, a consultar a los representantes de los trabajadores. En el caso de decisiones que puedan dar lugar a cambios sustanciales en la organización del trabajo o en los contratos de trabajo²⁸⁰. Desde ese punto de vista, se puede argumentar que, si una modificación de los algoritmos de la plataforma tiene un impacto «sustancial» en la organización del trabajo, se requiere una consulta previa con los representantes. El problema, sin embargo, es que muchos cambios en el software de las plataformas pasan bastante desapercibidos y resulta bastante difícil demostrar qué modificaciones concretas provocaron cambios trascendentales y, por lo tanto, deberían haberse comunicado a los representantes de los trabajadores. Teniendo en cuenta esta complejidad, el proyecto de Directiva definitivo propone introducir una flexibilización. La consulta sería obligatoria para las decisiones «que puedan dar lugar a la introducción o a cambios sustanciales en el uso de sistemas de supervisión y toma de decisiones

vinculado el miembro del personal y donde, en principio, se desarrollen las relaciones sociales entre el empleador y el empleado: allí se suelen dar las órdenes e instrucciones al miembro del personal, se le transmiten todas las comunicaciones y él se dirige a su empleador». En el caso del trabajo en plataformas, podría resultar difícil identificar un centro de explotación claro. Decr. VI, de 19 de julio de 1973, por el que se regula el uso de las lenguas en las relaciones sociales entre los empleadores y los trabajadores, así como en los actos y documentos de las empresas prescritos por la ley y los reglamentos, BS, 6 de septiembre de 1973; Tribunal Laboral de Bruselas, 11 de marzo de 2020, n.º 2017/AB/288, JTT 2020, n.º 1370, 319.

278 Cass. 18 de octubre de 2021, AR S.19.0057.N, Or. 2022, núm. 5, 150.

279 Tribunal Laboral de Bruselas, 27 de enero de 2017, n.º 2015/AB/1141, JTT 2017, n.º 1276, 191.

280 Art. 4 de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.

automatizados»²⁸¹. En consecuencia, el proyecto de Directiva incorpora cierto margen al suponer que los sistemas de supervisión y toma de decisiones automatizadas influyen en la organización del trabajo, y que la información y la consulta son necesarias si una adaptación del software «pudiera dar lugar» a un «cambio sustancial» en el uso de dichos sistemas.

En el ordenamiento jurídico belga encontramos un debate similar al del Derecho laboral europeo. El concepto de «cambios significativos en la organización del trabajo» no se define en el convenio colectivo n.º 9, por lo que cabe suponer que determinados cambios de software de gran impacto no se plantearán porque la plataforma laboral considere discrecionalmente que el cambio no es trascendental para la organización del trabajo²⁸². Además, no se prevén sanciones penales por el incumplimiento puntual de las obligaciones de información y consulta. Por el contrario, lo que se sanciona es el obstaculizar el funcionamiento de los órganos de concertación²⁸³. Esto parece implicar que el empleador (plataforma laboral) se niega más bien de forma sistemática a consultar. Salvo en caso de infracciones flagrantes y persistentes, la aplicación de dicha sanción por obstaculizar a los órganos de concertación es bastante improbable si la plataforma laboral omite deliberadamente solo cierta información sobre los cambios en el software.

En este sentido, el convenio colectivo n.º 39 sobre las obligaciones del empleador al introducir nuevas tecnologías resulta, en principio, más interesante para la protección de los intereses de los trabajadores, ya que este convenio colectivo establece otro «mecanismo sancionador». El convenio colectivo obliga al empleador a un procedimiento previo de información y consulta cuando el empleador haya decidido realizar una inversión en una nueva tecnología y en la que la inversión tiene importantes repercusiones colectivas sobre el empleo, la organización del trabajo o las condiciones laborales. Si el 50 % de las personas de una determinada categoría profesional se vean «afectadas» por la implan-

281 Art. 13 de la propuesta de 8 de marzo de 2024 de Directiva sobre el trabajo en plataformas, n.º 2021/0414(COD).

282 Art. 4 del Convenio Colectivo n.º 9, de 9 de marzo de 1972, por el que se regulan los acuerdos nacionales y los convenios colectivos celebrados en el Consejo Nacional del Trabajo relativos a los comités de empresa, BOE de 25 de noviembre de 1972.

283 Art. 191 del Código Penal Social, BOE 1 de julio de 2010.

tación de la nueva tecnología, la inversión tiene, según el convenio colectivo, importantes consecuencias colectivas. Con esa definición, al adaptar el software de la plataforma se podría llegar con bastante facilidad a una situación similar, ya que el cambio suele afectar colectivamente a los trabajadores. Por lo tanto, la cuestión es más bien si una modificación del software puede interpretarse como una «nueva tecnología». Intuitivamente, no parece ser el caso. Por otra parte, el software es sin duda tecnología, y el convenio colectivo establece en el comentario que «el término “nuevo” debe interpretarse en relación con lo que existía anteriormente en la empresa»²⁸⁴. Sobre la base de ese comentario, se podría argumentar que el nuevo software constituye una nueva «tecnología». Si tal razonamiento fuera aceptado por los tribunales laborales, el incumplimiento del procedimiento previo de información y consulta previsto en el convenio colectivo n.º 39 ofrecería a los trabajadores de plataformas una protección especial contra el despido de forma temporal. Esta sanción «automática» por la falta de consulta es, a primera vista, un método eficaz para salvaguardar los derechos colectivos. No obstante, cabe señalar que hay indicios de que el convenio colectivo n.º 39 no se cumple en gran medida y que, por consiguiente, la protección contra el despido no parece tener un efecto muy disuasorio²⁸⁵.

4. Los horarios de trabajo

93. Una vez que los trabajadores de plataformas se califican como empleados, el Derecho laboral impone ciertas restricciones al empleador y al trabajador de plataforma en lo que respecta al tiempo de trabajo. Se trata, entre otras cosas, de disposiciones relativas a la duración máxima del trabajo, los tiempos de descanso, los servicios de guardia, el descanso compensatorio, los días de vacaciones, el trabajo nocturno, en días festivos y en domingo, así como la duración mínima del trabajo²⁸⁶. En los párrafos siguientes apartados se aborda principalmente este

284 Comentario al art. 2 del Convenio Colectivo n.º 39, de 13 de diciembre de 1983, relativo a la información y la consulta sobre las consecuencias sociales de la introducción de nuevas tecnologías, BOE 8 de febrero de 1984.

285 Y. VEREYCKEN, «Het vergeten instrument van het sociaal overleg: CAO 39», Paradigms 4.0 - Sobre la transformación digital (publicado: 22 de febrero de 2021).

286 C. VAN OL MEN y K. DEVLOO, «La “uberización” del derecho laboral belga» en A. BALTIUS y J. BORGERHOFF (eds.), *L'économie du futur. Le futur de l'économie / Economie van de toekomst. Toekomst van de economie*, Bruselas, Bruylant 2016, 142-144.

último aspecto, aunque también se plantearán problemas en otros ámbitos, entre ellos los servicios de guardia²⁸⁷. A diferencia de los autónomos, los trabajadores solo pueden ser contratados de forma flexible dentro de los límites permitidos por la ley. En este sentido, cabe pensar, entre otras cosas, en el uso de contratos de trabajo (sucesivos) de muy corta duración, o de contratos de trabajo de mayor duración, pero con un horario laboral flexible (a tiempo parcial).

94. La regla de las 3 horas: las plataformas de trabajo deben tener en cuenta las disposiciones que tratan de estabilizar la jornada laboral de los trabajadores²⁸⁸. Para las personas que entran en el ámbito de aplicación de la Ley de Trabajo, el artículo 21 de dicha ley establece que, en principio, cada período de trabajo debe durar al menos tres horas²⁸⁹. Esta regla también se aplicará a los trabajadores de plataformas, salvo en caso de excepción, como la excepción para los trabajadores domésticos²⁹⁰. El Real Decreto de 18 de junio de 1990 también prevé excepciones a esta norma para determinados perfiles específicos²⁹¹. A primera vista, estas excepciones parecen poco relevantes para la economía de las plataformas. Sí es relevante que los interlocutores sociales a nivel sectorial puedan apartarse

287 Muchos trabajadores autónomos de plataformas dedican una cantidad considerable de tiempo a esperar y buscar trabajo. Una vez que los trabajadores de plataformas se califiquen como empleados, en el caso del tiempo de espera habrá que establecer la distinción entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso. Cuando los empleados esperan trabajo, depende de las circunstancias concretas si el tiempo de espera se califica como tiempo de trabajo remunerable o como tiempo de descanso no remunerable o con remuneración mínima. La determinación del tiempo de trabajo se basa principalmente en los principios desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. TJUE, 21 de febrero de 2018, n.º ECLI:EU:C:2018:82, Ciudad de Nivelles/Rudy Matzak; TJUE, 9 de marzo de 2021, n.º ECLI:EU:C:2021:182, D.J./Radiotelevizija Slovenija; TJUE, 9 de marzo de 2021, n.º ECLI:EU:C:2021:183, R.J./Stadt Offenbach am Main.

288 Algunos autores sostienen que un contrato de trabajo a tiempo parcial no ofrece una solución, ya que la duración media del trabajo debe respetarse durante un máximo de un trimestre, existen restricciones a la posibilidad de realizar horas adicionales, pueden devengarse horas extras y descanso compensatorio, los horarios variables deben publicarse y existe el riesgo de que la Seguridad Social reclame cotizaciones sociales sobre la base de un empleo a tiempo completo cuando no todo se desarrolla según lo previsto. C. VAN OL MEN y K. DEVLOO, «La “uberización” del Derecho laboral belga» en A. BALT IUS y J. BORGERHOF F (eds.), *L'économie du futur. Le futur de l'économie / Economie van de toekomst. Toekomst van de economie*, Bruselas, Bruylant 2016, 137-138.

289 Art. 21 de la Ley de Trabajo de 16 de marzo de 1971, BS 30 de marzo de 1971.

290 Si un trabajador a destajo digital debiera calificarse como trabajador a domicilio en lugar de como empleado, eso tendría un impacto en esta cuestión; *Ibid.*, art. 3bis.

291 Real Decreto de 18 de junio de 1990 por el que se establecen las excepciones al límite mínimo de la duración de las prestaciones de los trabajadores, BOE de 30 de junio de 1990.

del artículo 21 de la Ley de Trabajo mediante convenio colectivo²⁹². Por otra parte, las disposiciones sectoriales también pueden dar lugar a un endurecimiento²⁹³. Por lo tanto, queda por ver cómo interactuará la normativa sectorial con el artículo 21 de la Ley de Trabajo en lo que respecta a los trabajadores de plataformas en los distintos sectores.

95. La regla del 1/3 - La misma interacción se da en la denominada «regla del 1/3». En virtud del artículo 11 bis de la Ley de Contratos de Trabajo, la jornada laboral semanal de un trabajador de plataforma a tiempo parcial no puede ser inferior a un tercio de la jornada laboral semanal del trabajador a tiempo completo de la misma categoría en la empresa²⁹⁴. En principio, la disposición evita el empleo marginal de los trabajadores de plataformas, pero cuenta con numerosas excepciones establecidas por Real Decreto. El empleo en el marco de un contrato de estudiante, por ejemplo, puede ser marginal²⁹⁵, lo que podría ser uno de los motivos para el uso de contratos de estudiante en la economía de plataformas.

Las excepciones del Real Decreto deben interpretarse de forma estricta, según el Tribunal Laboral de Bruselas²⁹⁶. Sin embargo, además del Real Decreto, existen de nuevo excepciones sectoriales²⁹⁷. Es posible que, en la práctica, la regla del tercio se vea ampliamente socavada por las numerosas excepciones.

292 A modo de ejemplo, en el PC 121 para la limpieza, el artículo 12 del convenio colectivo sectorial de 11 de junio de 2009 se aparta de la norma del artículo 21 de la Ley de Trabajo para determinadas tareas de limpieza (limpieza general y limpieza de lugares de trabajo). Convenio colectivo sectorial de 11 de junio de 2009 sobre la jornada laboral, las horas extraordinarias y la organización del trabajo en el PC.

293 El artículo 3 del convenio colectivo sectorial de 12 de junio de 2001 en el PC 140 para el transporte establece que el tiempo en que el conductor, empleado por una empresa de taxis, está de servicio diariamente no puede ser inferior a cinco horas al día. Convenio colectivo sectorial de 12 de junio de 2001 relativo a la jornada laboral de los conductores empleados por empresas de taxis en el PC 140

294 Art. 11 bis de la Ley de Contratos de Trabajo.

295 Art. 1, 2º del Real Decreto de 21 de diciembre de 1992 relativo a las excepciones a la jornada laboral semanal mínima de los trabajadores a tiempo parcial, establecido en el art. 11 bis, de 4 de julio de 1978, relativo a los contratos de trabajo, BOE de 30 de diciembre de 1992.

296 Tribunal Laboral de Bruselas, 15 de febrero de 2021, n.º 2019/AB/138, Soc.Kron. 2022, n.º 3, 155 (nota de J. MAISIN).

297 Así, la regla del tercio no se aplica en el sector de la limpieza para los servicios de limpieza ordinarios y la limpieza de talleres. Art. 1 del convenio colectivo sectorial de 27 de marzo de 2013 por el que

96. Horarios de trabajo variables: Una plataforma de trabajo puede aplicar horarios de trabajo variables, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, para poder emplear a los trabajadores de la plataforma de manera flexible. En este contexto, se puede acordar con el trabajador una jornada laboral semanal fija, en la que las horas diarias varían en función de la jornada laboral semanal. También para los trabajadores a tiempo parcial es posible establecer una jornada laboral semanal media sobre un período de referencia que suele ser un trimestre (y, en determinadas circunstancias, un año)²⁹⁸. Para ello, la plataforma de trabajo deberá prever los horarios de trabajo necesarios en el reglamento laboral²⁹⁹.

Para los trabajadores de la plataforma, este tipo de empleo puede generar bastante incertidumbre. Por ello, deben saber con exactitud, con cierta antelación a la prestación del trabajo, cuándo se espera que trabajen. En particular, se ha regulado la situación de los trabajadores a tiempo parcial con horario variable. Antes de que se introdujeran los cambios basados en el Acuerdo Laboral³⁰⁰ en 2022, la Ley-Programa de 22 de diciembre de 1989 y la Ley de Reglamentos Laborales obligaban a establecer en el reglamento laboral la forma en que el empleador debía comunicar a los trabajadores a tiempo parcial con horarios variables sus horas de trabajo diarias, así como el plazo en el que debía hacerlo³⁰¹. A tal fin, la Ley de Reglamentos Laborales establecía que, en principio, dichas notificaciones debían «comunicarse con al menos cinco días hábiles de antelación, de forma fiable, adecuada y accesible»³⁰². Se podía hacer una excepción al plazo de cinco días hábiles mediante una disposición general Convenio colectivo modificativo y explicativo, lo cual ha ocurrido con frecuencia³⁰³, sin que el plazo pudiera ser inferior a un día laborable.

se modifica el convenio colectivo de 11 de junio de 2009 relativo a la jornada laboral, las horas extraordinarias y la organización del trabajo en la PC 121.

298 Art. 11 bis de la Ley de Contratos de Trabajo.

299 Art. 6 de la Ley de Reglamentos Laborales.

300 P. PECINOVSKY, «El Acuerdo Laboral - parte 1: medidas relativas a la jornada laboral», Revista de Derecho Laboral 2022.

301 Art. 159 de la Ley-programa de 22 de diciembre de 1989, BOE 30 de diciembre de 1989.

302 Art. 6 de la Ley de Reglamentos Laborales; art. 151 del Código Penal Social, BS 1 de julio de 2010.

303 Así ocurrió, por ejemplo, en el PC 302 para el sector hotelero, donde el plazo se redujo a 48 horas en lugar de cinco días laborables. Convenio colectivo sectorial de 27 de agosto de 2001 en aplicación del acuerdo protocolario de 29 de junio de 2001, relativo a la exposición de los horarios de trabajo variables de los trabajadores a tiempo parcial en el PC 302. También en el PC 121 para

En virtud del Acuerdo Laboral de 2022, el plazo general de preaviso se amplió de cinco a siete días laborables. A partir de ahora, los sectores solo podrán reducir dicho plazo hasta un mínimo de tres días laborables, mientras que antes era de un solo día laborable. Además, se ha previsto un mecanismo de transición para revisar, a largo plazo, todas las excepciones sectoriales que establecen un plazo inferior a tres días³⁰⁴.

97. Condiciones laborales transparentes y previsibles: Además, es fundamental destacar la legislación para la transposición de la Directiva europea sobre condiciones laborales transparentes y previsibles³⁰⁵. La Directiva se incorporó al ordenamiento jurídico belga mediante diversos instrumentos. El principal instrumento es la ley de 7 de octubre de 2022, que obliga a los empleadores, entre otras cosas, a no limitarse ya a comunicar las modalidades del horario de trabajo variable únicamente en el reglamento laboral, sino también directamente al trabajador (en adelante: documento informativo)³⁰⁶. En virtud de la Directiva sobre el trabajo en plataformas, también deberá facilitarse información clara sobre los sistemas automatizados que influyen directamente en las condiciones laborales de los trabajadores de plataformas, incluido el tiempo de trabajo. Para los trabajadores a tiempo parcial con horario variable, se establece, sobre todo, un derecho generalizado a negarse a realizar una prestación sin sufrir un trato desfavorable cuando: la prestación no se inscribe en un horario de trabajo que se haya comunicado a tiempo o la prestación no se inscribe en el intervalo diario en el que pueden establecerse las prestaciones laborales, tal y como se indica en el reglamento laboral y/o en el documento informativo para el trabajador³⁰⁷. En

las actividades de limpieza se aplicaba, en la mayoría de los casos, un plazo reducido. La exposición debía realizarse a más tardar 24 horas después de que el empleador hubiera podido conocer el motivo de la modificación del horario de trabajo. Cuando la notificación se realizaba con menos de cinco días hábiles de antelación, pero dentro del plazo de 24 horas tras el «conocimiento», las horas de trabajo solo podían realizarse con el consentimiento del trabajador. Art. 14 del convenio colectivo sectorial de 11 de junio de 2009 sobre la jornada laboral, las horas extraordinarias y la organización del trabajo en el PC 121.

304 Arts. 2-3, Ley de, 3 octubre de que contiene diversas disposiciones laborales. BOE de 10 de noviembre de 2022.

305 Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles.

306 Art. 4 y 43 de la Ley de 7 de octubre de 2022 por la que se transpone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a condiciones de trabajo transparentes y predecibles en la Unión Europea, BOE de 31 de octubre de 2022.

307 Ibid., arts. 27 y 34; art. 159/1 de la Ley-programa de 22 de diciembre de 1989.

algunos casos ya existía un derecho similar a nivel sectorial, pero ahora se refuerza y se garantiza con mucha más firmeza. Además, una cancelación tardía de una prestación laboral que ya se haya comunicado al trabajador, a que el empleador remunere dicha prestación como si se hubiera realizado³⁰⁸.

Además de la ley de 7 de octubre de 2022, la Directiva se transponía parcialmente a través del convenio colectivo nacional n.º 161, de 27 de septiembre de 2022³⁰⁹. El convenio colectivo desarrolla el derecho a solicitar una forma de trabajo con condiciones laborales más predecibles y seguras. Quedan excluidos de la normativa los trabajadores que, no obstante, lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley del Trabajo, trabajen un tiempo predeterminado y efectivamente trabajado de una media de tres horas o menos a la semana en un período de referencia de cuatro semanas consecutivas³¹⁰. Los trabajadores de plataformas que no estén sujetos a esta excepción podrán hacer uso de este derecho una vez que tengan al menos seis meses de antigüedad con el mismo empleador³¹¹. El empleador puede denegar la solicitud de una forma de trabajo con condiciones laborales más predecibles y seguras, motivando su decisión y teniendo en cuenta el funcionamiento de la empresa³¹². Este derecho podría ejercer presión sobre las plataformas para que evolucionen hacia condiciones laborales más seguras, ya que obliga a las plataformas a explicar por qué unas condiciones laborales predecibles y seguras impedirían el buen funcionamiento de la empresa. El

308 Ibid., art. 28; art. 171/1 de la Ley-programa de 22 de diciembre de 1989.

309 El convenio colectivo n.º 161 se basa en el art. 19 de la Ley de 7 de octubre de 2022 por la que se transpone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a condiciones de trabajo transparentes y predecibles en la Unión Europea, BOE 31 de octubre de 2022.

310 Art. 4 del CAO n.º 161, de 27 de septiembre de 2022, relativo al derecho a solicitar una forma de trabajo con condiciones laborales más predecibles y seguras, BOE de 29 de septiembre de 2022.

311 Ibid., art. 5.

312 Según el comentario al art. 11 del CAO n.º 161, la denegación del empleador «debe contener los elementos que permitan al trabajador conocer los motivos concretos de la denegación de su solicitud. Estos motivos están concretamente justificados cuando el empleador, en el marco de la situación concreta de la solicitud, precisa qué problemas específicos se plantean en relación con el funcionamiento de la empresa. Por ejemplo, se consideran motivos justificados relacionados con el funcionamiento de la empresa: los recursos, la capacidad operativa de la empresa y la falta de disponibilidad de otra forma de trabajo con condiciones laborales más predecibles y seguras», *ibid.*, comentario al art. 11.

empleador que no responda correctamente a la solicitud, es decir, por ejemplo, de forma motivada y dentro del plazo establecido, se expone a una sanción³¹³.

98. Derecho a la desconexión: Desde hace tiempo se lleva a cabo una concertación en el CPBW de las empresas sobre las modalidades de desconexión del trabajo y el uso de los medios de comunicación digitales³¹⁴. Sin embargo, desde el Acuerdo Laboral de 2022, esta concertación es menos facultativa³¹⁵. Los empleadores con veinte o más trabajadores deben celebrar un convenio colectivo de empresa sobre las modalidades del derecho a la desconexión y los mecanismos para regular el uso de los dispositivos digitales. Esto se hace con el fin de respetar los tiempos de descanso y el equilibrio entre la vida privada y la vida laboral³¹⁶. El legislador ha establecido ciertos aspectos obligatorios, entre ellos la necesidad de fijar directrices³¹⁷. Queda por ver cómo implementarán las plataformas de trabajo este derecho a la desconexión. En comparación con la mayoría de los demás empleadores, estas plataformas recurren en gran medida a la comunicación electrónica, en parte también con el fin de acordar los horarios de trabajo. Las empresas con horarios de trabajo muy fijos tienen una necesidad menos sistemática de comunicarse con su personal fuera del horario laboral, mientras que para las empresas que aplican patrones de trabajo muy variables la situación puede ser diferente. Esa comunicación sistemática con el personal fuera del horario laboral con el fin de organizar el trabajo entra en cierta contradicción con la idea de la desconexión. Además, según la ley, puede celebrarse un

313 Art. 41 de la Ley de 7 de octubre de 2022 por la que se transpone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a condiciones de trabajo transparentes y previsibles en la Unión Europea, BOE de 31 de octubre de 2022

314 Ley de 26 de marzo de 2018 relativa al refuerzo del crecimiento económico y la cohesión social, BOE de 30 de marzo de 2018.

315 Ley de 3 de octubre de 2022 por la que se establecen diversas disposiciones laborales, BOE de 10 de noviembre de 2022; P. PECINOVSKY, «El Acuerdo Laboral – parte 1: medidas relativas al tiempo de trabajo», *Arbeidsrecht Journaal* 2022.

316 Art. 16 de la Ley de 26 de marzo de 2018 relativa al refuerzo del crecimiento económico y la cohesión, BOE de 30 de marzo de 2018.

317 El convenio colectivo de empresa aborda, como mínimo: «– las modalidades prácticas para la aplicación por parte del trabajador de su derecho a no estar localizable fuera de su horario laboral; – el uso de los medios digitales de tal manera que se garanticen los tiempos de descanso, las vacaciones y la vida privada y familiar del trabajador; – acciones de formación y sensibilización para trabajadores y directivos en relación con el uso prudente de los medios digitales y los riesgos asociados a una conexión excesiva». Art. 17, *ibid*.

convenio colectivo a nivel nacional o sectorial³¹⁸. Esto podría limitar aún más la libertad de las plataformas de trabajo para llegar a acuerdos a nivel de empresa.

99. Contratos de trabajo a demanda: además, cabe destacar que la validez jurídica de los contratos de trabajo a demanda en Bélgica es objeto de debate³¹⁹. Aunque no todo el mundo considera que cualquier forma de contrato de trabajo a demanda sea contraria a la ley³²⁰, las plataformas de trabajo deben, no obstante, actuar con cautela³²¹.

5. El salario

100. Una característica típica de las plataformas de trabajo es la remuneración de los trabajadores (autónomos) basada en una cantidad que se abona por cada prestación laboral individual. La plataforma o los usuarios pagan a los trabajadores por cada prestación laboral realizada, ya sea un trayecto, la entrega de una comida, un servicio de limpieza o una determinada cantidad de trabajo digital a destajo. A los trabajadores autónomos por lo general no reciben una remuneración por unidad de tiempo. En el caso de los empleados, en una situación de este tipo se habla a veces de «salario a pieza». Una cuestión aún por resolver es si determinadas plataformas seguirán recurriendo parcialmente a una remuneración por trabajo a pieza una vez que los trabajadores sean reclasificados como empleados. En cierto sentido, cabe suponer que muchos trabajadores de plataformas, a partir del momento de la reclasificación, recibirán un salario basado (en gran medida) en el número de horas de trabajo realizadas. No obs-

318 Ibid., art. 17/2.

319 C. VAN OL MEN y K. DEVLOO, «De 'Uberisatie' van het Belgisch arbeidsrecht» en A y J. BORGERHOFF (eds.), *L'économie du futur. Le futur de l'économie / Economie van komst. Toekomst van de economie*, Bruselas, Bruylant 2016, 139-141.

320 W. VAN EECKHOUTTE, «Nul verboden voor nulurencontracten», www.jubel.be/nvoor-nulurencontracten (publicado el 2 de mayo de 2019).

321 M. GOLDFAYS, «Trabajadores bajo demanda – «Contratos de cero horas»», Ors. 2014, aff. CHIFFELLE, G. CABRÉ y T. FELIX, «Le salaire des chauffeurs Uber dépend de leur efficacité», www.rts.ch/info/regions/geneve/13553885-le-salaire-des-chauffeurs-uber-depend-de-leurefficacite.html (publicado el 18 de noviembre de 2022).

tante, los ejemplos extranjeros sugieren que el salario a destajo o la remuneración basada en el rendimiento seguirán utilizándose³²².

101. En principio, la ley lo permite. El capítulo III de la Ley de Protección Salarial obliga a los empleadores a aplicar en este caso determinados métodos de medición para que el salario se calcule de forma justa³²³. El artículo 22 establece que «[a] pesar de cualquier acuerdo en contrario, el trabajador tiene siempre derecho a supervisar la medición, el pesaje o cualquier otra operación que sirva para determinar la cantidad o la calidad del trabajo realizado y, de este modo, el importe del salario». Queda por aclarar cómo se puede garantizar esta «supervisión» en un entorno digital. Resulta aún más confuso en qué medida el artículo 22 puede obligar a una plataforma de trabajo a revelar la forma en que cobra a los clientes, qué porcentaje se queda y cómo se relaciona el precio cobrado al usuario con respecto al salario recibido. Esta información relevante no parece derivarse directamente del artículo 22, que se centra más bien en la relación exacta entre el trabajo del trabajador y la remuneración, sin tener en cuenta la política de precios general de la empresa.

102. A nivel sectorial, existen normas más detalladas en relación con el trabajo a destajo. Como se desprende de los trabajos preparatorios de la Ley de Protección Salarial de 1965, la ley por la que se establece el estatuto del comité nacional para el trabajo doméstico indicaba que todo trabajador doméstico debía disponer de una libreta de salarios en la que los empleadores anotaran la información relativa al pago del salario³²⁴. Mientras que estas normas siguen siendo

322 CHIFFELLE, G. CABRÉ y T. FELIX, «Le salaire des chauffeurs Uber dépend de leur efficacité», www.rts.ch/info/regions/geneve/13553885-le-salaire-des-chauffeurs-uber-depend-de-leurefficacite.html (publicado el 18 de noviembre de 2022).

323 Art. 19-22 de la Ley de 12 de abril de 1965 relativa a la protección del salario de los trabajadores, BOE de 10 de abril de 1965.

324 Los trabajadores a domicilio que, por ejemplo, fabricaban zapatos, ropa o joyas en casa, solían cobrar Por pieza, lo que hacía necesario aclarar el cálculo del salario. Proyecto de ley relativo a la protección del salario de los trabajadores, Parl.St. Cámara 1962-63, n.º 471/1. Una obligación similar existía hasta hace poco en la industria del diamante, donde los talladores reciben por cada lote de diamantes una nota de lote en la que figuran el número de piezas, el peso y el precio acordado por la elaboración de cada pieza; art. 17-18 del convenio colectivo sectorial de 18 de noviembre de 2019 por el que se coordinan las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo en el PC 324.

de gran actualidad en el extranjero³²⁵, esta normativa belga más detallada sobre el trabajo a domicilio ha quedado obsoleta³²⁶. Solo quedan algunos ejemplos belgas actuales con normas de cálculo para garantizar que el trabajo a destajo cumpla con el salario mínimo, por ejemplo, en los convenios colectivos 110 y 133³²⁷. Es posible que, como consecuencia del trabajo en plataformas, haya que volver a prestar más atención a estas prácticas³²⁸.

103. En cualquier caso, como se desprende de los PC 110 y 133, una pequeña intervención podría marcar una gran diferencia. Al hacer que una remuneración (parcial) a destajo sea, en principio, un 10 % más cara que un salario por horas, esta práctica puede frenarse en cierta medida, si así se desea. Además, se crea un cierto margen de seguridad para el trabajador de la plataforma. En la medida en que una plataforma de trabajo, debido a la ambigüedad del salario a destajo, pague al trabajador menos de lo exigido, el trabajador no percibirá inmediatamente menos del salario mínimo por hora gracias a ese margen.

-
- 325 Organización Internacional del Trabajo, *Working from home: From invisibility to decent work*, Ginebra, OIT, 2021, 205-208.
- 326 B. OVERSTEYNS, «Telewerk» en O. VANACHTER (ed.), *Derecho laboral: una confrontación entre teoría y práctica*, Amberes, Maklu, 1993, 121.
- 327 El PC 133 para la industria del tabaco sigue estableciendo que, para todo trabajador que fabrique puros y puritos a mano y sea remunerado a la pieza, se aplica un salario mínimo por hora compuesto por un suplemento fijo de 6,6145 EUR a partir del 1 de enero de 2021 y un salario a la pieza multiplicado por un coeficiente. Estos importes se indexan en función de los precios al consumo. Además, el importe total, por período de pago, debe ser al menos un 10 % superior al importe que se habría pagado si los trabajadores hubieran sido remunerados sobre la base de salarios por hora. Art. 5 del convenio colectivo sectorial de 10 de noviembre de 2021 por el que se establecen las condiciones de trabajo en las empresas que fabrican puros y puritos en el PC 133. También en el PC 110, relativo al cuidado de textiles, siguen existiendo normas explícitas, aunque menos detalladas. El convenio colectivo de 8 de diciembre de 2021 obliga a calcular el salario a destajo de tal manera que el salario medio realmente pagado supere en un 10 % el salario mínimo. En comparación con el PC 133, las partes del PC 110 parecen tener más libertad para determinar por sí mismas cómo alcanzar esa norma. Art. 4 del convenio colectivo sectorial de 8 de diciembre de 2021 sobre salarios y condiciones laborales en el PC 110.
- 328 Los numerosos ejemplos concretos del pasado, entre los que se incluyen empresas de limpieza y fábricas de ladrillos, podrían seguir sirviendo de fuente de inspiración. Para el PC de las empresas de limpieza y desinfección, puede consultar, por ejemplo, el convenio colectivo de 25 de junio de 2005 sobre salarios, complementos salariales y primas en el PC 121. Para el PC de la industria de la fabricación de ladrillos, puede consultar, por ejemplo, el convenio colectivo de 12 de mayo de 2009 relativo a las condiciones de trabajo para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010 en el PC 114.

V. REFLEXIONES FINALES

104. El trabajo en plataformas no es un problema aislado³²⁹. Por ello, muchas de las soluciones propuestas por los autores son más bien de carácter general. Estas deberían poder beneficiar a diferentes categorías de trabajadores, incluidos los trabajadores de plataformas³³⁰. En principio, ese parece ser también el método preferible. En el apartado II se argumentó que la noción de «trabajo en plataformas» es un concepto maleable. Es comparable a un concepto como el del «trabajo temporal» y, en última instancia, podría perdurar en gran medida como una creación jurídica más que como un modelo empresarial objetivamente observable. Por consiguiente, hay que actuar con cautela a la hora de promulgar normativa específica.

En el apartado III ilustramos cómo la (futura) presunción jurídica relacionada con las plataformas en la Ley de Relaciones Laborales parece aportar poco, en este momento, a las actuales cuestiones de calificación sobre Uber y Deliveroo. La presunción jurídica podría ser, sin embargo, decisiva para las plataformas de otros sectores. Sin embargo, la difícil aplicación de la Ley de Relaciones Laborales a las grandes plataformas de transporte probablemente no resolverá la nueva presunción. Para ello se requiere una presunción más clara y un análisis más profundo de la Ley de Relaciones Laborales. Una tarea que tendría implicaciones que irían más allá de la economía de plataformas.

En el mismo sentido, también podrían revisarse muchas otras disposiciones del Derecho laboral, que se abordaron de manera no exhaustiva en el apartado IV, a la luz de las prácticas de las plataformas de trabajo. La gestión algorítmica de las relaciones laborales por parte de las plataformas de trabajo ofrece un claro ejemplo de una práctica sobre la que inciden todo tipo de normas del Derecho

329 S. TAES y F. HENDRICKX, «Robots y trabajo: Cuestiones para el derecho laboral 4.0» en P. VALCKE y JURA FALCONIS (eds.) *Tecnología y derecho*, Amberes, Intersentia, 2019, 63-84; J-M. SERVAIS, «Le travail à distance: problématique et régulation internationale», *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège* 2022, n.º 2, 275-301.

330 F. KÉFER y Q. CORDIER, «Le travailleur 2.0. Contribution à l'étude du rapport de dépendance dans l'environnement numérique» en L. DAER y E. Plasschaert (eds.), *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXIe siècle*, Bruselas, Larcier, 2018, 82-86; S. GHISLAIN y M. VERWILGHEN, «Le statut social des travailleurs de l'économie de plateforme: état de lieux dans un contexte mouvant (Deuxième partie)», *JTT* 2020, afl. 1383, 569-570.

laboral, pero es posible que esto no se haga con suficiente rigor y coherencia. Aunque la Directiva sobre el trabajo en plataformas hará que la gestión algorítmica por parte de las plataformas sea mucho más transparente, siguen existiendo cuestiones sobre la interacción entre los algoritmos y, por ejemplo, el reglamento laboral, el tiempo de trabajo o el salario que no se abordan en la Directiva sobre el trabajo en plataformas. En lo que respecta a todas estas cuestiones relativas a la protección laboral propiamente dicha de los trabajadores de plataformas, el legislador belga haría bien en adoptar una perspectiva más amplia. En el momento de redactar este artículo, en lo que respecta a la situación laboral, los conductores de Uber de hoy son, en definitiva, los taxistas de mañana. Por el contrario, en lo que respecta a la gestión algorítmica y las condiciones de trabajo, los taxistas de hoy son los conductores de Uber de mañana. La economía de las plataformas y la economía «convencional» se están acercando cada vez más. Ahora que el Consejo de la UE ha aprobado el proyecto de Directiva sobre el trabajo en plataformas, las disposiciones relativas a la gestión algorítmica deberán incorporarse al Derecho belga. Es recomendable reflexionar detenidamente sobre cómo hacerlo, ya que es probable que muchas de estas normas acaben aplicándose (parcialmente) a otros empleadores distintos de las plataformas de trabajo digitales. Como se desprende de este texto, hay muchos otros aspectos de la legislación belga, el derecho internacional, como el derecho laboral colectivo, que también podría ser objeto de una revisión en profundidad. En lugar de limitarse a transponer la Directiva sobre el trabajo en plataformas (y nada más), sería por tanto mejor elaborar una iniciativa legislativa más amplia que adapte el derecho laboral belga al trabajo en plataformas y a otros avances modernos en el mercado laboral, teniendo como uno de los motivos los cambios necesarios a la luz de la nueva directiva. Limitarse a transponer la Directiva sin introducir otros cambios sería una solución bastante miope e imperfecta.

COYUNTURA

Desregulación de la relación de trabajo e intervencionismo estatal sobre la negociación colectiva y la huelga en el ciclo de reformas laborales libertarias de la Argentina 2023-2026

Deregulation of Labor Relations and State Intervention in Collective Bargaining and Strikes During Argentina's Cycle of Liberal Labor Reforms, 2023–2026

HÉCTOR OMAR GARCÍA

Titular de cátedra de derecho del trabajo y de la seguridad social. Universidad de Buenos Aires
Correo: hgarciaomar@gmail.com / hectorgarcia@derecho.uba.ar
Código ORCID: 0000-0002-1598-5194

RESUMEN: El autor presenta la reciente reforma laboral argentina como un ciclo iniciado en diciembre 2023, a partir del último cambio de gobierno, que culminó en marzo de 2026, con la ley 27.802 rotulada de Modernización Laboral. El ciclo se conforma de cuatro regímenes sucesivos instrumentados mediante dos leyes del parlamento y dos decretos de excepción del Poder Ejecutivo, que introdujeron cambios profundos en las normas e instituciones de derecho laboral individual, colectivo y procesal. Los cambios, imbuidos del ideario económico ultraliberal, invirtieron la orientación histórica de la legislación laboral argentina, caracterizada hasta entonces por la protección intensa de los derechos del trabajador ante el empleador mediante normas inderogables de orden público y la normativa de sostén a las organizaciones sindicales con garantías a la autonomía de la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga. En la primera parte, el artículo desarrolla una descripción panorámica —que no por ello deja de ser crítica— del contenido de los cuatro regímenes de reforma que componen el ciclo que el autor denomina «libertario». De ellos destaca el contraste entre la tendencia uniforme hacia la desregulación y deslaboralización de la relación de trabajo individual y la hiperregulación intervencionista en las relaciones colectivas, y dedica un comentario crítico a los «Fondos de Asistencia Laboral» creados por la ley 27.802, destinados a solventar indemnizaciones por despido de los empleadores del sector privado con recursos sustraídos al sistema de seguridad social. En la segunda parte, el tratamiento se enfoca en la reforma de la ley 27.802 a los regímenes de negociación colectiva y de la huelga en los servicios esenciales. De la primera de estas, el autor destaca la alteración de las reglas de articulación y sucesión de convenios para dar prevalencia a la negociación colectiva de empresa y el debilitamiento del sindicato como agente negociador por la doble vía de interrupción de la ultraactividad legal indefinida y la limitación de las cláusulas de financiación sindical. De la nueva regulación de la huelga en los servicios esenciales, el artículo hace hincapié en la extensa enumeración de las actividades calificadas como servicios esenciales y actividades de

231

Revista LABOREM

importancia trascendental, en las cuales la huelga queda sujeta a servicios mínimos muy elevados que imposibilitan el ejercicio del derecho.

ABSTRACT: The author presents Argentina's recent labor reform as a cycle that began in December 2023, following the most recent change in government, and culminated in March 2026 with Law 27,802, titled "Labor Modernization." The cycle consists of four successive regimes implemented through two laws passed by Congress and two emergency decrees issued by the Executive Branch, which introduced profound changes to the rules and institutions governing individual, collective, and procedural labor law. These changes, imbued with ultraliberal economic ideology, reversed the historical orientation of Argentine labor legislation, which had until then been characterized by strong protection of workers' rights against employers through mandatory public policy provisions and regulations supporting labor unions, with guarantees of autonomy in collective bargaining and the exercise of the right to strike. In the first part, the article provides a panoramic — yet nonetheless critical— overview of the content of the four reform regimes that make up the cycle the author terms "libertarian". Notably, these reforms highlight the contrast between the uniform trend toward deregulation and the erosion of labor protections in individual employment relationships and the interventionist overregulation of collective relations; the article also offers a critical commentary on the "Labor Assistance Funds" created by Law 27,802, which are intended to fund severance pay for private-sector employees using resources diverted from the social security system. In the second part, the discussion focuses on the reform of Law 27,802 regarding collective bargaining and strike regimes in essential services. Regarding the former, the author highlights the alteration of the rules governing the coordination and succession of collective bargaining agreements to give precedence to company-level collective bargaining, as well as the weakening of the union as a bargaining agent through two measures: the termination of indefinite legal ultra-activity and the limitation of union funding clauses. Regarding the new regulations on strikes in essential services, the article emphasizes the extensive list of activities classified as essential services and activities of transcendental importance, in which strikes are subject to very high minimum service requirements that make it impossible to exercise this right.

PALABRAS CLAVE: Reforma laboral argentina, desregulación del contrato de trabajo, fondos de cese de servicios, negociación colectiva, ultraactividad, límites al derecho de huelga, servicios esenciales.

KEYWORDS: Argentine labor reform, deregulation of employment contracts, severance funds, areas of collective bargaining, continued effect of terminated agreements, limits on the right to strike, essential services.

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

SUMARIO: I. Una reforma laboral en capas superpuestas. 1. *Primer decreto de necesidad y urgencia*. 2. *Segunda reforma: la denominada Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos*. 3. *Tercera reforma, tercer embate contra el derecho de huelga*. 4. *Cuarta reforma: la denominada Ley de Modernización Laboral*. 4.1. *Los Fondos de Asistencia Laboral*. II. La negociación colectiva en la Ley de Modernización Laboral. 1. *Modificación de las reglas de articulación y sucesión de convenios*. a) *Prevalencia del ámbito o nivel de empresa*. b) *Ámbito de negociación y agente negociador sindical*. 2. *Limitación parcial de la ultraactividad legal indefinida*: a) *Caducidad de las cláusulas obligacionales ultraactivas*. b) *Facultades exorbitantes de la autoridad administrativa*. 3. *Limitación de las cláusulas de financiación sindical*. 3.1. *Un bizarro canon por negociación para organizaciones de empleadores*. III. La reforma de la ley 27.802 a la regulación de la huelga en los servicios esenciales. 1. *La metodología de la restricción*. 2. *Los nuevos servicios esenciales*. 3. *Las denominadas actividades de importancia trascendental*. 4. *La determinación de los servicios mínimos*. IV. Epílogo. V. Referencias.

I. UNA REFORMA LABORAL EN CAPAS SUPERPUESTAS

Hablar de la reforma laboral instaurada recientemente en Argentina requiere explicar previamente que, desde diciembre de 2023, el país inició un ciclo de modificaciones profundas a las normas e instituciones del trabajo que, hasta el momento en que escribo estas líneas, no es posible saber si ha finalizado o continuará.

La secuencia está compuesta por cuatro regímenes: dos leyes sancionadas por el Congreso y dos decretos del Poder Ejecutivo, cuyo alcance en conjunto afecta al contrato y la relación individual de trabajo, los regímenes especiales, el trabajo mediante plataformas digitales, las asociaciones sindicales, la negociación colectiva, la huelga, la autoridad de aplicación nacional, el procedimiento judicial y la justicia nacional del trabajo.

La secuencia no es perfecta; varios institutos fueron objeto de reformas sucesivas por dos, a veces tres, de los cuatro regímenes que superpusieron su regulación reformista a otras que las precedieron. El ejemplo más claro de esto es la huelga, cuya regulación se concentra en una sola norma legal que fue objeto de tres reformas superpuestas que se explicarán sucintamente en el desarrollo de este trabajo.

El plan de trabajo comienza con algunos párrafos introductorios sobre los cuatro ordenamientos que componen el ciclo, con la finalidad de proporcionar una información que, aunque sintética y panorámica, no deje de ofrecer una visión lo más integral posible—dentro de las modestas capacidades del autor de estas páginas y teniendo en cuenta las obvias limitaciones de espacio editorial y de tiempo— del contenido de lo que puede llamarse la reciente reforma laboral argentina.

Cumplido ese primer objetivo, me concentraré en las modificaciones legislativas operadas en la cuarta y última etapa del ciclo reformista por la denominada *Ley de Modernización Laboral* sobre los regímenes de negociación colectiva y de huelga, que no habían experimentado cambios desde 2004.

1. Primer decreto de necesidad y urgencia

El día de su asunción en el cargo, el Presidente de la República emitió una norma que contenía una señal indiciaria de lo que se avecinaba en materia de política social. Un decreto de necesidad y urgencia (DNU), modificatorio de la Ley de Ministerios, dispuso la disolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que junto con otras cuatro carteras, pasó a integrar la estructura del Ministerio de Capital Humano, creado por el nuevo régimen¹.

Once días más tarde, el Poder Ejecutivo produjo el primer hito del ciclo de reformas laborales: el DNU 70/23, que con fundamento en la situación de emergencia declarada por el mismo decreto en materia “*financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, sanitaria y social hasta el 31 de diciembre de 2025*”, introdujo modificaciones a más de trescientas leyes.

Dentro de un mar de regulaciones sobre materias diversas (civil, comercial, laboral, administrativa, económica, fiscal, energética, sanitaria, de minería, actividades deportivas y comunicación audiovisual), el Título IV del DNU 70/23

1 El DNU 8/23, de fecha 10/12/2023, al modificar la Ley de Ministerios, n.º 22.520, dispuso, entre otras medidas, la disolución de los ministerios de Educación, de Cultura, de Desarrollo Social, de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y de Las Mujeres, Géneros y Diversidad y la integración de sus estructuras en el Ministerio de Capital Humano, creado por el propio decreto.

reunió las modificaciones a varias leyes del ordenamiento laboral argentino que implicaban la eliminación de derechos y protecciones del trabajador plasmados en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

Entre otros derechos, el DNU suprimió la verificación de inexistencia de renuncia de derechos del trabajador a cargo de la autoridad judicial o administrativa al momento de homologar acuerdos conciliatorios; excluyó de la presunción de existencia del contrato de trabajo la contratación de obras o servicios profesionales o de oficios sujeta a la emisión de facturas; atenuó la responsabilidad de la empresa usuaria en supuestos de intermediación ilícita; amplió el período de prueba de tres a ocho meses; sometió la jornada de trabajo a disponibilidad colectiva, con inclusión expresa del banco de horas; introdujo modificaciones en el régimen de despido, entre las que se destaca la convalidación del despido discriminatorio mediante el pago de una indemnización levemente agravada en lugar de la readmisión propiciada por un giro jurisprudencial de la Corte Suprema² y creó la figura híbrida del trabajador independiente con colaboradores independientes.

Introdujo también modificaciones que consistían en derogaciones totales o parciales a ciertas leyes. Por ejemplo:

- a) suprimió los agravamientos indemnizatorios por empleo no registrado o registrado deficientemente;
- b) eliminó los derechos previstos en el régimen de teletrabajo a la compatibilización del horario de trabajo con la vida familiar y a interrumpir la jornada laboral por tareas de cuidado; y
- c) produjo derogaciones totales o parciales en algunos estatutos profesionales (periodistas, viajantes de comercio, entre otros) y modifica-

2 En el caso “*Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/acción de amparo*” (Fallos: 333:2306), la Corte Suprema de Justicia convalidó la nulidad de los despidos seguida de reinstalación en el empleo, que había declarado la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de trabajadores jerárquicos de un supermercado que habían decidido constituir una asociación sindical. La sentencia del máximo tribunal argentino cerró así el debate en torno a la aplicación en las relaciones de trabajo de la ley 23.592, que protege a toda persona contra los actos discriminatorios. La ley 27.742, segunda reforma del ciclo, reabrió el debate al reinsertar en la Ley de Contrato de Trabajo la indemnización por el despido discriminatorio.

ciones en otros regímenes especiales (teletrabajo, trabajadores rurales y empleadas de casas particulares).

En el campo del derecho colectivo, el decreto impuso modificaciones de baja intensidad en lo concerniente a asociaciones sindicales, dentro de las cuales merece mencionarse la presión disuasiva de la participación de los trabajadores en medidas de conflicto simuladas como asambleas sindicales; además, intervino en el régimen de negociación colectiva imponiendo la caducidad de la ultraactividad para el contenido obligacional de los convenios colectivos y otorgando al Poder Ejecutivo la potestad de prorrogar la vigencia de las convenciones colectivas.

Probablemente consciente de que los cambios en la legislación laboral podrían originar conflictividad sindical, el Poder Ejecutivo reservó su regulación más restrictiva para el derecho de huelga. Recurrió a la calificación de una extensa lista de actividades como *servicios esenciales* o *actividades de importancia trascendental*, a las cuales impuso servicios mínimos inderogables del 75% y 50%, respectivamente; técnica con la que el legislador reformista insistirá obsesivamente en dos de los tres regímenes subsiguientes que integrarán el ciclo de reformas laborales iniciado en diciembre de 2023.

El DNU 70/23 alteró severamente el orden constitucional (conf. arts. 28, 31 y 99.2 de la Constitución Nacional Argentina) al modificar el art. 24 de la ley 25.877, que contenía una regulación sumamente moderada del derecho de huelga que restringía el ejercicio del derecho en cinco actividades calificadas como servicios esenciales, cuyo ejercicio quedaba expuesto a la exigencia de cumplir servicios mínimos establecidos por acuerdo entre las partes o mediante la intervención en última instancia de un organismo arbitral independiente, denominado Comisión de Garantías, cuya actuación debía enmarcarse en los criterios de los órganos de control de normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Volveré sobre la reforma legal relativa al ejercicio de este derecho en los apartados I.3 y III del presente trabajo.

Imbuido de un espíritu refundacional de las instituciones del país, que se hace ostensible en sus considerandos, el ucace en cuestión pretendió justificar

los cambios mediante la declaración de una supuesta “crisis económica terminal” —apoyándose en índices de inflación y magnitudes inverificables— y la afirmación dogmática de una pretensa necesidad de mejorar las condiciones de competitividad de la economía argentina, todo ello envuelto en una letanía de críticas al intervencionismo estatal y salmos de alabanza a la libertad de mercado.

El intento de reforma laboral mediante el DNU 70/23 encalló tempranamente en los estrados de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), cuya sala de feria judicial, que tomó intervención con motivo de las acciones de amparo promovidas por las centrales sindicales (CGT y CTA)³, obligó al Poder Ejecutivo a tener presente que el art. 99.3 de la Constitución, si bien lo autoriza a expedir decretos de necesidad y urgencia, le prohíbe emitir disposiciones de carácter legislativo⁴ y que el art. 75.12 de la norma fundamental concentra en el Congreso la competencia para dictar la normativa de fondo, entre ella, la del trabajo y de la seguridad social⁵.

Aunque resultó finalmente malogrado como intento de reforma laboral, el DNU 70/23 significó una muestra de la determinación de la política pública ultraliberal de llevar a cabo una modificación vasta, inmoderada y presurosa de

3 La central más representativa, Confederación General del Trabajo de la República Argentina, y la minoritaria, Central de Trabajadores y Trabajadoras de la Argentina.

4 La emisión de decretos de necesidad y urgencia (DNU) es una atribución otorgada al Poder Ejecutivo de la República Argentina por la Constitución Nacional (CN) a partir de la reforma de 1994. El art. 99.3 CN, luego de declamar enfáticamente, con carácter de regla general, que “*El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo*”, contempla la excepción con la expresión siguiente: “*Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros...*” Estos claros preceptos constitucionales no han impedido que, en la práctica política institucional argentina, los jefes de estado ejercieran de manera habitual esa facultad excepcional.

5 A su vez, el art. 76 del ordenamiento constitucional prohíbe con claridad y contundencia la delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo “*salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca*”. Asimismo, el art. 29 de la Constitución prohíbe al Congreso, mediante una expresión extremadamente severa, la concesión de “*facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria.*”

la legislación laboral que el gobierno argentino logrará concretar dos años más tarde por medio de los tres regímenes sucesivos, especialmente mediante las leyes 27.742 y 27.802, a las que me referiré en los párrafos subsiguientes.

2. Segunda reforma: la denominada *Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos*

Luego del traspie sufrido por el DNU 70/23 ante la justicia, el gobierno argentino ensayó su segundo intento de reforma laboral mediante una ley en sentido estricto. Así, envió al Senado un anteproyecto legislativo que fue sancionado por el Congreso el 8/07/2024 como ley n.º 27.742 rotulada con la rimbombante denominación que reproduce el título de este párrafo. Me referiré a ella de manera indistinta como *Ley Bases* o enunciándola por su número.

Como primera medida, la ley 27.742 renovó la declaración de emergencia pública emitida por el DNU 70/23, aunque acotándola a las materias “administrativa, económica, financiera y energética”, por el plazo de un año.

El régimen continúa la tendencia hacia la deslaborización del contrato de trabajo iniciada por el mencionado decreto y acentúa el desequilibrio connatural a la relación laboral desfavoreciendo al trabajador ante el empleador⁶.

La *Ley Bases* mantiene el modelo de *ley omnibus*, que también adoptará luego la ley 27.802, en cuanto a la heterogeneidad de su contenido regulatorio comprensivo de múltiples materias, y reitera asimismo, en lo que aquí interesa, el juego de banalizar las rotulaciones: además del tono épico impuesto en la denominación general de la ley, el segmento dedicado a la reforma laboral se subdivide en dos partes, la primera de ellas presentada como un régimen de Promoción del Empleo Registrado, y la segunda titulada vanamente como un ordenamiento de “Modernización Laboral”.

6 Para un análisis completo de la *Ley Bases*, véase: Ackerman, Mario E., *La reforma laboral en la ley 27.742 y su reglamentación*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2024.

El articulado de la ley 27.742 reproduce algunos de los cambios introducidos en la legislación por el DNU 70/23. Esto ocurre, por ejemplo, con la figura híbrida del *trabajador independiente con colaboradores independientes*, a la que la *Ley Bases* reformula reduciendo la cantidad de colaboradores de cinco a tres (art. 96), y la inserción del despido discriminatorio en el articulado de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 245 bis, LCT), al que convalida mediante el pago de una indemnización levemente agravada en reemplazo de la sanción de nulidad del despido seguida de readmisión.

La ley introduce un régimen de regularización del empleo —presentado bajo el epígrafe equívoco de *Promoción del empleo registrado*— dispone el perdón fiscal y penal para los empleadores que hubieran incumplido sus deberes de registrar regularmente los contratos de trabajo de su personal o de ingresar aportes y contribuciones al sistema de seguridad social.⁷

Al superponer su regulación a la del DNU 70/23, el régimen legal descuidó la deseable prolijidad de derogar en forma expresa las normas del decreto sustituidas, con lo cual agregó incertidumbre sobre la vigencia de algunas normas de este que, si bien habían sido puestas en suspenso por sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, no habían sido derogadas y en algunos casos llegaron a ser aplicadas por tribunales de primera instancia de algunas provincias.

La novedad más importante entre las introducidas por la ley 27.742 en la regulación del contrato de trabajo es la creación del *Fondo de Cese Laboral*, instituto de características similares a las del *Fondo de Garantía por Tiempo de Servicios* del ordenamiento brasileño⁸ pero susceptible de ser establecido solo mediante negociación colectiva (art. 96 ley cit.).

7 Ackerman, Mario E., *La reforma laboral en la ley 27.742 y su reglamentación*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2024, pp. 171/180.

8 Actualmente regulado por la ley 8036, con respaldo en el art. 7, numeral III, de la Constitución de la República Federativa de 1988. En la Argentina, el fondo de cese laboral no era un instituto desconocido, aunque permaneció más de cuatro décadas reservado estrictamente para el personal de la industria de la construcción, regulado por la ley 22.250, del 11/0/1980. La compatibilidad de este régimen con el art. 14 bis de la Constitución Nacional Argentina, que ordena proteger al trabajador a través de la leyes, se entendió justificada en la temporalidad del trabajo en esa actividad, en el que la relación se extingue con la finalización de la obra para la cual el trabajador es contratado.

En la dimensión de las relaciones colectivas, la *Ley Bases* dio otra vuelta de tuerca a la regulación de la huelga y demás medidas de conflicto; aquí por la vía indirecta de penalizar la participación del trabajador en bloqueos o tomas de establecimiento como conducta tipificada como causal objetiva de despido y acompañada de una presunción de injuria grave en supuestos de afectación coactiva de la libertad de trabajo del personal no huelguista y de obstrucción del ingreso o egreso de personas o cosas al establecimiento, o de daños ocasionados a personas o a cosas de propiedad de la empresa o de terceros.⁹

3. Tercera reforma, tercer embate contra el derecho de huelga

El tercer episodio del trienio de reformas laborales en Argentina se ejecutó mediante un nuevo DNU, numerado 340/2025, del 21 de mayo de ese año.

Este decreto se diferencia de los regímenes anteriores en cuanto no se trata de un ordenamiento misceláneo, como el DNU 70/23 y la *Ley Bases*. Su preceptiva se focaliza en un objeto único: la aprobación de un régimen de excepción para la Marina Mercante Nacional argentina. La unicidad de objeto no impidió al legislador administrativo repetir la reglamentación prohibitiva del ejercicio del derecho de huelga que, como se ha visto en el parágrafo I.1, ya consignaba el decreto precedente.

El DNU 340/25, en su art. 2º, declara como servicio esencial “*la navegación por agua marítima y fluvial destinada al transporte comercial de personas, mercaderías, de carga, servicios conexos y operaciones costa afuera*”, a través de los distintos medios que se utilicen para tales fines.

A riesgo de adelantar reflexiones críticas que deberá repetir en el apartado III de este trabajo, no puedo dejar de señalar que, una vez calificada la actividad

9 He examinado esta reforma en el trabajo titulado “Derechos de los no huelguistas y no-derechos de los huelguistas en el artículo 242 de la LCT reformado por la ley 27.742. Notas sobre bloqueo, boicot, piquete, toma y ocupación de establecimiento”, publicado en la *Revista del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N.º 2 – Noviembre de 2025, Universidad de Buenos Aires – Facultad de Derecho, pp. 7/65.

como esencial¹⁰, habría bastado una remisión al artículo 24 de la ley 25.877 modificado por el DNU 70/23. Sin embargo, el nuevo decreto, en su art. 3º, repitió íntegramente el texto de dicho artículo tal como había sido reformulado por el art. 97 del decreto, sin derogar este último precepto ni hacer salvedad alguna con respecto a su vigencia.

La enumeración de actividades en las cuales la práctica de la huelga resultaba imposibilitada a partir de este decreto por haber sido calificadas como *servicios esenciales* o como *actividades de importancia trascendental* y en consecuencia sometidas a la imposición de servicios mínimos muy elevados —valga el oxímoron—, del 75% y 50% de la actividad normal, es prácticamente idéntica a la ensayada por el primer DNU, y esto se repetirá una vez más, con leves diferencias, en la cuarta fase del ciclo de reformas libertarias, encarnada por la ley 27.802, falazmente denominada *Ley de Modernización Laboral*, a la cual paso a referirme.

4. Cuarta reforma: la denominada *Ley de Modernización Laboral*

El cuarto y último —hasta el momento— ensayo de reforma laboral del ciclo libertario se concretó en una nueva *ley ómnibus* aprobada por el Congreso el 27 de febrero de 2026 con el número 27.802, que recibió la denominación artificiosa de *Ley de Modernización Laboral*. Me referiré a ella, en adelante, indistintamente por su número o como LML.

El nuevo régimen no se diferencia en términos cualitativos de los tres que lo precedieron; la regulación de la ley 27.802 continúa el camino de desregulación de la relación individual de trabajo e intervencionismo del Estado en las relaciones colectivas iniciado por la Argentina en diciembre de 2023.

El contenido de la nueva ley, al igual que la ley 27.742 que la precedió, defrauda las expectativas que puede provocar la equivocidad del título impuesto por el Poder Ejecutivo en el anteproyecto enviado al Senado.

10 Recuérdese que el DNU 70/23 no ha sido formalmente derogado. Si bien había sido declarado inconstitucional por la CNAT, la Corte Suprema no se había pronunciado —ni se pronunció aún— al respecto en el recurso extraordinario planteado por el Poder Ejecutivo contra la sentencia de la sala de ferias de la referida cámara.

La Ley de Modernización carece de innovaciones: no se inscribe en la tendencia internacional hacia la reducción de la jornada de trabajo¹¹; no crea una licencia parental por nacimiento; no permite la compatibilización del tiempo de trabajo con tareas de cuidado; no ofrece protecciones a las personas que trabajan mediante plataformas digitales; no provee un marco regulatorio para el uso de la inteligencia artificial; no recepta la doctrina de la Opinión Consultiva 27/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre libertad sindical, negociación colectiva y huelga con perspectiva de género; no fomenta la regularización del empleo informal, ni la productividad laboral, ni la formación profesional, ni el diálogo social, ni la consulta previa, ni la negociación colectiva.

En la ley 27.802 campea la deslaboralización de impronta ultraliberal, lo cual podrá apreciar el lector a partir de la enumeración que prosigue, en la que intentaré sintetizar los principales cambios legislativos introducidos por el nuevo régimen:

- 1) derogó radicalmente la ley que regulaba el teletrabajo (art. 199, ley 27.802) y los artículos 107, incisos f) y g), y 117 de la ley 24.660, que hacían lo propio con el trabajo en el sistema carcelario (art. 216, LML);
- 2) derogó del mismo modo los estatutos especiales de los periodistas profesionales, los empleados de empresas periodísticas y los viajantes de comercio (arts. 197 a 213 *id.*);
- 3) eliminó la regla antifraude en la intermediación ilícita que establecía que los trabajadores contratados por hombres de paja para prestar servicios a terceros eran empleados directos de la empresa usuaria (art. 16 *id.*);
- 4) deslaboralizó los contratos de obra o servicios profesionales con abstracción de su prestación en condiciones de subordinación (art. 13 *id.*);
- 5) despojó de carácter salarial algunas retribuciones calificadas como *beneficios sociales* (art. 31 *id.*), contrariando la doctrina de la Corte Su-

11 La jornada laboral de la Argentina está entre las más altas del mundo: 8 horas diarias o 48 horas semanales (conf. art. 1º de la ley 11.544).

prema de Justicia sustentada en la jerarquía suprallegal del Convenio núm. 95 de la OIT¹²;

- 6) invirtió los términos de la protección inherente al derecho del trabajo, favoreciendo al empleador contra el trabajador aun a costa del derecho de propiedad de este, al extremo de permitir a la empresa demandada en juicio, en caso de sentencia desfavorable, la facultad de abonar el monto de condena en hasta 12 meses (art. 56 *id.*);
- 7) creó los *Fondos de Asistencia Laboral (FAL)*, sin derogar las normas legales y reglamentarias que regulan el fondo de cese creado por el art. 96 de la Ley Bases (arts. 58 a 77 *id.*) (Se amplía la información relativa a este instituto en el párrafo 1.4.1.);
- 8) extendió inexplicablemente el período de prueba de las trabajadoras de casas particulares, llevándolo de 30 días para el personal sin retiro y de 15 días para el personal con retiro, a seis meses en todos los casos (art. 107 *id.*);
- 9) eliminó las horas extraordinarias y habilitó la imposición del banco de horas, ya no por medio de disponibilidad colectiva, sino por decisión del empleador (art. 42 *id.*);
- 10) instauró un régimen no laboral para los trabajadores de plataformas de servicios de transporte de personas y envíos a domicilio, con el solo fin de afirmar dogmáticamente que son trabajadores autónomos que, por lo tanto, gozan de libertad de contratación y de ningún derecho amparado por el derecho del trabajo y de la seguridad social (arts. 119 a 128 *id.*);
- 11) reprodujo el régimen de regularización del empleo y exoneración de deudas y responsabilidad penal a empleadores por incumplimientos ante el sistema de seguridad social (art. 168 a 176, *id.*);
- 12) permite a los empleadores condenados en juicio abonar los montos de sentencias condenatorias hasta en 12 cuotas mensuales (art. 56 *id.*);

12 La jerarquización de los tratados internacionales como fuentes con jerarquía constitucional, en algunos casos selectos, o superior a la ley, en la generalidad, surge del art. 75.22 de la Constitución Nacional Argentina. En cuanto a la doctrina de la Corte Suprema respecto del Convenio núm. 95, véase: CSJN, 1º/09/2009, “Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A. s/recurso de hecho” (Fallos: 332:2403); *idem*, 19/05/2010, “González, Martín N. c. Polimat S.A. y otro s/despido” (Fallos: 333:699); *idem*, 4/06/2013, “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A. s/despido” (Fallos: 336:593).

- 13) debilitó la organización sindical por rama de actividad, de raigambre histórica en la Argentina, mediante el desfinanciamiento, el fomento de la creación de sindicatos de empresa, la exclusión de varios cargos sindicales del sistema de tutela contra el despido y la limitación de la ultraactividad de los convenios colectivos (art. 133, 135, 136, 137, 141 y 144 *id.*) (Sobre el aspecto mencionado en último término se ampliará en el apartado III.;
- 14) impuso a los jueces del fuero laboral nacional un deber que no pesa sobre los magistrados de ninguna otra jurisdicción: el de adecuar sus decisiones a los precedentes establecidos por la Corte Suprema (art. 89 *id.*); (Sin embargo, la doctrina constitucional del máximo tribunal argentino ha sido soslayada precisamente por la propia ley reformista, conforme se señaló *supra*, en el ítem 3.)
- 15) precipitó el desmantelamiento de la justicia nacional del trabajo antes de su traspaso a la esfera política institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 79 y 80 *id.*);
- 16) para concluir esta enumeración, cito un ejemplo de dispendio innoble de la función legislativa: la Ley de Modernización eliminó del art. 11 de la LCT la referencia a los principios de la justicia social como fuente normativa-axiológica aplicable en supuestos de cobertura de lagunas legales. Una modificación a una norma absolutamente testimonial, desprovista de efectos prácticos, imbuida de dogmatismo en puro homenaje a Friedrich von Hayek.

Un párrafo aparte merecen los *Fondos de Asistencia Laboral (FAL)* creados por la ley 27.802, que han dado lugar a cuestionamientos por comportar una fuente de negocios financieros y al mismo tiempo de alivio económico al empleador, que podrá disponer despidos injustificados de personal trasladando el costo de las indemnizaciones al sistema de seguridad social.

5.1. Los Fondos de Asistencia Laboral

La ley 27.802 instauró un segundo sistema de fondos de cese sin derogar el anterior instituido por la ley 27.742 ni las normas de la LCT que establecen

un régimen de indemnizaciones tarifadas para el despido injustificado y demás causas de extinción contractual (arts. 58 a 77 de la LML).

El nuevo sistema, cuya entrada en vigor se prevé para el 26/11/2026¹³, se basa en la constitución de unos fondos denominados “de Asistencia Laboral” que consisten en cuentas individuales a nombre de cada empleador, cuya recaudación se destinará al pago de las indemnizaciones laborales que los patronos deban asumir con motivo de despidos y otros supuestos de ruptura de relaciones contractuales de trabajo¹⁴.

Cada uno de estos fondos se conformará mediante contribuciones de los empleadores del sector privado, que deberán depositar mensualmente una suma equivalente al 1% — o del 2,5% si es empresa pequeña o mediana— de las remuneraciones de sus respectivos empleados con una antigüedad no menor a 12 meses a la fecha de la extinción contractual (art. 60 LML).

Las sumas ingresadas al sistema se destinarán a una cuenta individual de cada empleador o empresa, que a su vez se incorporará a uno de los fondos administrados por alguna de las entidades habilitadas al efecto por la Comisión Nacional de Valores, organismo descentralizado que actúa en la órbita del Ministerio de Economía, a elección de la empresa o empleador¹⁵.

Los empleadores gozarán de una reducción en las contribuciones al sistema de seguridad social en un porcentaje equivalente a la alícuota que les resulte aplicable en función de la dimensión de la empresa (1% o 2,5%), conforme a lo dispuesto en el art. 60 del régimen reformista (art. 76 LML).

Queda claro, entonces, que el sostén económico-financiero de estos fondos no son las empresas sino el sistema de seguridad social, cuya recaudación en sí insuficiente para asegurar jubilaciones y pensiones dignas resultará considerable-

13 Conforme dispone el art. 27 del decreto [408/2026](#), dictado el 1/06/2026.

14 Ackerman, Mario E., *Modernización laboral: Ley 27802*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2026, pp. 270/271.

15 *Ibidem*, p. 273.

mente afectada por la reasignación de recursos para solventar indemnizaciones derivadas de desvinculaciones de personal que decidirán los propios empleadores¹⁶.

En este aspecto de la reforma, la ley 27.802 entra en crisis ante el art. 14 bis de la Constitución Nacional Argentina, que impone al legislador el deber de otorgar protección al trabajador a través de las leyes, y particularmente asegurar a este “*protección contra el despido arbitrario*”.

Pero el legislador libertario no se siente obligado por el mandato constitucional; no impone condicionamientos al empleador tendientes a evitar la decisión discrecional de despedir, sino al contrario, la ley 27.802 induce a este a tomarla en la medida en que no establece efectos disuasivos ni punitivos contra el despido desprovisto de causa, es decir, con palabras del constituyente argentino, contra el despido arbitrario¹⁷.

El sistema de fondos de asistencia al empleador para que despida trasladando el costo económico de la decisión al sistema de seguridad social, además de ser disvalioso desde un punto de vista ético —especialmente en un contexto de ajuste fiscal riguroso—, configura un claro retroceso en materia de derechos sociales que confronta con la *regla de progresividad* o de *no regresividad* que consignan las cláusulas de progreso contenidas en tratados internacionales que en la Argentina poseen jerarquía constitucional, como son el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Hasta aquí la presentación panorámica de las reformas laborales implementadas en Argentina durante el período comprendido entre diciembre de 2023 y marzo de 2026. Pasaré ahora a revisar sintética y críticamente los cambios introducidos por el último vector de las reformas del ciclo libertario —la deno-

16 Basándose en datos relevados por la *Superintendencia de Riesgos del Trabajo* publicados en el portal digital de este organismo, Mario Ackerman estimó que la detracción de contribuciones al sistema de seguridad social para abastecer a los FAL habría alcanzado, a diciembre de 2025, la suma de U\$S 2.344.000.000 anuales. *Vid.* Ackerman, *Modernización...*, cit., p. 270.

17 Para un mayor desarrollo argumental sobre el fundamento de la inconstitucionalidad de los FAL, véase Ackerman, *Modernización...*, cit., pp. 280/286.

minada *Ley de Modernización Laboral*, n.º 27.802— en los regímenes jurídicos de la negociación colectiva y la huelga.

IV. LA REFORMA DE LA LEY 27.802 AL RÉGIMEN DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La LML y su reglamentación, mediante los decretos 407/26 y 408/26, representan la etapa final del ciclo de reformas laborales emprendido por la Argentina en diciembre de 2023 y, más aún, de un extenso período de casi cuatro décadas durante el cual el Estado desempeñó el papel de garante de las condiciones para el desarrollo de negociaciones colectivas equilibradas, fundamentalmente por medio de la normativa de sostén de las organizaciones sindicales —principalmente, la ley 23.551— y el respeto demostrado por sucesivas administraciones del Estado hacia la libertad sindical de acción, entendiéndose por esta el ejercicio de la negociación colectiva tanto como de la huelga.

La línea maestra de la reforma de la legislación sobre negociación colectiva tiene en su norte el debilitamiento del sindicato como agente negociador que la ley 27.802 intenta lograr mediante la intervención sobre dos campos estructurales de la regulación de la negociación colectiva: las reglas de articulación y sucesión temporal de las unidades de contratación y la ultraactividad legal indefinida de los convenios negociados.

La reforma a las reglas de articulación y sucesión temporal entre unidades de negociación de ámbitos o niveles distintos persiguen el objetivo inmediato de promover la negociación colectiva en ámbitos menores que el de rama de actividad (convenios de empresa o de ámbito regional), a los cuales la propia LML otorga prevalencia sobre el de ámbito mayor.

La ley 27.802 opera también sobre el contenido de los convenios colectivos a través de la interrupción de la ultraactividad legal indefinida de las cláusulas obligacionales en procura del doble efecto de liberar espacio para la negociación colectiva de empresa y de provocar, indirectamente, el desfinanciamiento de las organizaciones sindicales.

Explico a continuación los aspectos precedentemente señalados de la reforma.

1. **Modificación de las reglas de articulación y sucesión de convenios**

a) ***Prevalencia del ámbito o nivel de empresa***

La reestructuración del sistema legal de negociación colectiva impulsada por la ley 27.802 se inclina decididamente a repositonar al agente negociador empresarial mediante una reformulación del marco jurídico de la representación sindical y el rediseño de las reglas de articulación y sucesión de convenios, ahora orientadas a favorecer la descentralización de la negociación hacia el nivel de empresa, en contraste con el modelo histórico de negociación colectiva concentrada en unidades de contratación de rama de actividad.¹⁸

El nuevo régimen invierte las reglas de articulación establecidas por la reforma legal de 2004, en virtud de las cuales el convenio colectivo de ámbito mayor podía ordenar formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes determinando sus materias propias y remitiendo otras para su negociación en convenios de ámbito menor (art. 18 LNC, texto ordenado en 2004).

La nueva redacción del art. 18 LNC, impuesta por el art. 135 LML, se expresa en forma taxativa cuando prohíbe a los convenios colectivos de ámbito mayor modificar o disponer del contenido de las unidades de ámbito menor y faculta expresamente a los convenios colectivos de empresa —unidades de negociación favorecidas por el legislador reformista— a establecer formas de articulación entre convenios de diferentes niveles e, incluso, a remitir materias a ser negociadas en los convenios de ámbito mayor que resulten aplicables en el ámbito del convenio de menor alcance, aunque este objetivo parece más bien la expresión de una aspiración del legislador que un efecto normativo asequible en la realidad práctica.

18 Tribuzio, José E., “Impacto de la Ley de Modernización Laboral en el sistema de negociación colectiva: Primeras reflexiones”, en revista *Rubinzal-Culzoni on line*, 22/05/2026 (RC D 186/2026), p. 2.

Al regular la sucesión temporal de convenios, la reforma conserva la regla general contenida en el inciso a) del art. 19 LNC, según la cual un convenio colectivo posterior puede modificar un convenio anterior siempre que ambos correspondan al mismo ámbito. La nueva ley agregó al texto del artículo la aclaración de que la modificación puede llevarse a cabo “*en cualquier sentido*”.

Este agregado, innecesario y carente de efectos, parece proponerse invitar a los empleadores a renegociar peyorativamente las condiciones establecidas en marcos convencionales precedentes¹⁹, con la expectativa —probablemente vana— de alcanzar mejoras extrasistémicas en las condiciones de competitividad de la economía nacional.

El cambio relevante dentro de la temática que se trata en este acápite es el que recae sobre el inciso b) del citado artículo 19 LNC, que se desentiende por completo de la relación de mejoramiento o superación que consignaba la norma sustituida por la ley 27.802. En su texto anterior, la cláusula referida decidía la prevalencia del convenio colectivo posterior de ámbito distinto, fuera este mayor o menor, frente al convenio colectivo anterior, siempre que estableciera condiciones más favorables para el trabajador comparando ambos instrumentos mediante el método de conglobamiento por instituciones²⁰.

Ahora, abandonada la *regla de la condición más beneficiosa para el trabajador*, prevalece siempre, en todo caso y cualquiera sea el contenido, el convenio colectivo de ámbito menor frente al de ámbito mayor.

b) Ámbito de negociación y agente negociador sindical

Ya se señaló en este trabajo que la ley 27.802 introdujo reglas que procuran promover la negociación colectiva de empresa o de otros ámbitos funcionales de menor dimensión que el de rama de actividad con alcance a todo el territorio

19 *Ibidem*, p. 12.

20 La crítica a la que se hizo acreedora esta norma, surgida de la reforma legal de 2004, ponía el acento en el método de comparación exigido, en lugar de considerar el texto íntegro de cada uno de los convenios sometidos a comparación ideológica.

nacional, que ha sido el tipo dominante histórico en el mapa de convenciones colectivas negociadas en la Argentina²¹.

La LML modificó el art. 4° de la ley 14.250, cuyo texto ordenado de 2004 enunciaba que las normas del convenio colectivo de trabajo regían para “*todos los trabajadores de la actividad o de la categoría*” comprendidos dentro del respectivo ámbito de aplicación para el cual el convenio hubiera sido negociado.

En el afán de inducir la negociación colectiva hacia el nivel infrasectorial, la ley 27.802 insertó en el texto del referido artículo 4° LNC una referencia expresa al ámbito “regional”, incorporación que la doctrina ha calificado de redundante e irrelevante, dado que todo convenio colectivo se encuentra circunscrito a un determinado ámbito territorial, sea este de alcance nacional, provincial o regional²².

El cambio mencionado es complementado por otra modificación generada por la ley 27.802, que recayó sobre el art. 4° de la ley que regula el procedimiento en la negociación colectiva, n.º 23.546. El texto renovado del artículo establece que, en los ámbitos de empresa o región, solamente pueden negociar colectivamente “los sindicatos de empresa” que —obviamente— posean personería gremial (atributo insoslayable para negociar colectivamente en Argentina).

En el supuesto de una negociación por actividad, el mismo artículo afirma que la representación corresponderá a la “*federación u organización sindical de primer grado con alcance nacional*” de acuerdo a la personería gremial otorgada. La afirmación no hace más que consumir una perogrullada, destinada a fracasar como intento de aparentar un reparto de competencias entre organizaciones sindicales de primer y segundo grado para negociar colectivamente en distintos niveles, cuando en realidad se trata de una lisa y llana exclusión de las grandes

21 No por la cantidad de convenios negociados, sino por la cantidad de trabajadores comprendidos dentro del ámbito de aplicación de unidades de contratación de actividad o rama de actividad, históricamente cercana al 90% del total de asalariados formales. Véase: Aldao Zapiola, Carlos M., *Convenios colectivos de trabajo: Argentina (1975-2003)*, El Derecho, Buenos Aires, 2021, p. 208.

22 Incluso cuando se trata de un convenio colectivo de empresa, su aplicación queda restringida a algún ámbito territorial tenido en cuenta por las partes al contratar. Cf: Tribuzio, op. cit., pp. 3/4.

organizaciones sindicales (federaciones y uniones de alcance territorial nacional) de la negociación colectiva en los niveles de empresa y regional²³.

Es notorio que la amputación de la capacidad negociadora de las federaciones sindicales y los sindicatos *de actividad y de oficio, profesión o categoría* provoca tensiones con la preceptiva de los convenios núm. 87, 98 y 154 de la OIT²⁴, y por lo tanto con la propia Constitución, que garantiza el derecho de los gremios a concertar convenciones colectivas (art. 14 bis) e inviste a las normas internacionales con una jerarquía superior a la de la ley (art. 75.22).

La modificación a las leyes de negociación colectiva va acompañada de la reforma al art. 29 de la *Ley de Asociaciones Sindicales* (LAS), n.º 23.551²⁵, que ahora permite al sindicato de empresa el acceso a la personería gremial²⁶.

Antes de esta reforma al mencionado artículo del régimen sindical, los sindicatos de empresa tenían clausurado el camino hacia la personería gremial en cuanto la norma les negaba el acceso al mecanismo de medición del número de afiliados establecido en el art. 28 LAS, necesario para acreditar la representatividad material que permite obtener el reconocimiento formal como sindicato más representativo.

251

23 Tribuzio, op. cit., p. 9.

24 El Comité de Libertad Sindical tiene dicho que “*el derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa*” (OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, sexta edición (2018), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018, p. 235, párr. 1232.). En relación con las federaciones, el Comité puntualizó que: “*las federaciones y confederaciones deberían poder concluir convenios colectivos*”. (OIT, recopilación cit., p. 236, párr. 1236.)

25 Podestá, Luciano y Pérez, Emiliano, “Modificaciones a la Ley de Asociaciones Sindicales”, en Guisado, Héctor y Litterio, Liliana (directores), *Modernización laboral 2026: Ley 27.802*, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2026, p. 222.

26 La personería gremial es el atributo que acredita el reconocimiento, por parte del Estado, de una determinada organización sindical como la más representativa en un determinado ámbito profesional que corresponde preferentemente a una rama de actividad.

A partir de la reforma al art. 29 del régimen sindical, el sindicato de empresa adquirió la posibilidad cierta —con la que antes no contaba— de acceder a la personería gremial, siempre que logre demostrar, mediante el cotejo, que posee en el ámbito pretendido un número de afiliados cotizantes mayor que el detenido por el sindicato con personería gremial preexistente.

La reforma al artículo mencionado encarnaba una de las deudas que la Argentina tenía —y continúa teniendo— pendientes con el sistema de control normativo de la OIT por la falta de adecuación de algunos de los artículos de la ley 23.551 con el Convenio núm. 87. Las observaciones formuladas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical a la ley sindical apuntan a la concentración excesiva de facultades en los sindicatos con personería gremial (arts. 30, 31, 38, 39, 41, 48 y 52 LAS), con el consiguiente vaciamiento de contenido a la representación que pueden ejercer las asociaciones que carecen de la mentada personería, las cuales, además de no poseer el preciado atributo de mayor representatividad encuentran obturado el camino para alcanzarlo.

252

Las objeciones de los órganos de control normativo internacional al art. 29 del régimen sindical por impedir el acceso a la personería gremial a los sindicatos de empresa se reproducían respecto del art. 30 del mismo ordenamiento en cuanto bloquea el camino al cotejo de afiliados, en este caso, a los sindicatos horizontales (*de oficio, profesión o categoría*)²⁷.

La reforma de la ley 27.802 al art. 29 LAS, si bien es pertinente en cuanto adecuó esta norma al Convenio núm. 87 y a la Constitución Nacional, la actitud omisiva del legislador desinteresado de cumplir con la debida compatibilización de los demás artículos cuestionados del régimen sindical con la norma de jerarquía supralegal, revela que la habilitación al sindicato de empresa para obtener la personería gremial a costa del sindicato de rama de actividad obedece al puro interés estratégico de la política pública en impulsar la negociación colectiva en el propio ámbito de señorío del empleador .

27 Bajo la apariencia de permitir el acceso a la personería gremial de los sindicatos de configuración horizontal, el art. 30 LAS, en verdad, imposibilita el reconocimiento de estos sindicatos como más representativos.

2. Limitación de la ultraactividad legal indefinida

a) Caducidad de las cláusulas obligacionales vigentes por ultraactividad

La ley 27.802 modificó un instituto identitario del sistema argentino de negociación colectiva: la ultraactividad legal por tiempo indeterminado de los convenios colectivos de trabajo en todas sus cláusulas.

Antes de la reforma, el término fisiológico de la vigencia del convenio²⁸ era suplementado de pleno derecho por la ley mediante un período adicional de duración indefinida por el cual la virtualidad del convenio se prolongaba íntegramente hasta la entrada en vigor de un nuevo acuerdo que lo reemplazara (conf. art. 6º, LNC, texto ordenado en 2004).

La prórroga automática establecida por la ley no era absoluta sino quedaba sujeta a la disponibilidad conjunta de las partes, las cuales a su vez podían acordar dejarla sin efecto. Sin embargo, la ultraactividad legal indefinida no dejó de recibir críticas de gran parte de la doctrina, que le imputaba un efecto pernicioso de desaliento a la renovación de las unidades de negociación en vigor, esgrimiendo como demostración objetiva de ello la permanencia inmarcesible de numerosas convenciones colectivas de rama de actividad que fueron negociadas en lejanas rondas de negociación, convocadas en 1975 y 1989, cuyos ámbitos de aplicación comprenden a un número muy importante de empresas y trabajadores.

El nuevo texto otorgado al art. 6º de la ley 14.250 por la ley 27.802 reserva expresamente la ultraactividad legal para las cláusulas *normativas* y excluye del efecto, de manera no menos expresa, a las cláusulas *obligacionales*, aclarando que estas podrán mantener su vigencia con posterioridad a la fecha de vencimiento del convenio solo mediante acuerdo entre las partes²⁹.

28 Tomo la expresión de Carinci, Franco – De Luca Tamajo, Raffaele – Tosi, Paolo – Treu, Tiziano, en *Diritto del lavoro 1 – Il diritto sindacale*, 5ª edizione, UTET Giuridica, Torino, 2006, p. 181

29 Aquino, Marcelo, “Modificaciones a la ley de convenciones colectivas de trabajo”, en Guisado, H. y Litterio, L. (directores), *Modernización laboral 2026. Ley 27.802*, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2026, p. 315.

El interés del legislador sobre los contenidos obligacionales de los convenios colectivos se cifra en el caudal de fondos que las grandes organizaciones sindicales reciben a través de las convenciones colectivas y la administración gubernamental actual se propuso restringir.

Las cláusulas de financiación sindical que los sindicatos con mayor poder negocial han logrado acordar en convenciones colectivas de trabajo constituyen fuentes de ingresos económicos muy importantes para las organizaciones sindicales firmantes, que se presentan en dos variantes: las denominadas *cuotas de solidaridad* o *canon por negociación* y las *contribuciones empresariales* en favor de la contraparte sindical. Completaré el comentario sobre la reforma que afecta estas cláusulas en el parágrafo II.3.

La ley 27.802 pasó por alto un dato relevante de la negociación colectiva vernácula: la existencia material de cláusulas *atípicas*, que no encajan en ninguno de los polos de la tipología binaria clásica que reduce el contenido de los convenios colectivos a solo dos especies de cláusulas, normativas y obligacionales, ignorando otras que, sin ser normativas, tampoco son susceptibles de clasificarse entre las segundas en la medida en que no deparan beneficios para el sindicato pactante sino para los trabajadores.

La práctica negocial argentina conoce una diversidad de cláusulas atípicas, como las que reciben la denominación de *institucionales*, que disponen la creación de entidades u organismos técnicos (por ej., comités mixtos de salud y seguridad en el lugar de trabajo), o establecimientos de formación, etc. que prestan servicios en beneficio de los trabajadores comprendidos en el convenio colectivo³⁰. Estos entes, en algunos casos, llegan a tener vida propia, aunque se sostienen económicamente por la contribución empresarial estipulada en convenciones colectivas.

La vigencia de estas cláusulas ha quedado en una suerte de limbo, puesto que, por un lado, no encajan en la caracterización de compromisos *obligacionales* y,

30 Litterio, Liliana, “Contenido del convenio colectivo”, en Ackerman, Mario (director) – Tosca, Diego (coordinador), *Tratado de Derecho del Trabajo. VIII. Relaciones colectivas de trabajo – II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, t. VIII, pp. 542/553.

por otro lado, el art. 6º LNC reformulado por la ley 27.802 es categórico cuando expresa que, una vez que el término de vigencia convencional estuviere vencido, “solamente” se mantendrán subsistentes las normas referidas a condiciones y beneficios individuales directos del trabajo para el trabajador establecidos en cláusulas *normativas*, lo que hace prever que la necesidad de esclarecimiento de la situación en que se encuentran las cláusulas que estipulan aportes en beneficio de entes mixtos creados mediante convenciones colectivas requerirá de la intervención de la jurisprudencia.

b) Facultades exorbitantes de la autoridad administrativa

La ley 27.802 elevó las atribuciones de la autoridad de aplicación laboral hasta el exceso, otorgándole facultades que están vedadas hasta para el propio legislador, como lo es la de interrumpir la vigencia de un convenio colectivo de trabajo sin que medien circunstancias excepcionales que lo justifiquen³¹.

El art. 137 LML prescribe que, en el plazo de un año contado desde la promulgación de la ley, la Secretaría de Trabajo convocará a las partes legitimadas para renegociar o ratificar las cláusulas obligacionales de los convenios colectivos que estuvieren vigentes por efecto de la ultraactividad legal.

El solo hecho del llamado a las partes para renegociar convenciones colectivas que se encuentran en vigencia es un acto de injerencia de la autoridad administrativa contrario a las normas internacionales que consagran el principio de negociación colectiva libre y voluntaria, extraído del Convenio núm. 98 por los órganos de control normativo de la OIT.

El hecho de que la vigencia de esas convenciones ya no se encuentra dentro del período estipulado expresamente por las partes sino en el curso de la ultraac-

31 En las sentencias “*Nordensthol, Gustavo Jorge c/Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado Nacional y otros*”, del 2/04/1985 (Fallos: 307:326), y “*Soengas, Héctor Ricardo y otros*”, del 7/08/1990 (Fallos: 313:664), la Corte Suprema justificó la modificación de cláusulas convencionales mediante normas legales dictadas en situación de emergencia económica. Para un completo análisis de las sentencias citadas, véase: Tosca, Diego M., “Relación entre convenio colectivo de trabajo y ley”, en Vázquez Vialard, Antonio y Fera, Mario (coordinadores), *El derecho laboral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos típicos*, La Ley, Buenos Aires, 2003, pp. 406/411

tividad legal no subsana la ilicitud de la actuación de la cartera gubernamental, dado que la vigencia ultraactiva del convenio es resultado de la voluntad de las partes que no acordaron lo contrario, pudiendo hacerlo (conf. art. 6º LNC).

Si en el marco de esa convocatoria de la Secretaría de Trabajo, alguna de las partes se mostrase reticente a renegociar un convenio colectivo cuyas cláusulas normativas se encuentren vigentes por efecto de la ultraactividad legal, la autoridad de aplicación podrá decretar, a petición de parte, la “*suspensión de los efectos del acto de homologación*” — expresión eufemística que significa la derogación del convenio colectivo— bajo el argumento de que la aplicación del convenio genera “*distorsiones económicas graves que afecten el interés general o la aplicación de otras normas dictadas en protección de toda o parte de la población*”.

Este empoderamiento de la ley a la autoridad administrativa, sorprendentemente investida de la capacidad de inducir coactivamente la renegociación de convenios colectivos en vigor y de interrumpir la vigencia de normas creadas por la autonomía colectiva³², que se encuentra garantizada por el art. 14 bis de la Constitución, va más allá de la convalidación legal de una injerencia sobre la voluntad de las partes o sobre el aspecto contractual de los convenios comprendidos en la convocatoria; afecta, obviamente, a los contratos de trabajo cubiertos por el convenio colectivo cuya vigencia eventualmente fuese suspendida.

La apuntada injerencia de la autoridad administrativa sobre la negociación colectiva impulsada por la ley 27.802 vino a sumarse al límite máximo impuesto por el Ministerio de Economía a la celebración de acuerdos colectivos de actualización salarial, que impide a la Secretaría de Trabajo homologar aumentos en las remuneraciones que superen el 2% mensual aunque los indicadores de inflación sean más elevados.

3. Limitación de las cláusulas de financiación sindical

La ley 27.802 sustituyó también el texto del art. 9º de la ley 14.250, aunque preserva —con limitaciones— los pactos de financiación sindical, de los que en

32 Tribuzio, op. cit., p. 17.

Argentina se conocen dos tipos: uno, a cargo de los trabajadores destinatarios de la convención colectiva, y el otro, mediante contribuciones directas de los empleadores.

Los primeros consisten en la figura clásica del *canon por negociación* —en Argentina más conocido como *cuota de solidaridad*—, acompañada por el *canon sindical de gestión* o cláusula *agency shop*. En virtud de estos pactos, los convenios colectivos imponen a los trabajadores, tanto afiliados como no afiliados, la obligación de hacer aportes económicos al sindicato pactante, y a los empleadores el deber de oficiar como agentes de retención de tales aportaciones (conf. art. 38 LAS).

Los pactos del segundo tipo se instrumentan en estipulaciones que imponen una contribución económica a todas las empresas a las cuales el convenio colectivo resulte aplicable.

Estas contribuciones de empleadores a organizaciones sindicales, a diferencia de las cuotas de solidaridad, tensionan la relación de la ley 23.551, de asociaciones sindicales, con el Convenio núm. 98 de la OIT en cuanto el art. 2.2 de esta norma internacional enumera entre los “actos de injerencia” de las organizaciones de empleadores sobre las asociaciones sindicales las medidas dirigidas a sostener económicamente a las segundas.

A su vez, la ley 23.551 trata a estas contribuciones con ambigüedad. El art. 9º, en su primer párrafo, prohíbe a las asociaciones sindicales “*recibir ayuda económica de empleadores*”, pero esta prohibición en seguida es relativizada por la propia norma que, en su segundo párrafo, exceptúa a los aportes efectuados por los empleadores “*en virtud de normas legales o convencionales*”.

Luego, el art. 53, inciso a), del régimen sindical tipifica como *práctica desleal* y sanciona con multa la conducta del empleador que subvencione “en forma directa o indirecta” a una asociación sindical. La autoridad de aplicación

ha homologado sin reservas los convenios colectivos que contienen cláusulas de este tipo.³³

La ley 27.802 mantiene la permisividad ante la negociación de ambas especies de cláusulas de financiación sindical —canon por negociación y contribución empresarial—, pero las somete a una importante limitación cuantitativa: los aportes en concepto de canon por negociación no podrán superar el 2% de las remuneraciones de los trabajadores comprendidos en el marco de aplicación convencional, y las contribuciones empresariales en beneficio del sindicato firmante deberán ajustarse al límite del 0,5% sobre la misma base de cálculo³⁴.

3.1. Un bizarro canon por negociación para organizaciones de empleadores

La reforma a la ley 14.250 contempla la negociación de una cláusula de rara especie que reproduce el canon por negociación pero en beneficio de las organizaciones de empleadores firmantes del convenio colectivo, de modo tal que estas puedan exigir una contribución a las empresas comprendidas en el ámbito de aplicación del instrumento negociado aunque estas no se encontraren adheridas a aquellas.

Esta incorporación de la ley 27.802 resulta sorprendente en cuanto existe un solo antecedente de cláusulas de esta índole y que fue repudiado por la doctrina e invalidado por la jurisprudencia, con fundamento en que tales contenidos, carentes de justificación sinalagmática, no deben integrar el contenido de un convenio colectivo de trabajo, sino en todo caso son susceptibles de ser establecidos mediante disposiciones de los estatutos de las organizaciones empresariales y, en tal caso, con efecto vinculante solo para las empresas adheridas a ellas.³⁵

33 Aquino, op. cit., pp. 313/314.

34 En la parte final del artículo 9º LNC, el legislador reformista consideró conveniente dejar sentado expresamente que las cuotas de afiliación están exentas del tope máximo, al igual que las cláusulas que acuerden beneficios especiales en función de la afiliación a la asociación profesional de trabajadores que haya suscrito el convenio colectivo.

35 Aquino, op. cit., p. 314.

Es posible anticipar, dados los antecedentes reseñados, que la polémica admisibilidad de estas cláusulas introducidas por la ley 27.802 será otro aspecto que dará lugar a litigiosidad judicial.

Es momento de pasar a revisar la reforma al régimen regulatorio de la huelga en los servicios esenciales.

VII. LA REFORMA DE LA LEY 27.802 A LA REGULACIÓN DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

El ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, antes de la reforma, se encontraba regulado mediante un sistema complejo, que no tiene parentesco con ningún otro régimen de países de la región latinoamericana, compuesto por normas legales y reglamentarias y el acervo de doctrina jurídica de los órganos de control de normas de la OIT que el art. 24 de la ley 25.877 ingresaba al ordenamiento interno argentino por medio de una disposición expresa.

El citado artículo determinaba los servicios esenciales mediante una enumeración taxativa y luego delegaba en un colegio arbitral multisectorial, denominado Comisión de Garantías, la determinación de las excepciones en casos concretos en los cuales correspondía aplicar las restricciones previstas por la propia norma legal, sujetando la actuación del órgano arbitral a los criterios y principios de los órganos de control de normas de la OIT mediante un reenvío a esta doctrina internacional.

Las restricciones consistían en la exigencia de cumplimiento de servicios mínimos, entendidos estos en los términos de la referida doctrina internacional, cuya cuantificación y modalidad de ejecución debía surgir del acuerdo entre las partes del conflicto y, en caso contrario, de la intervención de la autoridad administrativa con la asistencia técnica de la comisión arbitral.

Si bien el decreto reglamentario n.º 272/06 asignaba a la Comisión de Garantías una función de asesoramiento de la autoridad de aplicación para la fijación de los servicios mínimos necesarios cuando las partes no lo hubieren así acordado o cuando los acuerdos “fueren insuficientes”, en todos los casos en los

que tuvo intervención esta comisión, la Secretaría de Trabajo se limitó a reproducir en sus resoluciones el contenido de los dictámenes del órgano colegiado.

Como resultado de la singular integración normativa descripta, el conjunto de normas, criterios jurídicos y dictámenes de la Comisión de Garantías regulaba el ejercicio del derecho de huelga respetando las garantías establecidas en el artículo 14 bis de la Constitución y el art. 3 del Convenio núm. 87.

La ley 27.802 modificó el artículo 24 de la ley 25.877 por tercera vez —luego de que esta norma fuera reescrita sucesivamente por los DNU 70/23 y 340/25— y consolidó así el desmantelamiento del sistema de articulación normativa que había demostrado un funcionamiento eficiente durante dos décadas, al que sustituyó por un aparejo de impedimentos al ejercicio del derecho de huelga equivalentes a su prohibición.

1. La metodología de la restricción

La ley 27.802 mantiene la doble tipología de actividades contenida en los decretos que la antecedieron, entre *servicios esenciales en sentido estricto* y *actividades de importancia trascendental*, a los fines de establecer los servicios mínimos diferenciados —pero, en ambos casos, muy elevados— que debe respetar la huelga que afecte actividades calificadas con una u otra categoría.

Aparte de las enumeraciones de actividades, la Ley de Modernización faculta a la autoridad administrativa para calificar, previa consulta a la Comisión de Garantías, como servicio esencial o servicio de importancia trascendental una actividad no incluida en las enumeraciones referidas, en los tres supuestos excepcionales contemplados por la doctrina técnico-jurídica de la OIT —*servicios públicos de importancia trascendental*, *servicios esenciales por extensión* o situación de *crisis nacional aguda*— más un cuarto supuesto que merece reprobación por su latitud excesiva y su ambigüedad: “*que la interrupción o suspensión de la producción* (no precisa de qué actividad) *pudiere poner en peligro el adecuado abastecimiento de productos críticos para la población*” (tampoco precisa los productos que considera críticos para la población).

Para las actividades calificadas como *servicios esenciales en sentido estricto*, la ley 27.802 —como antes lo hicieron los decretos 70/23 y 340/25— establece una cota de servicios mínimos del 75% de la prestación normal, lo cual significa, en la práctica, la prohibición de ejercer la huelga en aquellas actividades. Y para las actividades calificadas como *de importancia trascendental*, la misma ley exige un porcentaje de servicios mínimos que, si bien es más bajo, de todos modos resulta extremadamente alto: 50% del servicio, es decir, que reduce hasta la insignificancia las probabilidades reales de ejercer el derecho.

El concepto de *actividades de importancia trascendental*, utilizado por la ley reformista, remite a la noción de *servicio público de importancia trascendental* acuñada por el Comité de Libertad Sindical³⁶, pero existe una notable diferencia práctica entre las limitaciones que prescribe la ley argentina y las que resultan admisibles según las recomendaciones del organismo técnico tripartito de la OIT.

Conforme a esta doctrina internacional, la limitación del derecho debe reducirse, precisamente, a su *mínima* expresión, esto es, lo imprescindible para evitar que la suspensión de la actividad generada por la huelga provoque perjuicios a los usuarios o a las instalaciones de las empresas afectadas.³⁷

La ley 27.802 agregó en el texto sustituido del art. 24 de la ley 25.877 un párrafo que genera perplejidad, en cuanto impone a las fuerzas de seguridad —que no gozan siquiera del derecho de sindicación— el deber de mantener en todos los casos una cobertura del 100% de la prestación normal de su servicio.³⁸

36 El Comité de Libertad Sindical incluyó en esta categoría conceptual y, consecuentemente, “consideró legítimo el establecimiento de servicios mínimos de funcionamiento, por ejemplo, en el servicio de transbordadores de una isla; los servicios de una empresa portuaria nacional; el servicio de subterráneos; los servicios de transporte de pasajeros y mercancías y de transporte ferroviario; los servicios de correos; los bancos, el sector del petróleo y el instituto monetario nacional”. Cfr. Gernigon, B. – Odero, A. – Guido, H., *Principios de la OIT en materia de huelga*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2000, p. 32.

37 Los organismos de control internacional consideran aceptable el servicio mínimo “en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podrá tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones”. Cfr. Gernigon, Odero y Guido, op. cit., p. 23.

38 La legislación argentina no reconoce a los miembros de las fuerzas armadas, de seguridad y del servicio penitenciario el derecho de sindicación ni los derechos de negociación colectiva y de huelga. Los intentos del personal de algunas fuerzas destinados a obtener el reconocimiento por vía

Pasaré ahora a revisar los listados de los servicios esenciales y actividades de importancia trascendental.

2. Los nuevos servicios esenciales

Las siguientes son las actividades que la ley 27.802 ha calificado como “servicios esenciales en sentido estricto”:

‘a. El cuidado de menores y educación de niveles guardería, preescolar, primario y secundario, así como la educación especial;

‘b. Los servicios sanitarios y hospitalarios, así como el transporte y distribución de medicamentos e insumos hospitalarios y los servicios farmacéuticos;

‘c. La producción, transporte y distribución y comercialización de agua potable, gas, petróleo y otros combustibles y energía eléctrica;

‘d. Los servicios de telecomunicaciones, incluyendo internet y comunicaciones satelitales;

‘e. El servicio de recolección de residuos;

‘f. La aeronáutica comercial y el control de tráfico aéreo y portuario; incluyendo balizamiento, dragado, amarre, estiba, desestiba, remolque de buques y todos los servicios portuarios;

‘g. El transporte de caudales; y

‘h. Los servicios privados de seguridad y custodia.”

Algunas de las actividades enumeradas merecen comentarios a la luz del art. 42 de la Constitución Argentina y el Convenio núm. 87 interpretado por los órganos de control normativo de la OIT.

Desde la óptica de estos organismos, corresponde advertir que el Comité de Libertad Sindical ha señalado que “el sector de la educación” no constituye servicio esencial en sentido estricto³⁹. En cuanto al carácter esencial de la educación, el Comité puntualizó que: “Las posibles consecuencias a largo plazo de las huelgas en el sector de la enseñanza no justifican su prohibición.”⁴⁰

judicial han sido rechazados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

39 OIT, *La libertad sindical...*, cit., párr. 842.

40 *Ibidem*, párr. 846.

Por otra parte, el Comité ha dado precisiones que constituyen verdaderas excepciones al enunciado general sobre la educación como servicio no esencial en sentido estricto que alcanzan a las personas responsables de los establecimientos escolares: “*Sin bien el sector de la educación no constituye un servicio esencial, el derecho de huelga de los directores y los subdirectores puede ser objeto de restricciones o incluso ser prohibido.*”⁴¹ Y señaló también que son servicios esenciales en sentido estricto: “*El suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares.*”⁴²

Salvo los servicios sanitarios y hospitalarios, las actividades enunciadas en el inciso *b)* del artículo reformado, presentan incompatibilidades con el Convenio núm. 87 y, por lo tanto, con los criterios interpretativos de los órganos de control.

Así, la calificación de los “*servicios farmacéuticos y de transporte y distribución de medicamentos e insumos hospitalarios*” como servicios esenciales en sentido estricto configura un exceso de la reforma, particularmente si no incluye referencias de tiempo y lugar que puedan dar cuenta de una eventual situación de peligro para la vida, la seguridad o la salud de la población.

Estos servicios podrían ser calificados como *servicios esenciales por extensión*, enmarcados en ciertas circunstancias (*v.gr.*, en un contexto de pandemia, catástrofe natural o en zonas endémicas) o, en todo caso, como *servicios públicos de importancia trascendental* en los términos de los organismos de contralor internacional.

El inciso *c)* merece cuestionamiento en cuanto incluye la comercialización de agua potable, que podría dar lugar a interpretar que comprende, por ejemplo, el transporte, distribución y venta de agua potable embotellada. A propósito, el Comité de Libertad Sindical ha objetado la calificación del “*embotellamiento de agua mineral*” como servicio esencial⁴³.

41 *Ibidem*, párr. 844.

42 *Ibidem*, párr. 840.

43 Véase OIT, *La libertad sindical...*, recopilación cit., pp. 160/162, párr. 842 (con remisión a Recopilación de 2006, párrafo 587).

En cuanto a la producción de gas y otros combustibles, hay que recordar que el Comité de Libertad Sindical se pronunció en sentido contrario a la aplicación del arbitraje forzoso a un caso de *lock-out* en el “sector del gas y el petróleo”, criterio que puede ser aplicado por analogía al ejercicio del derecho de huelga⁴⁴.

Si bien el Comité admite desde antaño que los servicios de electricidad, al igual que los telefónicos, son considerados esenciales en sentido estricto⁴⁵ —lo cual es justificado por la función que cumplen dichos servicios para la atención de la salud y el salvamento en situaciones de riesgo para la vida y la seguridad de las personas—, el criterio no es trasladable por línea directa a todas las telecomunicaciones, incluidas las satelitales.

La expansión alcanzada por el uso de Internet hace atendible la calificación de este servicio como de importancia trascendental, empero ello de ningún modo justifica, en términos rigurosos, imponer al derecho de huelga una prestación mínima del 50%.

Dejando al margen el control de tráfico aéreo⁴⁶ —que se encontraba enumerado en el art. 24 antes de la reforma—, ninguna de las actividades mencionadas en los incisos *e)*, *f)*, *g)* y *h)* es considerada servicio esencial en sentido estricto por el catálogo de criterios y principios de los órganos de control jurídico de la OIT⁴⁷, ni se trata de servicios públicos protegidos en beneficio de los usuarios.

En relación con el control de tráfico aéreo, la ley 27.802 no afectó el contenido de la ley 27.161, que califica como esenciales los servicios de navegación aérea⁴⁸, coadyuvantes de aquel.

44 “Si bien el impacto que un cierre patronal generalizado en el sector del gas y del petróleo podría tener [...] en la vida cotidiana, constituye sin duda una circunstancia nacional relevante, es necesario, para que se justifique el recurso al arbitraje obligatorio, que dichos impactos vayan más allá de una mera obstaculización del comercio y de los intercambios y que pongan en peligro la vida, la seguridad personal o la salud de toda o parte de la población.” Cfr. OIT, recopilación cit., p., 163, párr. 843.

45 OIT, recopilación cit., pp. 160/161, párr. 840.

46 OIT, recopilación cit., p. 160, párr. 841.

47 *Ibidem*, párr. 842.

48 El art. 2º de la ley 27.161 desagrega las tareas y servicios que, a su vez, comprende el servicio de navegación aérea: a) la Gestión del Tránsito Aéreo (ATM), (que incluye) los Servicios de Tránsito Aéreo (ATS); b) la Gestión de Afluencia del Tránsito Aéreo (ATFM) y la Gestión del Espacio

Y en cuanto a la referencia del inciso *f*) a la aeronáutica comercial, es dable recordar que el Comité de Libertad Sindical ha dicho que no son servicios esenciales: el servicio de *los pilotos de líneas aéreas*, ni *la reparación de aviones*, ni *los aeropuertos, con excepción del control de tráfico aéreo*.⁴⁹

La prestación de servicios de *dragado* solo podría obligar al cumplimiento de servicios mínimos durante la huelga en función de una duración muy prolongada de la medida de conflicto. Lo mismo el servicio de *balizamiento* dada la necesidad de despejar riesgos para la vida o la seguridad de pasajeros y tripulaciones de buques.

La inclusión en la nómina de los servicios “*aduaneros y migratorios, y demás vinculados al comercio exterior*” también es merecedora de cuestionamiento. En principio, porque no compromete ninguno de los tres bienes jurídicos prioritarios enunciados en la doctrina técnica del sistema de control de la Oficina Internacional del Trabajo (“*vida, seguridad y salud de la persona en toda o parte de la población*”⁵⁰).

3. Las denominadas actividades de importancia trascendental

El art. 101 de la ley 27.802 incluyó en el art. 24 de la ley 25.877 la siguiente enumeración de actividades de importancia trascendental, que presenta ciertos cambios en relación con las enunciadas en los decretos 70/23 y 340/25:

“a. El transporte marítimo y fluvial de personas y/o mercaderías y/o carga, servicios conexos y operaciones costa afuera, a través de los distintos medios que se utilicen para tal fin;

‘b. Los servicios aduaneros y migratorios, y demás vinculados al comercio exterior;

Aéreo (ASM); c) los Servicios de Información Aeronáutica (AIS); d) el Servicio de Comunicaciones Aeronáuticas (COM); e) el Sistema de Comunicaciones, Navegación y Vigilancia (CNS); f) el Servicio de Búsqueda y Salvamento (SAR) y g) el Servicio Meteorológico para la Navegación Aérea (MET).

49 OIT, recopilación cit., pp. 161/163, párr. 842.

50 “Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.” Cfr. OIT, recopilación cit., párr. 836.

- ‘c. La producción de medicamentos y/o insumos hospitalarios;
- ‘d. El transporte terrestre y subterráneo de personas y/o mercaderías a través de los distintos medios que se utilicen para tal fin;
- ‘e. Los servicios de radio y televisión;
- ‘f. Las actividades industriales continuas, incluyendo siderurgia y la producción de aluminio, actividad química y la actividad cementera;
- ‘g. La industria alimenticia en toda su cadena de valor;
- ‘h. Los servicios bancarios, financieros, servicios hoteleros y gastronómicos y el comercio electrónico; y
- ‘i. La producción de bienes y/o servicios de toda actividad que estuvieran afectados a compromisos de exportación.”

Al igual que con la nómina de servicios esenciales, la ley 27.802 aplica la calificación de actividades de importancia trascendental a prestaciones cuya interrupción por causa de huelga no guarda relación con el peligro para la *vida*, la *salud* ni la *seguridad* de las personas ni siquiera en circunstancias remotas.

El porcentaje de servicios mínimos exigido imperativamente por la nueva ley en esta categoría de actividades es igualmente determinante de la virtual prohibición del ejercicio de la huelga, lo que lleva al máximo el desajuste entre la ley argentina y el convenio núm. 87 a la luz de las interpretaciones de los órganos de control normativo de la OIT.

El inventario de criterios interpretativos de los mencionados organismos abunda en señalamientos acerca de la moderación que es inherente al concepto de servicios mínimos. Estos proceden en actividades en las que no resulta justificada una “limitación importante” de la huelga, sino que tales prestaciones mínimas deben ser idóneas para asegurar “*sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, [...] la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones*”⁵¹.

51 Gernigon, B. – Odero, A. – Guido, H., “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117 (1987), núm. 4, p. 485.

Al margen de la cuantificación desmesurada de las prestaciones mínimas, la reforma motiva objeciones de carácter cualitativo cifradas en la inclusión en la enumeración legal de numerosas actividades —todas, a excepción del transporte terrestre de personas y mercancías— que no poseen entidad suficiente para enervar en ellas el alcance de la garantía constitucional al derecho de huelga.

Los organismos internacionales varias veces citados en este trabajo han dicho y reiterado que no pueden dar lugar a limitaciones importantes al derecho de huelga, porque no son servicios esenciales en el sentido estricto del término estas actividades: *radio y televisión; puertos (carga y descarga); bancos en general y banco central en particular; servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos; metalurgia y el conjunto del sector minero; el transporte en general y los transportes metropolitanos y los servicios ferroviarios en particular; la generación, transporte y distribución de combustibles; recolección de basuras; servicios de hotelería; construcción; las empresas frigoríficas; la fabricación de automóviles y la producción de cerveza*⁵², entre otras.

En cuanto al servicio de aduanas, dado que el personal afectado desempeña una función pública, cabe recordar que el Comité de Libertad Sindical ha aplicado a estos servidores de la administración estatal su conocida distinción entre funcionarios públicos que permite justificar la limitación del derecho de huelga en ciertos niveles jerárquicos.⁵³

El Comité aplicó el mismo criterio al personal a cargo de funciones de autoridad en el servicio de aduanas⁵⁴ y subrayó que los servicios de exportación no son esenciales.⁵⁵

52 OIT, recopilación cit., párr. 842.

53 “El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en la función pública solo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.” “Los funcionarios que trabajan en la administración de justicia y en el poder judicial son funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, por lo que su derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, como la suspensión del ejercicio del derecho o incluso su prohibición.” Cfr. OIT, recopilación cit., párr. 828 y 832.

54 “La prohibición de la huelga a los trabajadores en el servicio de aduanas, que pueden ser considerados como funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, no es contraria a los principios de la libertad sindical.” OIT, recopilación cit., párr. 833.

55 *Ibidem*, párr. 842.

4. La determinación de los servicios mínimos

La reforma soslaya la observación expresamente dirigida por la Comisión de Expertos de la OIT al Estado argentino en su informe de 2003, oportunidad en la que este organismo precisó que “*la determinación de los servicios mínimos a mantener durante la huelga, si las partes no llegan a un acuerdo, no corresponde al Ministerio de Trabajo sino a un órgano independiente*”⁵⁶.

El aspecto de la nueva regulación que puede destacarse positivamente es la conservación de la Comisión de Garantías, cuyo desempeño desde 2006 demostró que la institucionalización del tripartismo ampliado puede rendir frutos positivos en el sistema de relaciones laborales.

La ley 27.802 reproduce los requisitos establecidos para la integración del organismo arbitral creado por el art. 2º del decreto 272/06, que este a su vez tomó de las condiciones requeridas para ser miembro de la *Commissione di garanzia italiana*, creada por la ley n.º 146, del 12 de junio de 1990: cinco miembros titulares —la ley argentina eliminó los suplentes— con “*reconocida solvencia técnica, profesional y académica en materia de relaciones del trabajo, derecho laboral o derecho constitucional y destacada trayectoria*”.

La nueva ley asigna a la comisión de Garantías una intervención consultiva en la función de calificar actividades no enumeradas como servicio esencial o como actividad de importancia trascendental, que el propio régimen reformista concentra en poder de la autoridad administrativa, marcando así otro punto de discordia con la Constitución, el Convenio núm. 87 y la doctrina jurídica internacional.

La referida calificación excepcional de actividades podrá tener lugar cuando se verifique alguna de estas cuatro circunstancias:

56 OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión (2003), *Informe III (Parte 1 A). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (arts. 19, 22 y 35 de la Constitución). Informe general y observaciones sobre ciertos países*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, p. 239.

- a) Que la extensión y duración de la interrupción de la actividad pudiere poner en peligro la *vida*, la *salud* o la *seguridad* de la persona en toda o parte de la comunidad;
- b) Que la actividad afectada constituyere un *servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública*;
- c) Que la interrupción o suspensión del servicio pudiere provocar una situación de *crisis nacional aguda* que hiciere peligrar las condiciones normales o de existencia de parte de la población;
- d) Que la interrupción o suspensión de la producción pudiere poner en peligro el adecuado abastecimiento de productos críticos para la población o afectar metas de recaudación asociadas a las políticas de equilibrio fiscal.

El elevado porcentaje de servicio establecido imperativamente por la ley, tanto para los servicios esenciales como para las actividades de importancia trascendental, esteriliza todo reclamo de moderación que pudiera formularse a la Comisión de Garantías o a la autoridad administrativa.

El último inciso (*d*) opera como norma de clausura destinada a cerrar hermeticamente toda posibilidad a medidas de conflicto laboral.

Como si las extensas enumeraciones que contiene el artículo legal no resultaran suficientes para estrechar al máximo el campo de acción de la huelga, esa cláusula legal es de una amplitud e imprecisión que parece alentar la extralimitación de facultades de la autoridad de aplicación en la medida en que permite a esta habilitar como servicio esencial *ad hoc* cualquier actividad en la que la huelga quedará inexorablemente prohibida.

Al dejar librada a la discrecionalidad del órgano gubernamental la potestad de agregar en los listados de servicios esenciales y sus sucedáneas alguna actividad que hubiese quedado fuera del cerco de prohibición de la huelga, la ley 27.802 ha delegado en aquel organismo una potestad normativa análoga a la del propio legislador, cuyo ejercicio entrará inevitablemente en colisión con la garantía constitucional al derecho de huelga (art. 14 bis CN) y la facultad

reglamentaria de los derechos fundamentales que la Constitución reserva a las leyes del Congreso (arts. 28 y 99, inc. 2, CN).

VIII. EPÍLOGO

Al cabo de dos años y medio de reformas laborales y casi cinco meses después de la última y más abarcativa norma del ciclo iniciado en diciembre de 2023, el mercado de trabajo argentino continúa sumido en una dinámica negativa, de cierres de empresas, pérdida de empleos formales y aumento del trabajo informal, que ni siquiera insinúa señales de recuperación.

Quedan por verse los efectos de algunas reformas estructurales que aún no han sido puestas en ejecución, como el nuevo fuero laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que reemplazará a la justicia nacional del trabajo, el funcionamiento de los Fondos de Asistencia Laboral y la convocatoria a renegociar los convenios colectivos que se encuentran vigentes por efecto de la ultractividad legal; aunque la perspectiva de estas reformas no puede ser auspiciosa.

270

Es inevitable el recuerdo de las reformas laborales ensayadas en la Argentina durante la década de 1990 y los debates que las rodearon, saturados de conceptos entonces novedosos, cargados de eufemismos, bajo invocación de la necesidad de adecuar la legislación a *nuevas realidades*, pretensamente objetivas, y promesas incumplidas de creación de empleo de calidad y aumento de la productividad y la competitividad de las empresas.

Lo que es tangible hasta el momento es que la *Ley Bases* (n.º 27.742), a dos años de su sanción, no ha comenzado siquiera a cumplir sus anunciados objetivos de promover el empleo formal y modernizar el trabajo. No otra cosa se puede decir de la ley 27.802, cuya finalidad prioritaria declarada es precisamente la modernización laboral.

Por lo pronto, los efectos de las reformas de este régimen sobre la Ley de Contrato Trabajo y los estatutos especiales, permiten augurar la generación de litigiosidad judicial, así como los cambios en la regulación de la negociación

colectiva y la huelga anticipan la responsabilización del gobierno argentino ante el sistema de control normativo de la OIT.

IX. REFERENCIAS

- Ackerman, Mario E., *La reforma laboral en la ley 27.742 y su reglamentación*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2024.
- Ackerman, Mario E., *Modernización laboral: Ley 27802*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2026.
- Aldao Zapiola, Carlos M., *Convenios colectivos de trabajo: Argentina (1975-2003)*, El Derecho, Buenos Aires, 2021.
- Aquino, Marcelo, “Modificaciones a la ley de convenciones colectivas de trabajo”, en Guisado, H. y Litterio, L. (directores), *Modernización laboral 2026. Ley 27.802*, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2026.
- Carinci, Franco – De Luca Tamajo, Raffaele – Tosi, Paolo – Treu, Tiziano, *Diritto del lavoro 1 – Il diritto sindacale*, 5ª edición, UTET Giuridica, Torino, 2006.
- García, Héctor O., “Derechos de los no huelguistas y no-derechos de los huelguistas en el artículo 242 de la LCT reformado por la ley 27.742. Notas sobre bloqueo, boicot, piquete, toma y ocupación de establecimiento”, en *Revista del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N.º 2 – Noviembre de 2025, Universidad de Buenos Aires – Facultad de Derecho, pp. 7/65.
- Gernigon, B. – Odero, A. – Guido, H., “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117 (1987), núm. 4.
- Gernigon, B. – Odero, A. – Guido, H., *Principios de la OIT en materia de huelga*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2000.
- Litterio, Liliana, “Contenido del convenio colectivo”, en Ackerman, Mario (director) – Tosca, Diego (coordinador), *Tratado de Derecho del Trabajo VIII. Relaciones colectivas de trabajo – II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, t. VIII.

- OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, sexta edición (2018), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018.
- Podestá, Luciano y Pérez, Emiliano, “Modificaciones a la Ley de Asociaciones Sindicales”, en Guisado, Héctor y Litterio, Liliana (directores), *Modernización laboral 2026: Ley 27.802*, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2026.
- Tosca, Diego M., “Relación entre convenio colectivo de trabajo y ley”, en Vázquez Vialard, Antonio y Fera, Mario (coordinadores), *El derecho laboral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos típicos*, La Ley, Buenos Aires, 2003.
- Tribuzio, José E., “Impacto de la Ley de Modernización Laboral en el sistema de negociación colectiva: Primeras reflexiones”, en revista *Rubinzal-Culzoni on line*, 22/05/2026 (RC D 186/2026).

La imputación de la relación laboral en el contexto de la tercerización de servicios, a propósito de la sentencia del TC

The Attribution of the Employment Relationship in the Context of Service Outsourcing, in Light of the Constitutional Court's Ruling

GUILLERMO MIRANDA HURTADO

Profesor de la Universidad Ricardo Palma

Correo: guillemihu@gmail.com

ORCID: 0009-0004-8475-3946

RESUMEN: El artículo propone una revisión sustantiva de la imputación de la relación laboral en los contextos de tercerización de servicios, cuestionando que esta pueda reducirse a una operación meramente cognoscitiva destinada a identificar los llamados “rasgos sintomáticos” de una relación laboral. Frente al cognitivismo positivista y a los tradicionales test de laboralidad, el autor plantea una perspectiva constructivista y funcional, según la cual jueces y autoridades administrativas deben actuar como “arquitectos institucionales”, orientando la imputación del vínculo hacia la construcción o reconstrucción de una institucionalidad compatible con los derechos fundamentales. Su principal aporte consiste en formular una arquitectura dual de las relaciones laborales: una subestructura individual, caracterizada por el principio de dominio y subordinación, y una subestructura colectiva, regida por el principio de no dominación e igualdad entre las partes colectivas. Desde este marco, la tercerización constituye una medida orientada a la eficiencia que no puede prevalecer sobre los principios sustantivos e institucionales ni utilizarse para fragmentar la representación sindical o debilitar la negociación colectiva. El análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 03097-2024-PA/TC permite al autor sostener que la imputación laboral debe atender a la organización material concebida como una red de relaciones, y no exclusivamente a las formas jurídicas adoptadas por las empresas.

ABSTRACT: This article proposes a substantive review of the attribution of an employment relationship in the context of service outsourcing, challenging the notion that this process can be reduced to a purely cognitive exercise aimed at identifying the so-called “symptomatic features” of an employment relationship. In contrast to positivist cognitivism and traditional tests of employment status, the author proposes a constructivist and functional perspective, according to which judges and administrative authorities must act as “institutional architects,” guiding the determination of the employment relationship toward the construction or reconstruction of an institutional framework compatible with fundamental rights. His main contribution lies in formulating a dual architecture of labor relations: an individual substructure, characterized by the principle of domination and subordination, and a collective substructure, governed by the principle

273

Revista LABOREM

of non-domination and equality among the collective parties. Within this framework, outsourcing constitutes an efficiency-oriented measure that cannot take precedence over substantive and institutional principles nor be used to fragment union representation or weaken collective bargaining. An analysis of the Constitutional Court's ruling in Case No. 03097-2024-PA/TC allows the author to argue that the classification of an employment relationship must take into account the material organization conceived as a network of relationships, and not exclusively the legal forms

PALABRAS CLAVES: tercerización de servicios; imputación de la relación laboral, institucionalidad; principio de no dominación; derechos fundamentales

KEYWORDS: outsourcing of services; attribution of the employment relationship; institutional framework; principle of non-domination; fundamental rights

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

SUMARIO: I. Nuestra cuestión. II. Perspectivas. 1. *¿Es la imputación del vínculo laboral una cuestión de conocimiento o de construcción jurídica?* 2. *El marco institucional: la estructura. ¿Qué es la institucionalidad desde el derecho del trabajo?* 2.1. *Los derechos fundamentales como idealidad.* 2.2. *Instituciones y derechos fundamentales.* 2.3. *De la comprensión de las instituciones a la pragmática jurídica.* 2.4. *Ideas breves sobre los principios de las instituciones.* 2.5. *Relación laboral y construcción de institucionalidad.* III. Sobre la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la acción de amparo N.º 03097-2024-PA/TC. IV. Conclusiones.

I. NUESTRA CUESTIÓN

La tesis central de este artículo radica en que la imputación de la relación laboral —lo que comprende a los contextos de tercerización de servicios— no puede entenderse como el mero resultado de una actividad cognoscitiva o descriptiva, como parece asumir la doctrina estándar, sino como una labor constructiva o reconstructiva de institucionalidad. Desde esta perspectiva, tanto los jueces como la Autoridad Administrativa de Trabajo deben actuar como arquitectos institucionales, lo que supone un compromiso normativo con la transformación efectiva de la realidad social.

Esto no traslada, entonces, a un tema de fondo, cuál es la institucionalidad que impone el derecho del trabajo a toda organización en la que están inscritas las relaciones laborales individuales y colectivas.

II. PERSPECTIVAS

1. Es la imputación del vínculo laboral ¿una cuestión “de conocimiento” o una de construcción jurídica”?

El párrafo anterior, terminado inquisitivamente, nos plantea la funcionalidad del concepto. La definición de la tercerización de servicios y sus reglas operacionales, debe ser funcional a un estado de cosas desde el que debe producirse la interacción entre el capital y el trabajo. Entonces, debemos reconocer este estado de cosas valiosas (marco institucional o institución), o si se quiere, las reglas de juego desde que las autonomías deben interactuar para producir los fines institucionales.

Cuando el concepto y las normas jurídicas se asumen como funcionales, entonces la corrección de su aplicación, no radica en el debate infinito del significado inscrito en la literalidad, sino en las consecuencias de la aplicación en relación con los derechos fundamentales y sus marcos institucionales. Entonces, el significado asignado a la norma jurídica se determina por la garantía y realización de los derechos fundamentales (principios sustantivos) y principios institucionales; luego, lo funcional vincula la aplicación de la norma con un estado de cosas valiosas, permite la producción de indicadores para verificar que tal aplicación, que las interpretaciones y significados atribuidos a los conceptos están cumpliendo su función en el sistema.

Por ejemplo, la tasa de sindicalización en el sector privado ronda el 5 % del empleo asalariado formal¹, y casi el 74² % de las solicitudes de huelga son declaradas improcedentes o ilegales. Estos indicadores evidencian que la aplicación agregada y serial de conceptos y normas no solo resulta disfuncional para la libertad sindical, sino que ha configurado un estado de cosas inconstitucional. No obstante, queda claro que, desde el solipsismo de la norma y de su operador —desvinculados del sistema jurídico— y desde el cognitivismo, siempre existirá un argumento para atribuirle tal o cual contenido.

1 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Planilla Electrónica 2026.

2 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Anuario estadístico 2025.

Por ejemplo, la tasa de sindicalización en el Sector Privado está, alrededor, del 5 % del sector asalariado formal; y casi, el 90% de las solicitudes de huelga son declaradas improcedentes o ilegales. Estos indicadores anotan que la aplicación de conceptos y normas, de forma agregada y serial, no solo no son funcionales a la libertad sindical, sino que han establecido un estado de cosas inconstitucionales. Pero queda claro que, desde el solipsismo de la norma y su aplicador, desgarrado del sistema jurídico, desde el cognitivismo, siempre habrá un argumento o razón para asignar tal o cual contenido.

Al respecto, Susan Haack refiere que “¿por qué, si cualquier definición proporciona un criterio garantizador, deseamos siempre un criterio autorizador? Pienso que la respuesta es más bien clara, pero difícil de expresar con precisión. Si deseamos averiguar si de da X, querríamos, en el mejor de los casos, un indicador fiable de la presencia de X, que sea más fácil de descubrir que se dé que el mismo X. Una definición proporciona un indicador que es perfectamente fiable, pero exactamente tan difícil de descubrir que se dé como el mismo X.”

Nuestra cuestión se aleja, como se aprecia, del simplismo reductivo del positivismo jurídico, sobre todo porque, particularmente la cuestión del trabajo y el capital producen interacciones y estructuras complejas. La norma aislada pierde sentido, y entonces, la asignación de significados está librada a la ideología del poder, o incluso, a los solipsismos de algún juez.

Quiero aclarar que lo mismo ocurre con los denominados test de laboralidad. Preciso esto porque, a propósito de la cita a Haack y su distinción entre el criterio garantizador (el concepto) y el criterio autorizador (el indicador de existencia del concepto), se podría pensar que estos test resuelven el problema del cognitivismo; ante lo que diré que no, sino que más bien terminan dándole una mejor apariencia académica. Distinto sería que tales test de laboralidad se ensamblaran en clave constructivista; entonces, los indicadores no estarían hechos para “conocer” a las partes laborales y “descubrir” relaciones laborales, sino en clave de proporcionarnos indicadores de afectación de institucionalidad, de estructuras debidas, orientando la imputación de las relaciones laborales y la decisión sobre la continuidad o no de una tercerización de servicios a construir, reconstruir o preservar institucionalidad.

2. El marco institucional: la estructura ¿Qué es la institucionalidad desde el derecho del trabajo?

2.1. Los derechos fundamentales como idealidad

En estos tiempos del derecho en que todos reconocemos los derechos fundamentales, debemos abordar la identidad ideal que éstos poseen; esto resulta necesario para avanzar en la comprensión de la efectividad del derecho. Por ejemplo, la libertad de trabajo, como derecho fundamental, se presenta como una norma categórica, ya que a toda persona se le atribuye, por el simple hecho de serlo, dicha libertad. Este mandato opera bajo la fórmula “para todo X”: dado que X es persona, entonces tiene libertad de trabajo

Pero X es una abstracción en doble contenido: primero, kantiana, porque X es un sujeto transcendental, que comprende de forma universal, consolidada en tal abstracción, a todos los hombres. Segundo, es una abstracción porque las personas reales comprendidas en X, son ontológicamente políticas, viven en comunidad, en tramados de relaciones complejas pertenecientes a las diferentes pragmáticas de la vida social. Desde esta perspectiva, por ejemplo, la libertad de trabajo en su contenido de renuncia es distinta respecto de un presidente de la república, de un miembro del JNE en pleno proceso electoral, de un militar durante una intervención armada, o de un trabajador de alguna empresa privada.

Podremos aclarar mejor lo que decimos si pensamos en el derecho del trabajo, respecto de la estabilidad laboral: un ministro de estado puede ser removido de su cargo, sin importar su conducta o performance; en determinados países ciertas funciones públicas, no vinculadas con la representación político – democrática tienen un tiempo máximo de duración, en otras, los gerentes generales no tienen protección contra el despido. Parece que algo nos hace distinguir ante pragmáticas distintas la aplicación y contenido del derecho sería distinta, ajustada una realidad concreta. En efecto, por ejemplo, implantar la estabilidad laboral en la pragmática del Sistema de Confianza Política, implicará el fin de la democracia política; produciríamos presidentes y ministros vitalicios, regresaríamos a un sistema monárquico, cuando el modelo democrático es categóricamente temporal.

Un sentido distinto ocurre en la pragmática de las relaciones laborales, aquí, lo vitalicio (la estabilidad laboral) es la compensación justa entre X e Y. Si, Y, desde el rol de trabajador, pone a disposición de X, el tiempo de su vida y de su familia, además de los riesgos inherentes del trabajo, para lograr los fines y sueños de X, que ocupa el rol de empleador, ¿por qué debería depender la duración de la relación laboral de la decisión discrecional del empleador? El derecho del trabajo es un elemento de la dignidad, no ser el simple instrumento del otro; pero también, institucionalmente desarrolla el valor de la seguridad jurídica y la interdicción del poder. De esta forma, el derecho del trabajo es parte de la arquitectura de aquella interacción intersubjetiva, funciona como un elemento compensador en dos niveles: como inmunidad y como interdicción del poder, pero también, como condición necesaria para la construcción de las relaciones colectivas de trabajo.

En los párrafos anteriores tenemos un atisbo de la diferencia entre la idealidad del derecho fundamental, su materialización en la relación intersubjetiva y la construcción de la institucionalidad. Cierta sector del laboralismo tiende al idealismo —como los monjes de Bizancio— de forma tan desprendida de la realidad que anula la acción del derecho y su funcionalidad. Esto nos devuelve un derecho inútil para la transformación social y útil, en sentido contrario, para mantener o replicar situaciones de injusticia e indignidad.

Nos parece importante develar la relación entre la dignidad y los derechos fundamentales; esto no solo tiene un poder de justificación sino de comprensión para realizar modelar las relaciones intersubjetivas. Atienza³, por ejemplo, encuentra en la dignidad (la unidad de la razón práctica), desde una influencia kantiana y marxista, cuatro componentes indisolubles: la dignidad en sentido estricto (nadie puede ser un simple instrumento del otro), la autonomía, la igualdad y solidaridad.

Desde la autonomía se filtran al derecho las libertades civiles y políticas. Para nosotros, hay ciertas libertades que constituyen estructuras de poder, habilitadas por el derecho. Esto ocurre con la libertad de empresa, la libertad de asociación,

3 Manuel Atienza. *Sobre la realidad humana*. Editorial Trotta. 2022. Madrid.

la libertad sindical, la libertad política, etc. Nos parece importante este reconocimiento. Establecida una organización desde tales libertades, la cuestión radica en reconocer cuál es juego de autonomías (poderes) que conforman un tipo de organización; y cual deber ser (institucionalidad) este juego de interacción. Hay poderes en posición activa, por ejemplo, el poder de subordinación, y otros en posición pasiva o de resistencia, por ejemplo, la posición del rol de trabajador. Luego, de estas interacciones de poder, hay que desplegar las racionalidades e intereses que circulan en cada tipo de pragmática, todo ello, es relevante para la acción jurídica.

Pero luego, la dignidad en sentido estricto nos refiere a que nadie debe ser un simple instrumento del otro. Entonces, podemos comprender que, si Y ocupa el rol de trabajador, no puede ser explotado ni estar estructuralmente dominado; más bien, el modelo institucional debe producir un espacio de igualdad para deliberar sobre el reparto de lo producido, por ejemplo. ¿Qué justifica el dominio? Veremos su carácter necesariamente instrumental. Comprenderemos que, en las interacciones de la pragmática de la organización capitalista, si X e Y son iguales, la organización debe tener estructuras en las que el juego de poderes se produzca entre iguales, sin dominio. Por lo tanto, habrá dominio-resistencia (inmunidades) en la subestructura de la relación individual de trabajo, y no-dominio-juego de autonomías, entre iguales, en la subestructura de la relación colectiva de trabajo. Esto lo iremos desarrollando en los párrafos siguientes.

2.2. Instituciones y derechos fundamentales

La vida social es siempre relación, y las relaciones son siempre estructura y pragmática. Pasamos a explicar ello de la siguiente manera:

- X e Y son personas, pero siempre se relacionan en una estructura social previa y determinada.
- La pragmática de una institución o estructura social es un sistema de roles interconectados y coordinados para cumplir un fin específico. En este marco, ningún rol tiene sentido de manera aislada: se definen en función de su relación con los demás, mientras que dichas relacio-

nes solo cobran verdadero significado a partir de la estructura que las contiene.

- X e Y, entonces, siempre se vinculan mediados por roles y desde un rol. El rol tipifica su participación dentro de la institución en la que participan; pero es la interacción lo que materializa dinámicamente la estructura.
- Los roles son posiciones concretas, que expresan su abstracción de la institución mediante, la denominada Clase de rol.

Como se aprecia, estamos describiendo desde el estructuralismo⁴, los elementos básicos de las estructuras sociales, de las instituciones jurídica, también, aplicadas al derecho del trabajo.

Desde los enunciados anteriores, para el derecho del trabajo, tenemos los siguientes resultados:

- Primero, en la institución productivo-capitalista, la estructura está conformada por la siguiente matriz: Clase empleadora y la Clase trabajadora.
- Segundo, la estructura relacional entre las clases; en otros términos, el modelo institucional para toda organización productivo – capitalista tiene un doble contenido:

Subestructura 1: la relación jurídico individual. X1 asume el rol de empleador, que tiene asignado un poder jurídico – Y1 asume el rol de trabajador que está en posición de sujeción.

Esta subestructura, ha sido desarrollada por Hohfeld⁵, de la siguiente forma:

Posición activa: el rol de empleador	Posición pasiva: el rol del trabajador
Competencia	Sujeción
Incompetencia	Inmunidad

4 Peter Berger y Thomas Luckmann. La construcción social de la realidad. Págs. 98-99. Amorrortu editores. Buenos Aires. 2003.

5 W. N. Hohfeld, Conceptos jurídicos fundamentales, pág. 47. trad. de Genaro R. Carrió, México, Fontamara, 1991, 47.

La dirección horizontal está en clave correlativa. Al rol de dominio o competencia le corresponde su “otra mitad”, el rol de sujeción o subordinación. Pero, como las instituciones son instrumentales, entonces, aquellas materias que no correspondan a su función están en la esfera de la incompetencia y la inmunidad, respectivamente. Incompetencia e inmunidad son la contracara en tensión dialéctica de la competencia e inmunidad de los mismos roles relacionados, desde la que se produce la relación intersubjetiva.

¿Cómo se hacen estructura, o parte de ella, los derechos fundamentales en la relación individual del trabajo? ¿qué distinciones tenemos que tener en esta entrada estructuralista aplicada al derecho del trabajo?

Los derechos fundamentales se suelen entender solamente como normas categóricas, lo que se formula de la siguiente manera: Para todo X, siendo que X es persona, entonces X ES digno, es titular de los derechos fundamentales.

Se puede notar que lo categórico (lo ideal o no material) tiene las siguientes esencialidades o idealidades: X representa lo universal (todas las personas); X tiene como intrínseco o inherente la dignidad y los derechos fundamentales, X no está relación con el Otro. Como hemos referido, ontológicamente toda relación siempre está mediada o realizada a través de roles (en relación, en una estructura), entonces, los derechos fundamentales están desprovistos de condiciones de aplicación, no diferencian roles, estructuras, ni muchos menos las dinámicas del poder que se producen en ellas (en las que hay estrategias y tácticas).

Nuestra cuestión, como se podrá intuir, es que los derechos fundamentales tienen un momento de idealidad, por ejemplo, de justificación entre la moral (dignidad) y los derechos fundamentales; a partir de lo cual, se debe develar sus contenidos, de la mano de la metaética; pero estas normas categóricas se deben entender como argumentos esencialistas en la complejidad de relación intersubjetiva y sus pragmáticas. Esto será explicado posteriormente. Pero por lo pronto, hay que comprender la interacción, sus estructuras, sus dinámicas, cómo deciden las personas cuando se relacionan en determinadas pragmáticas y racionalidades estructurantes (sean políticas, económicas, religiosas, familiares,

etc.). ¿hasta dónde nos ayudan la teoría de juegos, cómo cambian los argumentos si se coopera o compete, qué ontologías hay en el poder y las organizaciones, etc.?

Subestructura 2.- La relación colectiva de trabajo. Mientras que la relación individual del trabajo vincula a X1 con Y1, es decir, se mueve en el nivel de lo singular, desde el rol ocupado por personas singulares (Existe un X1 y Existe un Y2); la relación colectiva está en la dimensión universal (Para todo empleador – Para todo trabajador), es decir, está en el nivel de la Clase de Rol, por ello, es apropiado denominar al conflicto colectivo, como un conflicto entre Clases (de roles), que es un nivel agregado de abstracción. De allí que, desde la relación colectiva se constituya como fuente normativa, cuyo producto es necesariamente: general (las clases) y abstracto (porque no está en el nivel concreto de la relación individual del trabajo); es decir, una norma jurídica.

Mientras que la estructura de la relación individual del trabajo, asigna una relación de sujeción instrumental, concentrando la competencia jurídica en la Clase del empleador, y, por tanto, en los roles concretos que le corresponden a esta Clase; y lo opuesto ocurre con la Clase trabajadora; en la relación colectiva de trabajo, las Clases se vinculan, instrumentalmente, en posiciones iguales; ninguna sujeta a la otra.

Hasta este punto, nuestro objeto ha sido el develar las estructuras que el derecho del trabajo implanta en la estructura productivo capitalista. Cuando la estructura está completa, entonces hay institucionalidad; y para ser más precisos; los (ciertos) derechos fundamentales están “hechos estructura”, y a partir de ello, están las condiciones institucionales para el ejercicio de otros derechos fundamentales, pero en la interacción misma.

También ha sido objeto de este punto, la comprensión de que las estructuras producen “redes de relaciones”. Como abogados somos muy proclives a identificar de forma analítica “la relación laboral”; pero debemos comprenderla desde la estructura en la que se establece, como una tramado de redes con sentido (nunca, sin sentido) orientado a fines.

Con todo lo anterior, completamos que, los conceptos, las normas jurídicas, las relaciones jurídicas (relación individual del trabajo y la relación colectiva de trabajo) son siempre medios, son funcionales a los fines de la institución; entonces, no se “significan” por sus naturalezas o interpretaciones que develan contenidos, sino respecto del cumplimiento de la estructura y sus fines, y respecto de cómo se relacionan y deben relacionarse las personas entre ellas.

Puestas las cosas de esta manera, me parece necesario plantear las siguientes distinciones conceptuales:

Institución o estructura ajustada al derecho: Una institución es una estructura implantada de derechos fundamentales. Es decir, un estado de cosas en las que las normas categóricas se han ensamblado o modelado hasta un cierto grado, con la funcionalidad específica de la institución. Esto se puede explicar de forma poderosa desde la relación individual y colectiva de trabajo. Veamos:

Si la norma categórica establece que X e Y son iguales ¿por qué la relación individual de trabajo es constitucional? Es claro que la relación individual establece una estructura de desigualdad de poderes: un rol subordina y el otro rol está sujeto a tal dominio. Pero en un Estado Constitucional de derecho, la comprensión de lo que ocurre nos parece la siguiente:

- X e Y son siempre dignos, iguales, autónomos y solidarios – norma categórica.
- Determinadas estructuras (la realidad social) requieren para funcionar que los roles se vinculen en clave de desigualdad. Se infiere entonces un principio institucional, admitido o habilitado por el derecho: un principio institucional de dominio; pero como todo lo institucional cuenta como instrumental, X e Y siguen siendo iguales, y la estructura, pero también, las estrategias y hasta los propios fines deben estar cruzados por compensaciones instrumentales en clave de tal igualdad categórica. ¿podemos advertir cómo debemos comprender la acción de los derechos fundamentales?

Para nosotros se puede reconocer hasta tres grandes expresiones estructurales para la igualdad. La igualdad de oportunidades, por la que, se requiere de la

misma capacidad de agencia para participar en alguna institución; la igualdad compensatoria respecto de quienes tienen una menor autonomía y participan en la institución, por ejemplo, los menores de edad o las personas con discapacidad; y la igualdad compensatoria en la que “la clase” es puesta instrumentalmente en desigualdad en relación con otra; entonces habrá (debe) una estructura de desigualdad y otra estructura compensatoria, conformada en clave de igualdad.

Como se aprecia, no es igual que X1 tenga menor autonomía por razones inherentes, a que la estructura imponga una menor autonomía relativa por razones de instrumentalidad o funcionamiento de la institución. En todos los casos deben producirse compensaciones para preservar la igualdad categórica, solo que, las soluciones del derecho serán distintas. Pero ocurre una cuestión adicional, la necesidad, la desigualdad material también puede afectar la autonomía. Entonces, por ejemplo, el principio (institucional) de irrenunciabilidad de derecho es una respuesta del derecho para la compensación de esta materialidad extra – jurídica.

Nuevamente contextualizamos. Si X e Y asumen los roles de empleador y trabajador, esta concurrencia no tiene una función de competencia sino una función de cooperación. La cooperación ajusta la sub estructura 1 de domino a su instrumentalidad: centralizar la producción de las normas de la estructura y su aplicación (autotutela), mientras que la sub estructura 2 reestablece, en clave instrumental, la igualdad, pero se hace desde la Clase (desde lo universal – colectivo) para normar externamente la sub estructura 1 (los medios) y, sobre todo para darle sentido a la cooperación: deliberar y decidir desde la igualdad, entre clases, la distribución de los excedentes producidos.

Como se aprecia, institucionalidad supone estructura modelizada. Hemos referido que no hay institución cuando la organización productivo – capitalista no tiene las dos subestructuras descritas. Estructura es equivalente a estado de cosas, institucionalidad es equivalente a estado de cosas ajustada al modelo del Estado Constitucional de Derecho.

Debo anotar que, varias ideas anotadas en los párrafos anteriores, están influenciadas por la obra de Enrique Dussel⁶.

2.3. De la comprensión de las instituciones a la pragmática jurídica

Se puede apreciar nuestros desplazamientos conceptuales. De la estructura a la institución. En esta diada hay muchas cuestiones para repensar; pero debemos seguir nuestra explicación. Ahora vamos de la institución a las reglas de juego. La mafia es una estructura, pero no es una institución, tiene reglas de juego, pero no son las reglas de juego producidas desde la dignidad filtrada a las organizaciones.

Aclarado ello, queremos explicar qué entendemos por reglas de juego. De inicio, parece evidente que nos referimos a las normas y conceptos jurídicos; pero, a esta altura del artículo, podemos darnos cuenta del sentido funcional y estructural que las transforma. En efecto, Imaginemos que un genio maligno produce una amnesia general a todos los participantes de la organización en la que trabaja. ¿existe institución? Y si todos leen las normas organizacionales ¿recuperarían la existencia de la institución?

La institución existe porque se materializa o irrumpe en la realidad para modelizarla. Estas irrupciones las denominamos: acciones o hechos institucionales. La estructura tiene una dinámica; para empezar, hay personas concretas en un tiempo determinado, que ocupan los roles. La estructura, fija las reglas de juego, pero todas las partidas de ajedrez no son iguales. La estructura garantiza los principios sustantivos e institucionales; los conceptos y normas deben garantizar tales principios, pero la pragmática, lo dinámico, refiere a las creencias, valores, deseos y afectos que tiene los participantes de una pragmática concreta; y las estrategias y tácticas desde las que cambian de posición para lograr sus intereses. Entonces, tendremos pragmática (dinámica) ajustada o no a su institucionalidad.

Si el derecho debe transformar la realidad, entonces, es necesario comprender las instituciones, pero, la efectividad del cambio estará en la pragmática

6 Enrique Dussel. Política de la liberación. Arquitectónica. Volumen II. Editorial Trotta. 2009.

concreta; con sujetos concretos, en cuya interacción específica debe producirse la implantación jurídica. Para empezar, los participantes deben conocer la estructura y compartir los valores que su arquitectura realiza o garantiza. Compartirlos, puede suponer simplemente haberlos naturalizado, actuar conforme a ellos, sin que se requiera un juicio racional, se trata de hacerlo “porque así son las cosas”.

Nos explicamos. La existencia de una institución supone acciones regulares en el tiempo, que todos entendemos como expresión o materialización de tal institución. Estas acciones institucionales deben ser regulares, regulares no solo por su frecuencia sino también por la identidad entre ellas, de tal forma que totalicen el tiempo. La acción repetida garantiza la regularidad y conforma a la institución. En efecto, la repetición constituye hábitos, y el hábito es el elemento productor de las acciones regulares. El hábito⁷ es el punto en que, los participantes ya no racionalizan sobre la repetición, sino que actúan de forma naturalizada “porque así con las cosas”. Piense usted, por ejemplo, cuando racionalizaba las reglas técnicas para manejar un carro, mientras aprendía su manejo; y como luego, la aplicación de las normas técnicas se ha automatizado.

286

Entonces, el otro sentido de la funcionalidad de las normas y conceptos jurídicos, además de su coherencia (hermenéutica) con la estructura y sus fines de la institución, es que, se produzcan acciones institucionales regulares. Desde esta perspectiva, desde el derecho del trabajo, todas las operaciones jurídicas deben tener como consecuencia la materialización de las subestructuras descritas, es decir, X e Y en su interacción subjetiva deben comportarse conforme a las reglas de juego, en una realidad tal que, actúen en coherencia con ellas de forma naturalizada.

Repetición – hábito – regularidad – estado de cosas – reglas de juego naturalizadas. Hasta acá todo parece como si la acción del derecho para cambiar pragmáticas tuviese la aceptación pacífica y unidireccional de los participantes. Sin embargo, entre X e Y hay una tensión y juegos de poder, fundados en la estrategia y la táctica. Por ejemplo, desde la ontología del poder, hay en cada movida o acción un sentido expansivo, nos basta reconocer que tal acción in-

7 Sobre el hábito ha escrito Aristóteles, Ravassone, Ricoeur, Deleuzze, entre otros.

fringe, por ejemplo, los requisitos de la tercerización de servicios; en la acción de tercerización ya hay un punto de avance (del capital) y un punto de retroceso (de los trabajadores). La reacción de los trabajadores y del derecho supone un tiempo, supone un desgaste, ¿Cómo abreviar la solución para que tal punto de avance no continúe? ¿cómo evitar que se naturalice entre los participantes, incluso como resignación?

La solución del derecho debe considerar todo lo descrito, es decir, también debe ser estratégica, debe tener táctica, para modificar aquellos comportamientos que pueden estar, incluso naturalizados, para cambiar de pragmática, y lograr un nuevo hábito, conforme a la institucionalidad.

En línea de todo ello, hay un concepto complementario que me parece útil: los campos prácticos. La economía es un campo práctico, como la política, el derecho, etc., y como se advierte, las pragmáticas pueden estar más o menos intersecadas por más de un campo práctico. Hemos enfatizado en la organización capitalista, no porque solamente allí se imputen relaciones laborales, sino porque éstas están cruzadas intensamente por el campo de la economía y la política (el poder privado). Hay una racionalidad capitalista basada en la acumulación progresiva de capital; esto no solo está habilitado desde el rol del empleador, sino que el propio rol produce este tipo de comportamientos; igualmente, podríamos predicar un sentido similar respecto de quienes ocupan el rol de trabajador: percibir más remuneraciones.

Cuando cruzamos estas racionalidades económicas, con las racionalidades del campo político, podemos comprender que los empleadores (usualmente) buscan incrementar su poder, por tanto, modificar la arquitectura institucional fundada en la igualdad compensatorio, para maximizar sus ganancias. Por ello, muchas normas laborales que garantizan las subestructuras (la institucionalidad) deben producir sanciones económicas o consecuencias económicas que vayan en el sentido opuesto a la acumulación, es decir, las medidas deben estar en clave de la misma racionalidad, económica y/o política, y debe tener la intensidad económica o política tan fuerte que produzca el cambio efectivo del comportamiento de quien ha construido una pragmática al margen de la institución.

2.4. Ideas breves sobre los principios de las instituciones

Hilvanemos con el punto anterior. Hemos explicado que la sub estructura de la relación individual del trabajo tiene un principio institucional específico: el principio de dominio, desde la que se desprenden los estados de competencia/incompetencia – sujeción/inmunidad. De otro lado, la sub estructura de la relación colectiva de trabajo está normada por el principio de no dominio. Las partes colectivas debe actuar en igualdad, y esto supone que, en la interacción de la relación colectiva de trabajo, la pragmática debe estar normalizada por omisiones de dominio, la acción de una parte “no puede tocar” al otro polo.

Sobre el principio de no dominio, aplicado a la negociación colectiva, la teoría de juegos iniciada por John Nash, nos aporta materialidad para la comprensión y modelamiento institucional de las interacciones en la relación colectiva. Nash distingue entre negociaciones dominadas o no institucionalizadas; y negociaciones no dominadas o institucionalizadas. Sobre ello, “la solución de Nash es un punto tal que las partes son igualmente aversas a arriesgar el resultado del desacuerdo esperando más de lo que la solución ofrece. Así, las actitudes de las partes respecto del riesgo, constituyen la fuerza impulsora detrás de la solución”⁸ ¿podemos advertir qué fin y efecto concreto debe tener el marco institucional del derecho a la negociación colectiva para las partes? La premisa de Nash es clara: las reglas deben generar riesgos y mayores costos para quien decide no pactar o dilatar el cierre del proceso. Bajo esta perspectiva, si una de las partes posterga de manera recurrente la solución —ya sea dilatando los plazos previstos o abusando de su derecho de defensa— se vulnera la debida institucionalidad. Conviene preguntarse, entonces, cuántas interpretaciones de la negociación colectiva y del propio arbitraje terminan incentivando dicha dilación. En cuanto a la infracción de las reglas de juego, la intención o voluntad del agente resulta irrelevante: todo acto infractor debe ser invalidado.

El párrafo anterior nos permite develar la pérdida de funcionalidad de la acción del derecho. El párrafo tras anterior nos evidencia qué significa hacer derecho del trabajo funcional cuando se distinguen estructuras, interacciones, instituciones, y su relación pragmática con los derechos fundamentales.

8 Brian Barry. *Teorías de la Justicia*, pág. 29. Gedisa. Reimpresión. 2013. Barcelona.

Ahora bien, todo lo expuesto, supone, por ejemplo, que una decisión de tercerizar parte del proceso productivo no puede tener por efecto —siendo irrelevantes las motivaciones— afectar las reglas de juego ni la institucionalidad. Como sabemos, nada de esto es garantizado por nuestros jueces; de esta forma, se ha normalizado el uso de la tercerización para fragmentar el ámbito de la relación colectiva. Así, si en el momento 1, antes de la medida, el sindicato negociaba por toda la organización, operada la tercerización (momento 2), la empresa principal se niega a negociar con el sindicato por los trabajadores de las terceras empresas, a pesar de que los trabajadores de estas tributan a sus ganancias. Este es un caso evidente de afectación del principio de no dominio, porque un acto de una de las partes, el empleador, ha producido una pérdida de poder de la organización sindical; y, de hecho, esta suele ser una “estrategia” utilizada por muchas empresas e integrada, incluso, en la oferta profesional de algunos abogados. Ante ello, la tercerización debe ser declarada inválida, deben imputarse las relaciones laborales a la empresa principal, salvo que, sea plausible imponer la negociación colectiva para “toda la organización – principal + terceras” en el menor tiempo posible.

Entonces, para la sub estructura 2, tenemos las relaciones siguientes: Principio de no dominio – relación colectiva, como marco institucional o estado de cosas, por tanto, regulares, para (garantía) del ejercicio del derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga. Como se aprecia, todo concepto y norma jurídica relacionado con la sub – estructura 2 debe ser funcional al principio de no dominio, debe producir efectos concretos de proscripción y erradicación de todo acto de control o expansión del dominio o competencia del empleador, en esta estructura.

Ante la afectación del principio de no dominio —en tanto estructura de compensación de la desigualdad instrumental para lograr la igualdad y la deliberación negociada del reparto de los excedentes (sabemos que no solo de esta materia)—, resulta irrelevante la “intención del agente”. Un ejemplo de ello es la proscripción de los monopolios y de las prácticas abusivas en el mercado: aplicados los indicadores (datos), la consecuencia es la eliminación efectiva de tales situaciones; este es el marco institucional de la libre competencia. Si se afectan las reglas del juego, si alguien movió la torre en L, entonces hay que

restituir la regla, porque, de no evitarlo, se termina jugando cualquier otro juego, menos ajedrez.

Sobre el principio institucional de dominio en la sub estructura 1, en nuestro artículo “la relación laboral como una relación de sujeción”⁹ sostuvimos que cuando las personas concurren o participan en una determinada pragmática, ejercen determinadas libertades. Pero puestas las cosas en la propia interacción, hay libertades, como la libertad de empresa que constituyen estructuras de poder. Entonces, entre X, que ocupa el rol de empleador, e Y que ocupa el rol de trabajador, en tanto X tiene un poder de domino sobre Y, no es posible sostener que X ejerce su libertad de empresa ante Y. No hay libertad de dominio sino poder o dominio, en este caso jurídico.

Parece claro que, se presentan muchas situaciones ante la subestructura 1:

- Primero, la sub estructura está conformada por un tramado de relaciones.
- Segundo, el principio de dominio constituye la relación laboral, vincula desde los roles individuales, pero su base constitutivo jurídica requiere el acuerdo; a diferencia de las relaciones de sujeción estatales que son impuestas por la administración pública, en la mayoría de los casos.
- Tercero, el principio de dominio es instrumental a los fines productivos, pero no puede expandirse de forma que impida o destruya la subestructura 2, porque, entonces, todo sería desigualdad, y ya no instrumental, sino estamentaria, clausurando el modelo del Estado Constitucional de Derecho

Este punto tercero, me es útil para pasar al siguiente tema.

9 Guillermo Miranda Hurtado. La relación laboral como una relación de sujeción. Actualidad y proyección Ensayo de la Postpandemia. Primera edición. Agosto 2023. Asociación Derecho y Sociedad.

2.5. Relación laboral y construcción de institucionalidad

Atienza y Ruiz Manero¹⁰, superando a Alexy, distinguen, me parece con acierto, tres tipos de normas: principios, directrices y reglas; y dos dimensiones del derecho: dimensión sustantiva y dimensión institucional del derecho.

De esta forma, la dimensión normativa del derecho tendría la siguiente expresión esquemática:

Dimensión sustantiva del derecho dignidad	Dimensión institucional del derecho Seguridad jurídica
Principios sustantivos (derechos fundamentales)	Principios institucionales
Directrices sustantivas	Directrices institucionales
Reglas sustantivas	Reglas institucionales

Nosotros negamos, como estamos explicando, que exista como natural una relación laboral; esta se constituye como decisión jurídica. Es decir, no se trata de identificar “rasgos sintomáticos”, sino de tener indicadores de institucionalidad; ante un déficit del marco institucional y ante una pragmática con dinámicas (estrategias y tácticas) que lo afecten, la imputación debe de ser constructiva o reconstructiva de éste: debe imputarse el vínculo jurídico al polo normativo de la estructura que produzca el resultado más garantista, considerando en ello, en el menor tiempo posible.

Algunos podrían refutarnos señalando que la relación se produce del acuerdo entre las partes, ante lo que responderemos que, compartimos esta explicación generadora de la autonomía privada, en tanto, sea coherente con la institucional o marco institucional, en caso contrario, la imputación debe ser modelada en clave de construir o preserva, según sea el caso, el marco institucional. Esto lo desarrollamos en nuestro artículo “el contexto institucional de la organización empresarial para la imputación de la relación laboral desde una mirada pospositivista¹¹”. Allí, reconocimos un principio de constitución contingente de los

10 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Las piezas del derecho. Págs. 7-11. Teoría de los enunciados jurídicos, Barcelona, Ariel, 1996,

11 Guillermo Miranda Hurtado. El contexto institucional de la organización empresarial para la

actos de las partes laborales: estos son derrotables si afectan la estructura y a los derechos fundamentales.

Para ello, debemos aclarar nuestra idea de “organización capitalista”. La organización se organiza en redes, en tramados de relaciones, a veces verticales, a veces horizontales para producir los fines productivos y excedentarios. Como la institucionalidad no es disponible para la autonomía privada, entonces, lo producido por la autonomía es derrotable por quienes son los garantes de la institucionalidad: la autoridad administrativa de trabajo o el juez laboral.

Pensemos ahora en la tercerización de servicios. Es evidente que es una expresión de la libertad de empresa. Pero, dentro de las relaciones individuales del trabajo, es una expresión del poder normativo del empleador. Si X e Y son categóricamente iguales, entonces, X no puede tener un poder omnímodo ante Y, no puede modificar la institucionalidad.

Nuevamente, debemos regresar al método funcional. ¿Qué valor institucional podría lograr la tercerización de servicios? Nos parece que el “principio de eficiencia”. En este punto, resulta extremadamente útil la distinción entre principio y directriz. Veamos.

El principio es una norma categórica. Desde lo sustantivo, se trata de los derechos fundamentales, como hemos explicado. Pero, en la relación laboral, como X tiene una competencia o dominio ante Y, entonces, no puede justificarse la tercerización ante Y desde la libertad de empresa (no hay libertad de dominio). Si no se justifica, al menos directamente, desde ningún derecho fundamental, qué principio institucional podría realizar.

Los principios institucionales también son normas categóricas, no de las personas, sino de las organizaciones; éstas norman (deben) ordenan, siempre y de forma total, a las organizaciones, y esto es lo que hemos denominado como: institucionalidad.

imputación de la relación laboral desde una mirada pospositivista”. Soluciones Laborales. 2024.

Al respecto, Ángeles Ródenas, distingue tres tipos de principios institucionales: los principios distributivos del poder, los instrumentales del poder y las garantías

Nos interesan los primeros, porque Ródenas señala que estos “distribuyen el poder político (...) diseñando el juego de sus interacciones, a través de un conjunto de abstenciones y concesiones mutuas”¹². Nosotros hemos aplicado esta definición, reconociendo el principio de dominio desde el que se vincula el concepto de subordinación; pero también, las incompetencias, sujeciones e inmunidades; y el principio de no dominio. Ambos dan cuenta sobre cómo se debe distribuir el poder en el tramado de las relaciones laborales.

Parece evidente que estos principios no justifican el establecimiento de la tercerización de servicios. Mientras que la relación laboral está justificada en la propia autonomía, y producida la relación, el principio de dominio distribuye los poderes. La implantación de la tercerización de servicios, es una medida unilateral, que solo puede estar justificada en la eficiencia del aparato productivo. Así, mientras los principios son valores categóricos, intrínsecos, a toda organización; las directrices son valores que se realizan en clave de grados, y siempre que, no se afecten los principios sustantivos e institucionales. En otros términos, la estructura (los principios) no pueden ser afectados por su dinámica, esta es la condición necesaria para la segunda, de tal forma que, la persecución de la mayor eficiencia solo es un argumento válido en tanto no desmonte la institucionalidad y los derechos fundamentales que tal marco permite ejercer.

Cómo se distribuye el poder y cuáles son sus estrategias. Esto es sustancial. Si entendemos que, además, en la organización capitalista este es funcional a la acumulación del capital, entonces comprendemos mejor sus acciones. Cómo debe distribuirse el poder; para responder la pregunta, requerimos reconocer los principios específicos de distribución del poder en la estructura que impone el derecho del trabajo: principio de dominio (relación individual del trabajo) – principio de no dominio (relación colectiva de trabajo). No desarrollaremos en este artículo el principio de instrumentalidad (bajo qué condiciones y requisitos

12 <https://www.youtube.com/watch?v=zvivL9OK8fA&t=3091s>, minuto 14.29.

un hecho cuenta como acto institucional), y las garantías procesales, en tanto normas objetivas que garantizan la inmunidad o resistencia en la posición de trabajador.

Nos falta un último elemento explicativo. En nuestro artículo¹³ señalamos que la posición de dominio supone, como condición necesaria, una competencia normativa. Quien tiene la posición activa en la relación de sujeción produce normas en la sub estructura 1 que norman los roles específicos y sus interacciones, emiten normas técnicas sobre la producción, sobre todo o parte de la organización etc. No uso el término organización como equivalente a persona jurídica, una cosa es la organización como tramado de interacciones normadas por uno o más polos normativos, articulados de diferentes formas, y otra cosa es que, el capital cree o constituya formas jurídicas. Las formas jurídicas establecidas por el capital sin duda pueden tener una relevancia, pero lo sustancialmente relevante es distinguir la relación material - organizacional entre la clase del capital y la clase trabajadora. Estas interacciones normadas desde diferentes polos normativos están configuradas para producir rutas de producción y acumulación del capital.

294

En otros términos, la normatividad expresa los polos de poder del capital. Esta es la sub estructura 1, y la institucionalidad, porque X e Y cuenta como igualmente dignos, es que exista una estructura simétrica, la sub estructura 2, que no puede o sea afectada por el poder organizacional que ejerce el empleador en la sub estructural 1. Toda afectación afecta las reglas de juego, incumple lo institucional.

III. SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN LA ACCIÓN DE AMPARO N.º 03097-2024-PA/TC.

El 16 de septiembre de 2025, el Tribunal Constitucional (TC), en la acción de amparo No. 03097-2024-PA/TC (caso Lima Airport Partners contra el Estado), evaluó el Decreto Supremo No. 001-2022-TR. Sobre este caso concreto, conformó una *ratio decidendi* y, a partir de esta regla universal, concluyó que la norma concretiza una prohibición no contenida en la Ley de Tercerización.

Con este razonamiento, el Tribunal extrae de la libertad de empresa el poder de desvinculación de su actividad y le otorga un contenido o materialidad: el «núcleo del negocio». La ruta argumentativa del TC es la siguiente: reconoce en la dimensión sustantiva del derecho la relación entre dignidad y derechos fundamentales en el trabajo.

Al respecto, consideramos que existe un déficit teórico en las razones del Tribunal Constitucional, y que el colegiado pudo haber desarrollado mejores garantías para la institucionalidad de las relaciones laborales.

En primer lugar, hubiese sido importante asumir que la imputación de la relación laboral es instrumental o funcional a la construcción de la subestructura 2. La tercerización de servicios se justifica en la búsqueda de mayores niveles de eficiencia; sin embargo, no puede habilitarse cuando no existe una subestructura 2 previa como estado de cosas. Dicho de otro modo: la introducción de la tercerización de servicios solo debería permitirse en aquellas organizaciones capitalistas ajustadas a su debida institucionalidad.

Es verdad que existe una discusión válida sobre la responsabilidad en torno al núcleo del negocio, pero la cuestión exige la complejidad que planteamos. Si concurren las condiciones para que la tercerización de servicios no afecte la subestructura 2 en *toda* la organización —más allá de las personas jurídicas formalmente constituidas—, recién entonces se abre paso la aplicación de la directriz de eficiencia: no vulnerar principios sustantivos ni institucionales.

Por tanto, lo que comúnmente se presenta como mera libertad de empresa debe entenderse como ejercicio de poder. A partir de allí cobran vigencia el valor de la seguridad, el principio de interdicción de la arbitrariedad del poder y las exigencias de justificación de sus actos. Desde este enfoque, surge con claridad la distinción entre principio y directriz: se evitan falacias pragmáticas (hacer pasar poder por libertad) y las responsabilidades se aprecian desde la compleja mecánica de la organización capitalista. Asimismo, ante un marco institucional incompleto, la imputación de la relación laboral debe orientarse al mejor centro de imputación posible; es decir, a aquel desde el cual se implemente con celeridad la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Acción Popular No. 30989-2023-LIMA constituye otra pieza judicial que reproduce la asimetría: para el tribunal supremo, las partes no cuentan como iguales allí donde precisamente está en juego la distribución del poder. Existen indicadores claros sobre el efecto lesivo de la tercerización de servicios en la estabilidad laboral (seguridad jurídica) y en la libertad sindical. ¿Por qué se degradan estos indicadores cuando las empresas implementan tales esquemas?

Detrás subyacen estrategias de asesoría laboral orientadas a fragmentar la representación sindical y la negociación colectiva. Primero se terceriza y se transfiere a los trabajadores a las contratistas en idénticos roles y funciones, para luego rechazar la negociación con el sindicato de la empresa principal alegando que se trata de «personal externo». En esquemas más elaborados, se transfiere a menos de 20 trabajadores afiliados para sostener que el sindicato no cuenta con la representatividad numérica mínima en la empresa tercerizadora, aun cuando en el conjunto de la operación la representatividad sea mayoritaria. Asimismo, las tercerizadoras (muchas veces vinculadas al grupo económico principal) se niegan a negociar bajo el pretexto de que el sindicato está constituido a nivel de empresa, pese a haber recibido en delegación esa etapa productiva y al personal que la integraba.

¿Se evidencia aquí el dominio de la empresa? A partir de su propia decisión estructural, la empleadora alega impedimentos sindicales que no son más que consecuencias directas de sus propios actos, todo ello respaldado por sede judicial. Son expresiones manifiestas de un dominio extendido más allá de lo instrumental: la subestructura 1 devorando a la subestructura 2; el poder totalizándose mientras desmantela la institucionalidad.

Finalmente, este texto deja abiertas cuestiones esenciales vinculadas al factor tiempo y la estrategia procesal. En las relaciones colectivas, el tiempo suele jugar en contra de las organizaciones sindicales debido a la fragilidad de la agregación colectiva. Una manifestación recurrente de la vulneración del principio de no dominación consiste en dilatar la solución de los conflictos: inasistencia a reuniones, falta de propuestas y posterior impugnación sistemática de los laudos arbitrales.

Una dinámica similar ocurre en los procedimientos de cese colectivo: basta presentar una solicitud formal —incluso sin sustento objetivo— para suspender de forma perfecta las labores y promover de inmediato planes de retiro «voluntario», excluyendo del diálogo a la representación sindical con la anuencia de la autoridad administrativa de trabajo.

Disculparé al lector que se aluda a problemas típicos sin detallar casos particulares; no obstante, se trata de prácticas extendidas y ampliamente conocidas en la comunidad juslaboralista. El uso del tiempo como herramienta para quebrar la resistencia colectiva exige abrir nuevas líneas de investigación dogmática, pero sobre todo diseñar respuestas institucionales que desincentiven la dilación procesal en clave contra económica y sancionen con severidad la inacción funcional en estos contextos. Reglas de contra estos actos de dominio sobre la eficacia retroactiva de los convenios colectivos, su aplicación necesaria a quienes mantuvieron relación laboral en el periodo negocial, aun cuando no tuviese vínculo laboral al momento de emisión del producto normativo, esos son evidentes desincentivos económicos normados.

Finalmente, quiero advertir que nuestros planteamientos deben ser adoptados desde una perspectiva argumentativa del derecho. Es decir, pretendemos aportar argumentos matrices, de peso fuerte; y, por tanto, son aplicables *prima facie*, derrotables ante mejores argumentos en la solución del caso concreto. Luego, de la mano de la perspectiva egológica¹⁴ pensamos que estas cuestiones deben realizarse en la propia relación intersubjetiva, apreciando ontologías, axiologías, sociologías, pragmáticas, poderes, racionalidades económicas. Nos parece la única forma de comprender qué es lo que sucede, y, sobre todo, cómo cambiar los comportamientos.

14 Leer a Carlos Cossio y Diego Luna.

IV. CONCLUSIONES

1. Superación del cognitivismo positivista hacia un constructivismo institucional

La imputación del vínculo laboral no constituye una mera labor declarativa, descriptiva o cognoscitiva de una realidad preexistente (como asume la doctrina estándar y los test clásicos de laboralidad), sino un acto de **construcción y re-construcción de institucionalidad**. Los jueces y la Autoridad Administrativa de Trabajo deben operar como arquitectos institucionales.

2. La arquitectura dual del modelo productivo capitalista desde el derecho del trabajo:

Subestructura 1 (Relación individual): Estructura asimétrica gobernada por el *principio de dominio* (competencia normativa del empleador frente a la sujeción/inmunidad del trabajador).

Subestructura 2 (Relación colectiva): Estructura simétrica de no dominación que vincula a las «clases de rol» en un plano de igualdad universal/abstracta para deliberar las normas de la subestructura 1 y repartir los excedentes. No existe verdadera *institucionalidad* si la organización carece de esta segunda dimensión compensatoria.

3. Demarcación axiológica: Falacia de la libertad de empresa y jerarquía de directrices

En la interacción concreta entre empleador y trabajador no cabe invocar la «libertad de empresa» para justificar medidas organizativas internas, pues frente al trabajador no existe libertad sino ejercicio de poder o dominio jurídico. Siguiendo la teoría pospositivista del derecho (Atienza, Ruiz Manero y Ródenas), la tercerización persigue la *directriz instrumental de eficiencia*, la cual ostenta un rango normativo inferior y derrotado frente a los *principios sustantivos* (derechos fundamentales) e *institucionales* (principios distributivos de dominio y no dominio).

4. El principio de no dominación y la irrelevancia del factor intencional

En la subestructura colectiva rige de forma absoluta el *principio de no dominación*. Cualquier reconfiguración productiva (como tercerizar) que fragmente la representación sindical o debilite la negociación colectiva altera las reglas de juego institucionales. Ante este quebrantamiento estructural, la intención o motivación subjetiva del agente económico es jurídicamente irrelevante; lo determinante es el efecto material objetivo de erosión sobre la esfera colectiva.

5. Condición de validez previa para la tercerización de servicios

La tercerización no puede concebirse como un derecho potestativo irrestricto ni analizarse únicamente desde la noción de «núcleo del negocio». Teóricamente, la externalización productiva solo es admisible si existe previamente una Subestructura 2 consolidada e incólume en toda la red organizativa. En ausencia de un marco institucional colectivo íntegro, el empleo de la tercerización deviene en un mecanismo inválido que dismantela las compensaciones constitucionales del trabajo asalariado.

6. La organización en red sobre la forma jurídica

El concepto relevante para el Derecho del Trabajo es la **organización material como red y tramado de interacciones**, orientada a la producción y acumulación de capital, y no la persona jurídica aislada. El fraccionamiento contractual o societario promovido por el capital no puede disolver el centro de imputación de deberes laborales; la autoridad debe imputar la relación laboral allí donde se garantice la máxima tutela y la recomposición institucional de los derechos.

7. Efecto acumulativo, pragmática y estado de cosas inconstitucional

La institucionalidad se consolida en la *pragmática social* mediante la repetición de hechos institucionales y hábitos. Cuando decisiones judiciales y administrativas avalan de forma serial la fragmentación colectiva (reflejada en tasas ínfimas de sindicalización y huelgas improcedentes), se naturaliza un avance

estratégico del capital y un repliegue del trabajo, consolidando un **estado de cosas inconstitucional** donde la Subestructura 1 devora y anula a la Subestructura 2.

8. La instrumentalización estratégica del tiempo y la necesidad de respuestas contra económicas y contrapolíticas como estrategia, y hasta táctica para modificar pragmáticas anti institucionales

El tiempo procesal y administrativo opera ontológicamente como una herramienta de desgaste contra la resistencia colectiva (dilación en negociaciones colectivas o suspensiones en ceses colectivos). Para neutralizar el incentivo de vulnerar la institucionalidad, el ordenamiento jurídico debe articular respuestas estratégicas y **sanciones en clave contra económica** con la intensidad suficiente para poner fin a las prácticas de evasión y desincentivar el cálculo lucrativo del incumplimiento normativo.

Los claroscuros de la reforma mexicana sobre la jornada laboral de 40 horas

**Paradoxes in the mexican reform
regarding the 40-hour work week**

MARÍA ASCENSIÓN MORALES RAMÍREZ

Profesora titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Nacional Autónoma de México
Correo electrónico: mmoralesr@derecho.unam.mx
Código ORCID: 0000 0002 5786 4825

RESUMEN: Desde hace varias décadas, la reducción de la jornada laboral ha sido implementada en varios países europeos y latinoamericanos debido a las transformaciones en el mundo del trabajo. Los cambios en la duración de la jornada laboral han tenido diversos objetivos: generar empleo, reducir el desempleo, aumentar la productividad, mejorar las condiciones laborales y de salud de las personas trabajadoras, propiciar un mayor equilibrio entre la vida profesional y familiar, así como favorecer un entorno más productivo y sostenible y, de esta manera, adecuarse a los estándares internacionales. Los países han transitado de la fórmula tradicional de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales a una jornada máxima de cuarenta horas semanales o menos, mediante una implementación gradual. México se ha unido a esta tendencia y, por ello, este trabajo tiene como propósito analizar el diseño mexicano sobre la reducción de la jornada laboral a partir del estudio de las reformas constitucional y legal en la materia, las cuales entrarán en vigor el 1º de enero de 2027. Asimismo, se propone confrontar su contenido a la luz de sus objetivos planteados y del diseño normativo resultante a fin de identificar su grado de congruencia, así como sus posibles limitaciones.

ABSTRACT: Over the course of several decades, a shorter workday has been established in many European and Latin American countries as a response to changes in the world of work. Adjustments to the length of a workday have served various ends: to create jobs, curb unemployment, increase productivity, improve workers' labor and health conditions, enable a better work-life balance, as well as to promote a more productive and sustainable environment and thus comply with international standards. Countries have gradually gone from the traditional 8-hour day and 48-hour week formula to implement a work week of 40 hours long or less, and Mexico has joined this trend. Hence, this paper analyzes the Mexican take on the shorter workday by examining the relevant constitutional and legal reforms, which will be in force on January 1, 2027. Moreover, the content of these amendments will be studied in light of its stated objectives and the resulting regulatory framework so as to identify the extent to which they are aligned, as well as any potential limitations

PALABRAS CLAVE: jornada laboral, reducción de la jornada laboral, reforma gradual, tiempo extraordinario, tiempo de trabajo.

301

Revista LABOREM

KEYWORDS: workday, reduction of the workday, gradual reform, overtime, worktime

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

SUMARIO: I. Introducción. II. Contexto histórico e institucional. *1. Antecedentes. 2. Inicio del debate.* III. Reforma constitucional. *1. Aprobación. 2. Particularidades.* IV. Reforma Legal. V. Análisis del diseño normativo resultante. *1. Ejes controvertidos. 2. Omisión de la perspectiva de género.* VI. Comentarios finales. VII. Referencias.



I. INTRODUCCIÓN

La regulación del tiempo de trabajo ha ocupado un lugar importante en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y, en las últimas décadas, ha estado presente en muchos países, debido a las transformaciones en el mundo del trabajo, como un mecanismo de política activa para generar empleo o reducir el desempleo, así como para aumentar la productividad y mejorar las condiciones laborales, con el fin de obtener un mayor equilibrio entre la vida profesional y la familiar.

Asimismo, dicha regulación aparece como un elemento clave en la Agenda 2030 y en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en particular en el Objetivo 8 denominado “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”.

En este contexto, México se ha unido a los países de América Latina, tales como Ecuador en 1980; Venezuela y Colombia en 2021 y Chile en 2024,¹ los cuales han implementado la reducción de la jornada laboral, mediante la transición de la fórmula tradicional de ocho horas diarias y cuarenta y ocho se-

¹ En Europa desde la década de los ochenta se ocuparon del tema, como fue el caso de Francia en 1982 con la reducción a 39 horas y con las Leyes Aubry de 1998 y 2000 a 35 horas, España en 1983, Portugal 1996. Bonet, Eric, Francia redujo su jornada laboral hace 25 años: estas son las lecciones aprendidas <https://www.publico.es/politica/francia-redujo-jornada-laboral-25-anos-son-lecciones-aprendidas.html>

manales a una jornada máxima de cuarenta horas semanales o menos, con una implementación de manera gradual, sin que ello implique una disminución en la remuneración de las personas trabajadoras, con el objetivo de adecuarse a los estándares internacionales señalados en el Convenio 47 y la Recomendación 116 de la OIT.

En atención a lo anterior, este trabajo tiene como propósito analizar el diseño mexicano sobre la reducción de la jornada laboral. Para ello, se ofrece el contexto histórico e institucional que dio lugar a las reformas en la materia. Después, se describen las características principales de las modificaciones constitucionales y legales las cuales entrarán en vigor el 1º de enero de 2027. Posteriormente, se realiza un examen de dichas reformas para confrontar su contenido a la luz de sus objetivos planteados y del diseño normativo resultante a fin de identificar su grado de congruencia, así como sus posibles limitaciones.

Es conveniente precisar que no se aborda la reducción de la jornada laboral y su impacto en materia de seguridad social, debido a que, por las limitaciones de espacio, no es posible realizar su examen en este momento y además esta temática amerita su propio estudio.

II. CONTEXTO HISTÓRICO E INSTITUCIONAL

1. Antecedentes

La jornada laboral en México data de 1917, fruto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reconoció derechos sociales. El texto original del artículo 123 Constitucional estableció la jornada máxima de ocho horas y por cada seis días de trabajo, un día de descanso, por lo menos.

Por su parte, la primera Ley Federal del Trabajo publicada en 1931 instituyó, en forma expresa, una jornada diaria de ocho horas y de cuarenta y ocho horas semanales, las cuales podrían distribuirse a fin de permitir al trabajador el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente (artículo 69).

La Ley Federal del Trabajo de 1970 vigente hasta la fecha, define la jornada de trabajo como: “Es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo”. Respecto de su duración reiteró la máxima de ocho horas para la jornada diurna, aunque omitió precisar las cuarenta y ocho horas semanales. También previó la posibilidad de su reducción al señalar la posibilidad de su distribución para permitir el reposo durante la tarde del sábado (artículos 59 y 61).

Sin embargo, en la práctica las disposiciones constitucionales y legales no se respetaron durante todo este tiempo.

2. Inicio del debate

En 2022, comenzó el debate sobre la reducción de la jornada laboral. El 20 de octubre de ese año, se presentó un proyecto de reforma al artículo 123 Constitucional, apartado “A”,² para reducir la jornada semanal de cuarenta y ocho a cuarenta horas, con dos días de descanso.

Igualmente, en 2023 Susana Prieto Terrazas, diputada del partido en el poder (MORENA) presentó dos iniciativas para reformar la Ley Federal del Trabajo (LFT). Dichas iniciativas tenían el mismo objetivo que el proyecto de reforma constitucional. La primera (Cámara de Diputados, 2023a) proponía reformar el artículo 69 para establecer por cada cinco días de trabajo, dos de descanso y, la segunda planteaba modificaciones a los artículos 59 y 71 sobre las cuarenta horas semanales y los días de descanso en sábado y domingo, respectivamente (Cámara de Diputados, 2023b).

El proyecto de reforma constitucional de 2022 avanzó en comisiones, pero se estancó en el Pleno legislativo y no se aprobó en el periodo ordinario. Las iniciativas de reforma legal contaron con el apoyo de las organizaciones sindicales; sin embargo, no representaron una prioridad para el Poder Legislativo en ese momento.

2 El texto original del artículo 123 Constitucional era único, sin embargo, en 1960 se reformó para crea el apartado B, aplicable a los trabajadores del Estado, quienes desde 1917 había luchado para su reconocimiento e incorporación constitucional después de haber sido excluidos indebidamente.

En 2024, el tema regresó al escenario nacional dentro de la agenda gubernamental y legislativa. La Titular del Ejecutivo Federal, Claudia Sheinbaum, en campaña y al asumir la Presidencia, incluyó entre sus compromisos de gobierno para el periodo 2025-2030 la instauración paulatina de la semana laboral de cuarenta horas (Gobierno de México, 2024). Igualmente, diversos grupos parlamentarios presentaron iniciativas al respecto; no obstante, ante la falta de consensos con los actores económicos, las iniciativas sobre la reducción de la jornada laboral, una vez más, no prosperaron.

En 2025, finalmente, la temática encontró viabilidad legislativa tanto a nivel constitucional como legal.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL

1. Aprobación

En el contexto de lo que se denomina la reforma para modernizar el marco laboral mexicano, el 3 de diciembre de 2025, la titular del Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Senadores una iniciativa con proyecto de Decreto para reformar el artículo 123 Constitucional, apartado “A”, en sus fracciones IV y XI en materia de reducción de la jornada laboral (Cámara de Senadores, 2026).

La iniciativa fue aprobada el 11 de febrero de 2026 por el Senado y el 23 de febrero por la Cámara de Diputados, en ambos casos, sin modificación alguna. El 3 de marzo de 2026, la reforma constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF).

En la iniciativa presidencial se argumentaron diversos factores que hacían necesaria la reducción de la jornada laboral:

- a) *Normativos.* La jornada laboral de cuarenta y ocho horas semanales regulada desde hace más de 100 años ya no respondía a los estándares internacionales de bienestar laboral ni a las necesidades reales de las familias trabajadoras.
- b) *Salud.* Estudios de la OIT y de la OMS (2016) señalan que las jornadas extensas son uno de los factores que afectan la salud de las

personas trabajadoras y constituyen un factor de riesgo psicosocial. Nuestro país se ubica en esta situación.

- c) *Económico-laborales*. La reducción de la jornada favorecería un entorno laboral más productivo y sostenible, promovería la equidad, la dignidad y la calidad de vida, como pilares fundamentales de un desarrollo social y económico equilibrado.

2. Particularidades

Del contenido de la iniciativa presidencial, de los dictámenes de ambas Cámaras y del DOF, *grosso modo*, se desprenden seis ejes rectores de la reforma constitucional, a saber:

- a) *Establecer, de forma expresa, un límite semanal*. En el dictamen de la Cámara de Diputados se señaló que el artículo 123 Constitucional, apartado “A”, no regulaba el tiempo total de trabajo en términos semanales, sino que únicamente garantizaba el descanso mínimo y limitaba la duración diaria de la jornada a ocho horas. De ahí, que en el pasado se hubiera dejado a la legislación secundaria la construcción del parámetro semanal (Cámara de Diputados, 2026a, p. 42). En cambio, la iniciativa de reforma constitucional aprobada estableció en forma expresa el límite semanal al señalar “La jornada laboral será de cuarenta horas semanales en los términos que establezca la Ley” (fracción IV). En el dictamen se indicó que con esta fórmula se dejaba a la legislación secundaria la determinación de las modalidades de distribución, el cómputo y los regímenes especiales, con lo cual se evitaba una rigidez excesiva en el texto constitucional.

Igualmente, se afirmó que, de esta forma, se eliminaban las interpretaciones divergentes y se otorgaba mayor certeza jurídica sobre el máximo de tiempo de trabajo exigible en un periodo semanal (Cámara de Diputados, 2026a, pp. 43-45).

- b) *Reducir de manera gradual*. Se estableció que la semana de cuarenta horas se alcanzará de forma gradual entre 2026 y 2030, con una re-

ducción de dos horas por año, en los términos siguientes: (artículo transitorio tercero)³

AÑO	JORNADA
2026	48
2027	46
2028	44
2029	42
2030	40

En el dictamen se advirtió (Cámara de Diputados, 2026a, p. 45) que la gradualidad permitirá a los sujetos de la relación de trabajo contar con un periodo razonable de adecuación para facilitar los ajustes operativos, contractuales y organizacionales sin generar interrupciones abruptas en los centros de trabajo.

- c) *Reordenar el actual uso del tiempo extraordinario y su prolongación.* Se aclaró que las horas extraordinarias constituían una excepción y no una extensión ordinaria de la jornada. Sin embargo, se estableció un nuevo tope máximo al incrementar de nueve a doce horas extraordinarias en una semana, las cuales podrán distribuirse hasta por cuatro horas diarias dentro de ese periodo, con un máximo de cuatro días por semana. Ese tiempo extraordinario se pagará con un 100 % adicional del salario que corresponda a las horas de la jornada ordinaria, esto es, con el mismo porcentaje regulado hasta la fecha.

Por su parte, la prolongación del tiempo extraordinario que supere esos límites se pagará con un 200 % adicional del salario respectivo (fracción XI), conservando el porcentaje actualmente en la ley.

- d) *Reforzar el derecho al descanso semanal con goce de salario íntegro.* Se indicó (Cámara de Diputados, 2026, p. 44) que la inclusión de la regla “Por cada seis días laborados, se tendrá derecho a un día de descanso con el pago del salario íntegro”, reafirmaba una función preventiva y garantista al establecer un límite máximo semanal de trabajo y un derecho irrenunciable al descanso (fracción IV, párrafo segundo).

3 Se tomó como referencia la implementación en Corea del Sur (2004-2011), Chile (2024-2028) y Colombia (2023-2026).

- e) *Prohibir la disminución de sueldos, salarios o prestaciones con motivo de la reducción de la jornada laboral.* Se especificó que la reducción de la jornada laboral no implicaría una transferencia de costos en perjuicio de las personas trabajadoras y que se preservarían sus condiciones económicas durante la transición hacia el nuevo régimen de la jornada laboral (artículo transitorio cuarto).
- f) *Prohibir el tiempo extraordinario a las personas menores de 18 años.* Se manifestó que con esta medida se pretende otorgar una garantía laboral y salvaguardar el desarrollo integral de este sector de la población (fracción XI, último párrafo).

El decreto de reforma en materia de reducción de la jornada laboral fijó al Congreso de la Unión un plazo de 90 días para realizar las reformas a la legislación secundaria, a partir de la publicación de dicho decreto (artículo transitorio segundo).

IV. REFORMA LEGAL

308

El proyecto presidencial de reforma a la Ley Federal del Trabajo (LFT) también se presentó el 3 de diciembre de 2025. La Cámara de Senadores (2026) lo aprobó el 8 de abril de 2026, con excepción de las definiciones de patrón y jornada de trabajo propuestas en la iniciativa.

Lo anterior, porque durante el proceso legislativo, la academia y las organizaciones civiles habían cuestionado los nuevos textos para dichas figuras jurídicas, al estimar que el sentido de los cambios vulneraba derechos.

El texto actual sobre el concepto de patrón señala: "... es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores y jornada laboral. El cambio que se sugería decía: "Patrón es la persona física o moral que contrata una o más personas trabajadoras, para que desarrollen labores de manera subordinada, a cambio de una remuneración".

Respecto del concepto de jornada de trabajo, la ley vigente establece". Es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar

su trabajo”. Se proponía “...es el periodo de tiempo durante el cual la persona trabajadora *desarrolla actividades* subordinas en favor de la persona empleadora”. Este texto implicaba un gran retroceso al eliminar el texto “estar a *disposición del patrón*”, que tiene un sentido de más amplia protección.

Por su parte, la Cámara de Diputados (2026b) aprobó la propuesta presidencial el 21 de abril de 2026 en los mismos términos que su colegisladora. Dicha reforma se publicó en el DOF el 1 de mayo de 2026.

La iniciativa presidencial y el dictamen definitivo retomaron los ejes centrales de la reforma constitucional: el límite de las cuarenta horas semanales, la implementación gradual, la reordenación del tiempo extraordinario y la prohibición de disminuir sueldos, salarios o prestaciones. Sin embargo, incorporaron cinco temas adicionales:

1. Precisión de la prolongación gradual del tiempo extraordinario
2. Distribución del tiempo de trabajo
3. Obligación de llevar un registro electrónico de la jornada laboral
4. Imposición de sanciones económicas
5. Facultades a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) en diversos aspectos relacionados con la implementación de la reducción de la jornada laboral.

Así, conforme a las modificaciones a la LFT en el Capítulo II, relativo a la jornada de trabajo, pueden señalarse las armonizaciones y particularidades siguientes:

- a) *Reducción de la jornada e implementación gradual.* En concordancia con la reforma constitucional, se estableció la duración máxima de la jornada laboral ordinaria en cuarenta horas semanales y su implementación de manera gradual (artículos 59⁴ y transitorio segundo).

4 El texto actual establece: “El trabajador y el patrón fijarán la duración de la jornada de trabajo, sin que pueda exceder los máximos legales. Los trabajadores y el patrón podrán repartir las horas de trabajo, a fin de permitir a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente”.

AÑO	JORNADA
2026	48
2027	46
2028	44
2029	42
2030	40

- b) *Reordenación del tiempo extraordinario y su incremento gradual.* Al igual que en la reforma constitucional se dispuso que el nuevo esquema de horas extraordinarias no excederá de doce horas en una semana y que éstas podrán distribuirse hasta por cuatro horas diarias, en un máximo de cuatro días en ese período.

No obstante, se precisó que la transición del tiempo extraordinario de nueve a doce horas será gradual, en los términos siguientes: (artículos 66⁵ y transitorio cuarto).

AÑO	HORAS EXTRAS
2026	9
2027	9
2028	10
2029	11
2030	12

Se reitera que el pago de este tiempo extraordinario se mantendrá con el mismo porcentaje vigente: con un 100 % adicional al salario fijado para las horas ordinarias, a pesar del incremento del número de horas.

Con este nuevo esquema, la suma de las jornadas ordinaria (cuarenta horas) y la extraordinaria (doce horas), será de cincuenta y dos horas semanales.

- c) *Prolongación de la jornada extraordinaria.* Al igual que en la reforma constitucional, se estableció que el tiempo extraordinario que supere

5 Los textos disponen: “Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana. Las horas de trabajo extraordinario se pagarán con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada” (artículos 66 y 67, párrafo segundo).

los límites legales no podrá ser mayor de cuatro horas a la semana. De esta forma, las doce horas extraordinarias como límite, más las cuatro horas de prolongación sumarán dieciséis horas extraordinarias semanales en total.

El pago de estas cuatro horas adicionales será con el porcentaje vigente, consistente en un 200 % adicional del salario correspondiente a las horas de la jornada ordinaria (artículo. 68, párrafo segundo).⁶

- d) *Flexibilidad del tiempo de trabajo.* Se adicionó que la jornada podrá ser distribuida de común acuerdo entre las personas empleadoras y trabajadoras (artículo 58, párrafo segundo). Se argumentó que la medida pretende garantizar la estabilidad y adaptación al nuevo modelo, fortaleciendo la conciliación laboral y la productividad.
- e) *Registro electrónico.* Este aspecto se sumó a las obligaciones de las personas empleadoras previstas en el artículo 132, fracción XXXIV, para que registren de manera electrónica la jornada laboral de cada persona trabajadora, incluyendo el horario de inicio y conclusión de la jornada.

Asimismo, deberán proporcionar dicho registro a la autoridad laboral cuando lo requiera. Se afirmó que la medida era para fines de inspección, cuyo objetivo es asegurar la transparencia y el control efectivo del tiempo laborado. Esta obligación entrará en vigor el 1 de enero de 2027.⁷

- f) *Facultades a la STPS.* Esta autoridad laboral expedirá las disposiciones de carácter general que determinen el ámbito de aplicación y las excepciones a la obligación de las personas empleadoras del registro electrónico, a fin de dar seguimiento a la implementación de la reducción de la jornada laboral (artículo 132, XXXIV, párrafo penúltimo).

6 Con base en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas, se impondrá sanciones penales a los empleadores que obliguen a trabajar más de 40 horas semanales o se excedan de los límites de tiempo extraordinario sin pago, al considerarse conductas de explotación laboral sancionable en términos del Código Penal a razón de tres a diez años de prisión y multas de 5,000 a 50,000 Unidad de Medida y Actualización (UMA). Cuando la víctima pertenezca a comunidades indígenas o afromexicanas, la sanción se incrementará de cuatro a doce años de prisión y multas de 7,000 a 70, 000 UMA (820,170 pesos a 8,211.70 pesos).

7 Se señaló que en caso de discrepancia servirá como medio de prueba.

Es importante señalar que desde el dictamen de la Cámara de Diputados sobre la reforma constitucional se anunció la supervisión y control para medir, registrar y verificar el tiempo trabajado, los descansos otorgados y el pago de horas extras.

- g) *Sanciones económicas.* Se establecieron multas de 250 a 5000 Unidades de Medida y Actualización (UMA) para el incumplimiento de las obligaciones de las personas empleadoras previstas en el artículo 132, fracción XXXIV (artículo 994, fracción IV Bis). Esta disposición entrará en vigor el 1 de enero de 2027.

Cabe precisar que la UMA se creó mediante reforma constitucional del 27 de enero de 2016 con el objetivo de desvincular el salario mínimo de otros aspectos ajenos a su naturaleza, como recargos, multas, entre otros, con la finalidad de propiciar un mejor incremento, ya que por más de 40 años había quedado rezagado a causa de incrementos raquíticos.

En 2026, el valor de la UMA es de 117.31 pesos, por tanto, las sanciones económicas oscilarán entre 29,327.50 hasta 586,550 pesos. En caso de reincidencia, la multa se duplicará, en concordancia con el artículo 992 de la LFT.

En los dictámenes se señaló que el periodo del 1 de mayo al 31 de diciembre de 2026 servirá para la adaptación de los procesos de trabajo.

V. ANÁLISIS DEL DISEÑO NORMATIVO RESULTANTE

Con base en las particularidades de las reformas constitucional y legal, a continuación, se realiza el análisis del alcance del diseño normativo definitivo a la luz de los ejes rectores más cuestionados por las personas trabajadoras y la academia.

1. Ejes controvertidos

- a) *Falta de legitimación de la reducción de la jornada.* Los dictámenes (Cámara de Senadores, 2026 p. 14 y Cámara de Diputados, 2026b, p. 38 y 63), así como la narrativa oficial señalaron que la reforma

constitucional se logró mediante un amplio consenso, porque en el proceso de construcción de la propuesta de reforma se realizaron seis foros regionales entre el 19 de junio y el 7 de julio de 2025, en los que participaron personas empleadoras y trabajadores, organizaciones sindicales, integrantes de la academia, organismos internacionales y representantes de la sociedad.⁸ Estos argumentos se reiteraron en los dictámenes sobre la reforma a la LFT.

Desde una perspectiva crítica, puede sostenerse que diseño normativo final no cuenta con la legitimidad de las personas trabajadoras ni de la academia, porque mantiene un día de descanso obligatorio sin cambios respecto al régimen vigente establecido hace más de 100 años. Por ende, continuarán laborándose seis días, con lo cual se diluye la demanda social del disfrute de dos días de descanso por cada cinco de trabajo, tema que generó un gran protagonismo y al final no se vio reivindicado.⁹

Las organizaciones sindicales firmaron manifiestos rechazando la propuesta de las cuarenta horas en los términos oficialmente planteados, pero nunca fueron más allá. Por su parte, los partidos políticos de oposición aprobaron la reforma, a pesar de que consideraron que era incompleta y engañosa por no establecer los cinco días de trabajo por dos de descanso, sin embargo, prevaleció el cálculo político derivado del costo electoral.

- b) *Diferencias en la gradualidad de la implementación.* Se estableció una reducción de dos horas por año y la terminación del proceso en el cuarto año de aplicación de la ley, pero no se fijó expresamente un tratamiento diferenciado en función del tamaño de las empresas o de los sectores productivos, a pesar de que el contexto actual evidencia que el 96% de las empresas son micro, pequeñas y medianas (Mipymes) (Forbes, 2026).

8 Por su parte, la Cámara de Diputados llevó a cabo 10 reuniones con organizaciones, del 18 de junio al 8 de octubre de 2025.

9 Para las personas trabajadoras las reformas son una traición”, engaño y decepción ante una demanda social añeja y justificada.

Es deseable que la STPS, al emitir los lineamientos correspondientes valore esta situación y se atiendan las recomendaciones formuladas por representantes de las organizaciones internacionales.

En este sentido, Américo Pedro Furtado, director de la Oficina de País de la OIT para México y Cuba, destacó la importancia de una reforma con enfoque sectorial en un país tan diverso y rico en industrias y tamaños de empresas.

Por su parte, Jorge Mario Martínez-Piva, director interino de la Sede Subregional en México de la CEPAL, señaló que los sectores económicos en el país son altamente heterogéneos y los efectos de la reforma serán muy distintos (De la Rosa, Eduardo y Gerardo Hernández, 2026). Asimismo, deberían tomarse en cuenta las opiniones expuestas en los foros, en los cuales se sugirió acompañar la reforma de medidas complementarias, tales como la reorganización de los turnos, la capacitación, la certificación de competencias, el uso de tecnología y esquemas de flexibilidad laboral (2026, p. 40).

La propia STPS reconoció que la implementación de la reforma generará desafíos administrativos y costos para los empleadores, especialmente para las pequeñas y medianas (2026).

En torno a los sectores industriales, los dictámenes y documentos oficiales señalaron que los beneficiados serán los pertenecientes a la industria manufacturera, el comercio, los servicios de hospedaje, los de preparación de alimentos y bebidas, el transporte, los correos, el almacenamiento y apoyo a negocios (STPS, 2026).

- c) *Reordenación y ampliación del tiempo extraordinario como prioridad.* El diseño normativo permite advertir que la reducción de la jornada laboral tuvo el propósito de incentivar el tiempo extraordinario, al extenderse de nueve a doce horas semanales, con posibilidad de distribuir las en cuatro días, pero reduciendo el pago, ya que en la actualidad en la LFT las primeras nueve horas se pagan al doble y ahora será el mismo monto para las horas extraordinarias adicionadas. En consecuencia, la hora extraordinaria comenzará a computarse a partir de la hora 41 y hasta la 52 se pagarán con un 100 % más.

Lo anterior, es contrario a lo expuesto en la iniciativa presidencial al señalar que con los límites y montos económicos se dignificaba a

las personas trabajadoras y valorizaban su labor, en beneficio de su patrimonio (Cámara de Senadores, 2026, p. 15).

Además, al permitirse cuatro horas extraordinarias después de ese límite, se establece una zona de flexibilidad que permite hasta cincuenta y seis horas semanales bajo reglas explícitas.¹⁰ De esta forma, se institucionaliza una jornada de cincuenta y dos horas semanales (ordinaria y extraordinaria), con un límite de cincuenta y seis horas semanales, es decir, superior a la jornada máxima laboral de cuarenta y ocho horas hasta este momento vigente en la LFT.

Esta situación atenta contra el principio de progresividad y puede generar abusos e imponer un esquema de explotación y precarización laboral (La Fuente Laboral, 2026).¹¹

Los resultados de las reformas permiten concluir que se benefició a los empleadores al compensar la reducción de la jornada laboral a través de reducir el costo vía el tiempo extraordinario, porque resulta más barato que contratar a otra persona trabajadora. Así, la modificación tendrá impactos negativos para la salud y expectativas de las personas trabajadoras por la sobrecarga de trabajo y el uso recurrente que podrá realizarse del tiempo extraordinario.

A mayor abundamiento, tanto en la iniciativa presidencial como en el dictamen de la Cámara de Diputados quedó expresado que “*La persona trabajadora podrá elegir entre más tiempo de descanso o la generación de mayor ingreso*”, situación que resulta contradictoria con el objetivo de la reforma.

En consecuencia, las reformas constitucional y legal se alejan de los estándares mínimos establecidos en los instrumentos internacionales porque no los superan y la medida resulta ser bastante costosa y menos favorable para las personas trabajadoras. De esta forma, se diluye el impacto sobre la reducción de la jornada y se desvirtúan los objetivos de la reducción de la jornada laboral.

10 El sector empresarial, considera que, para mantener el mismo nivel de producción, deberán acudir a las horas extras, lo que elevará sus costos laborales, especialmente para las MiPymes.

11 Un sector de la doctrina señala que en este periodo de gradualidad producirá conflictos de interpretación sobre el pago del 100 % adicional por horas extras durante los años intermedios.

- d) *Desigualdad en la flexibilidad del tiempo de trabajo.* Significa en cierta medida, un retorno a la autonomía de la voluntad, principio del Derecho Civil, porque la reforma legal parte de la idea de que existe igualdad de poder entre las partes, para distribuir de común acuerdo la jornada laboral. La evidencia disponible sugiere que a nivel individual es imposible y en el ámbito colectivo tampoco porque los sindicatos en el país no tienen poder real de negociación.

El Dr. Manuel Fuentes (2026) afirma que las personas trabajadoras no están en la misma posición que el empleador y la libre voluntad es inexistente en las empresas debido a la carencia de sindicatos. En México, la negociación colectiva es prácticamente nula ya que menos del 1 % de los centros de trabajo cuenta con un contrato colectivo de trabajo.

Por ello, la flexibilización del tiempo de trabajo se estableció en la ley y su implementación a cargo de la autoridad laboral y no a la negociación colectiva, en las pocas empresas en donde sí existen sindicatos, con lo cual se reduce la bilateralidad, se debilita el modelo sindical y los instrumentos colectivos y se deja el tiempo de trabajo al control estatal a través de la autoridad laboral.

- e) *Alcance.* En los últimos años México ha tenido un bajo crecimiento económico y el 52% de la población económicamente activa se ubica en la informalidad (INEGI). Así, los afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en forma tradicional han oscilado entre 20 y 21 millones y la narrativa oficial (STPS, 2026), señaló que la reforma beneficiará a más de 13 millones de personas pertenecientes a determinados sectores, es decir, el alcance será muy limitado y no propiciará la formalización del empleo.

2. Omisión de la perspectiva de género

En el ámbito internacional se ha señalado que la reducción de la jornada laboral puede significar un importante aporte para acortar la brecha de género en su inserción laboral, la brecha salarial y la segmentación vertical (Romano, 2025, p.11), ya que puede promover un reparto más equitativo de las tareas de

cuidado entre mujeres y hombres, lo cual redundará en mejores condiciones laborales para las trabajadoras.

Al respecto, en los dictámenes de las Cámaras sobre la reforma constitucional y legal se señaló que el trabajo no se limitaba al empleo remunerado, sino que también comprendía el trabajo doméstico y el de cuidados indispensable para la reproducción de la vida social.

Asimismo, se proporcionaron datos del INEGI correspondientes a 2024 los cuales develaba que las mujeres dedican en promedio 39.7 horas semanales al trabajo no remunerado, frente a 18.2 horas de los hombres. Por ello, se afirmó que la reducción de la jornada laboral contribuirá a una organización más equitativa del tiempo y al fortalecimiento de la corresponsabilidad familiar en las tareas de cuidado. Sin embargo, no se incorporó ninguna disposición específica en la materia.

La literatura sobre esta temática (Rayón, 2026) señaló que, en tiempo de mujeres, éstas fueron ignoradas en las reformas por las cuarenta horas, porque están dirigidas a los hombres, olvidando que ellas reparten su tiempo entre el trabajo remunerado y el no remunerado. Las reformas no priorizaron el trabajo no remunerado y tampoco la eliminación de la brecha salarial, por ende, continuarán pobres de tiempo, replicando la imposibilidad para integrarse completamente al empleo. La aprobación de las 40 horas con dos días de descanso era el primer paso para que las mujeres pudieran alcanzar el autocuidado.

VI. COMENTARIOS FINALES

El análisis de las reformas relativas a la reducción de la jornada laboral en México permite señalar que éstas carecieron de un enfoque integral, porque las decisiones políticas priorizaron el interés empresarial por encima de los derechos laborales de las personas trabajadoras subordinadas, pues la aparente reducción de la jornada a 40 horas semanales fue a cambio de la reducción en el costo de las horas extras, con lo cual se desvirtuó el objetivo inicial. Esta concesión costosa puede generar un incentivo para que se trabaje más, en lugar de descansar.

En efecto, al no atenderse la informalidad laboral, la concesión a los empleadores no aumentará el empleo formal, por el contrario, podría traducirse en un resultado negativo, especialmente para las MiPymes, ya que el periodo de adaptación será desigual, debido a que muchas de ellas carecen de procesos optimizados y de tecnología, por lo que la transición requerirá capacitación e inversión en herramientas tecnológicas.

Asimismo, se carece de reglas sectoriales claras y flexibles, así como de políticas complementarias que acompañen a la implementación de la reforma, incluidos incentivos para que las MiPymes puedan modernizar sus procesos e incorporar tecnologías a fin de mejorar la productividad y fortalecer la inspección del trabajo.

En este contexto, las organizaciones sindicales tendrían que avanzar en la “construcción de la agenda temática”, porque debe ser el contrato colectivo de trabajo la mejor herramienta para hacer valer los derechos, entre ellos, el derecho al tiempo libre.

Por último, el diseño normativo olvidó el tema de la perspectiva de género.

VII. REFERENCIAS

Bonet, Eric, *Francia redujo su jornada laboral hace 25 años: estas son las lecciones aprendidas* <https://www.publico.es/politica/francia-redujo-jornada-laboral-25-anos-son-lecciones-aprendidas.html>

Cámara de Diputados (2023a), *Gaceta Parlamentaria*, 21 de febrero, <https://gaceta.diputados.gob.mx/?wpmobileexternal=true>

Cámara de Diputados (2023b), *Gaceta Parlamentaria*, 14 de marzo de 2023 <https://gaceta.diputados.gob.mx/?wpmobileexternal=true>

Cámara de Diputados (2026a), *Dictámenes para declaratoria de publicidad de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Trabajo y Previsión Social, con proyecto de decreto por el que se reforman las fracciones IV y XI del Apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados*

Unidos Mexicanos, en materia de reducción de la jornada laboral, Gaceta Parlamentaria, No. 6982-IV, Anexo IV, Año XXIX, 24 de febrero.

Cámara de Diputados (2026b), *Gaceta Parlamentaria*, 22 de abril de 2026, No. 7021-VI, Anexo VI.

Cámara de Senadores (2026), *Proyecto de dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Trabajo y Previsión Social; y de Estudios Legislativos, a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adicionan diversas disposiciones del artículo 123, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reducción de la jornada laboral*, 10 de febrero.

De la Rosa, Eduardo y Gerardo Hernández (2026), *Jornada laboral de 40 horas: OIT recomienda enfoque flexible y gradual en la reforma*. <https://share.google/GSDNM0cVB77HyLOC6>.

Diario Oficial de la Federación (2026), *Decreto por el cual se reforman las fracciones IV y XI del Apartado A del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reducción de la jornada laboral* (2026), *Diario Oficial de la Federación*, 03, de marzo. , (2026) *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, en materia de reducción de la jornada laboral*, 1 de mayo.

Forbes, México (2026), *96% de empresas son PYMES: Dato oficial ampliamente citado por organismos empresariales y reportes de prensa*.

<https://forbes.com.mx/sector-privado-alerta-que-la-reduccion-de-la-jornada-laboral-disparara-36-el-coste-laboral-de-lasmipymes/>

<https://www.eluniversal.com.mx/cartera/coste-laboral-subira-hasta-36-por-menor-jornada-advierten/>

Fuentes, Manuel (2026), *Jornada de 40 horas, por dictados patronales*, <https://lasillarota.com/opinion/columnas/2026/2/10/jornada-de-40-horas-por-dictados-patronales-585117.html>

Gobierno de México (2024), *100 Compromisos para el segundo piso de Transformación*, <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/964733/100-compromisos.pdf>

La fuente laboral, *40 horas: Propuesta, polémica e impacto* (2026) https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=1573286411101039&id=100052590862484&mibextid=wwXIfr&rdid=BTaN72SRbdhOniPp#

Rayón Garay, Wendy (2026), *Las mujeres son pobres de tiempo. Ley laboral 40 horas de Sheinbaum, no elimina brechas*, 12 de febrero. <https://billieparker-noticias.com/las-mujeres-son-pobres-de-tiempo-ley-laboral-40-horas-de-sheinbaum-no-elimina-brechas/>

Romano, Darío (2025), *El debate actual sobre las instituciones laborales en la Argentina. Capítulo 2 La reducción de la jornada laboral* estudiosmetropolitanos.com.ar/wp-content/uploads/2025/08/Capítulo-2_-La-reducción-de-la-jornada-laboral-.pdf

SECRETRÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL (2026), *Reducción de la jornada laboral a 40 horas Preguntas Frecuentes*, 25 de marzo, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/1067331/Preguntas_Frecuentes_40_horas.pdf

Análisis de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia que reconoce el derecho huelga en el Convenio 87 de la OIT: alcances directos e indirectos de la sentencia

Analysis of the Advisory Opinion of the International Court of Justice recognising the right to strike in ILO Convention No. 87: direct and indirect implications of the judgement

CARLOS VALVERDE REYES*

Correo electrónico: cvalverder@pucp.pe
<https://orcid.org/0009-0003-5465-638X>

Resumen: El presente trabajo revisa el proceso interpretativo que llevó a la Corte Internacional de Justicia a determinar, en su más reciente opinión consultiva, el reconocimiento del derecho de huelga en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo. Aunque la palabra “huelga” no está explícita en el Convenio, la Corte consideró que ella forma parte de las denominadas “actividades” y “programas de acción” de las organizaciones sindicales, que hacen posibles la promoción y logro de los intereses de los trabajadores, aspectos que, en definitiva, garantizan la libertad de asociación sindical. Con base en los métodos de interpretación de la Convención de Viena, la sentencia da cuenta de la presencia global del derecho de huelga en diversos sistemas jurídicos, instrumentos de derechos humanos, organismos supervisores internacionales y jurisdicciones supranacionales. Por otro lado, se sostiene que la opinión consultiva otorga relevancia a los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT en materia de huelga, asunto que sigue siendo muy cuestionado por la representación de los empleadores en el Consejo de Administración de la organización.

Abstract: This paper examines the interpretative process that led the International Court of Justice to determine, in its most recent advisory opinion, that the right to strike is recognised in Convention No. 87 of the International Labour Organisation. Although the word ‘strike’ does not appear explicitly in the Convention, the Court considered that it forms part of the so-called ‘activities’ and ‘programmes of action’ of trade union organisations, which enable the promotion and achievement of workers’ interests – aspects which, ultimately, guarantee freedom of association. Drawing on the methods of

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Se ha desempeñado como consultor legal en el MIMP, MTPE y organizaciones sindicales; y fue asesor en el Congreso de la República. Actualmente es pre docente del curso de investigación académica en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es autor del libro “Huelga y arbitraje laboral. Crítica y reformulación” publicado por Palestra Editores (2025).

interpretation set out in the Vienna Convention, the judgement highlights the widespread recognition of the right to strike across various legal systems, human rights instruments, international supervisory bodies and supranational jurisdictions. Furthermore, it is argued that the advisory opinion attaches significance to the rulings of the ILO's supervisory bodies on the subject of strikes, a matter which continues to be heavily contested by the employers' representatives on the organisation's Governing Body.

PALABRAS CLAVE: Derecho de huelga, Convenio 087 de la OIT, Opinión Consultiva, Corte Internacional de Justicia, órganos de control de la OIT

KEYWORDS: Right to strike, ILO Convention 087, Advisory Opinion, International Court of Justice, ILO supervisory bodies

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

SUMARIO: I. Aspectos preliminares. 1. *De la discrepancia a la crisis institucional: La OIT y la interpretación del Convenio 87 sobre el reconocimiento del derecho de huelga.* 2. *El alcance de la consulta formulada a la Corte Internacional de Justicia.* II. La Corte Internacional de Justicia reconoce el derecho de huelga: el trabajo interpretativo del Convenio 87 y el valor de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT. 1. *Qué interpretó y qué decidió la Corte Internacional de Justicia.* 2. *La aplicación de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.* 2.1 *Aplicación del artículo 31.* 2.2 *Aplicación del artículo 32: medios complementarios de interpretación.* 2.2.1. *La importancia de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.* 2.2.2 *El desarrollo sobre el derecho de huelga en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* III. Ideas finales. IV. Bibliografía.

322

I. ASPECTOS PRELIMINARES

1. De la discrepancia a la crisis institucional: La OIT y la interpretación del Convenio 87 sobre el reconocimiento del derecho de huelga

El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue adoptado en 1948. Más tarde, en 1998 este instrumento fue calificado como “fundamental” por la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, ya que contiene disposiciones esenciales que todo miembro de la organización debe respetar, independientemente de su ratificación¹.

1 En la literatura especializada no hay pleno consenso sobre la efectividad de la Declaración sobre el reconocimiento y garantía efectiva de los derechos laborales que reconoce. La investigación de Peksen y Blanton (2017) sostiene que la ratificación de convenios de la OIT no guarda relación

No obstante, la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio no han estado exentas de dificultades, sobre todo al derecho de huelga. Es claro que en el desarrollo de su articulado no hay referencia explícita a este derecho; solo señala, en los artículos 3.1 y 10, que las organizaciones sindicales tienen derecho a operar conforme a “sus estatutos y reglamentos administrativos”, “elegir libremente a sus representantes” y “organizar su administración” y “sus actividades” y de “formular su programa de acción” con el finalidad de “fomentar y defender los intereses de los trabajadores (...)”.

Muy temprano, los órganos de control de la OIT se posicionaron en la idea de que el Convenio 87 reconoce a la huelga. En 1952, el Comité de Libertad Sindical (CLS), en una controversia entre el Reino Unido y Jamaica sobre el cumplimiento del Convenio 84, afirmó que la huelga es parte esencial de los derechos sindicales². Por su lado, el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) señaló, en su Estudio General de 1959, que la prohibición total de la huelga podría contravenir el Convenio 87, hasta que, en 1992, consideró que el recurso a la huelga está protegido en el artículo 3 del mencionado instrumento³.

Frente a ello, los representantes de los empleadores en la OIT manifestaron su disconformidad sobre el razonamiento que reconoce el derecho de huelga en el Convenio 87, mientras que los representantes de los trabajadores respaldaron la postura oficial. La representación empleadora también ensayó cuestionamientos a las competencias de la CEACR para emitir opinión vinculante sobre la interpretación de los convenios⁴. Las tensiones al interior de la OIT fueron creciendo hasta que, en 2012, durante la 101.º período de sesiones de la

directa con la mejora de las condiciones laborales. Por su parte, Alston y Heenan (2004) parte de que el reconocimiento de algunos derechos puede socavar otros que no forman parte de la Declaración, argumento que fue rebatido después por Maupain (2005).

2 Véase párrafo 48 de la sentencia. Específicamente, en el caso 28, el Comité de Libertad Sindical mencionó que “El derecho de huelga y el de organizar reuniones sindicales son elementos esenciales del derecho sindical, y las medidas adoptadas por las autoridades para hacer respetar la legalidad no debían, por tanto, tener por efecto impedir a los sindicatos el organizar reuniones con ocasión de los conflictos de trabajo.” (OIT, 1952, párrafo 68).

3 Véase el párrafo 49 de la sentencia.

4 Zhou, Y. (2025). Missing from Right to Strike? The ILO’s Committee of Experts in Controversy. *Industrial Law Journal*, 54(3), p. 54.

Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), la organización calificó de “crisis institucional” esta disputa⁵.

La consecuencia más grave fue que, el 2012, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (Comisión de Normas) dejó de someter a debate los casos presentados por el CEACR sobre derecho de huelga, derivado de la aplicación del Convenio 87, ya que los representantes de los empleadores consideran ilegítima la interpretación que incluye este derecho en el Convenio⁶. De hecho, en la parte I/24, párrafo 82, del acta de la 101.ª sesión de la CIT se dejó constancia de que el grupo empleador temía que los pronunciamientos de la Comisión de Expertos “se verían materialmente influidas en todos los ámbitos de acción de la OIT relacionados con el Convenio y con el derecho de huelga”⁷. De acuerdo a la indagación de la CIJ, desde el 2012, la Comisión de Normas se abstuvo de incluir casos ni mencionar el derecho de huelga en sus documentos sobre la aplicación del Convenio 87⁸.

A pesar de los esfuerzos por resolver el problema, no llegó a prosperar el consenso sobre el reconocimiento del derecho de huelga en el Convenio 87. Por ello, en 2023, el Consejo de Administración decidió someter la cuestión a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en aplicación del artículo 37.1 de la Constitución de la OIT.

2. El alcance de la consulta formulada a la Corte Internacional de Justicia

El artículo 65.1 del Estatuto de la CIJ lo faculta a emitir opiniones consultivas sobre asuntos jurídicos solicitados por organizaciones internacionales u organismos autorizados por la Carta de las Naciones Unidas. En este caso, dicha habilitación es dada por el artículo IX.2 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y la OIT de 1946.

5 OIT. *Matters arising out of the work of the International Labour Conference*, Governing Body, 317th Session, 2013, GB.317/INS/4/1, para 19-20.

6 Véase el párrafo 51 de la sentencia.

7 Consejo de Administración de la OIT. 349.ª bis reunión (extraordinaria), Ginebra, 10 de noviembre de 2023. párrafo 24.

8 Véase el párrafo 53 de la sentencia.

Las opiniones consultivas de la CIJ son interpretaciones sobre cuestiones puramente jurídicas y abstractas en el derecho internacional, propuestas por las organizaciones internacionales habilitadas⁹. En ese sentido, no hacen referencia a una situación fáctica existente ni a actos de Estados individuales, de manera que no constituyen objeto de una controversia surgida con partes identificables¹⁰. Visto así, la función de la Corte es de asesoramiento jurídico; en este campo, sus decisiones no tienen efectos vinculantes, pero generan la conciencia de cumplimiento en el sistema jurídico internacional¹¹.

La pregunta dirigida por el Consejo de Administración de la OIT a la CIJ fue concreta: ¿el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones está protegido bajo el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)¹²? De entrada, la formulación de la pregunta fue objetada. Las naciones e instituciones participantes del proceso buscaron que la Corte reformule la pregunta. Un sector buscó que esta se amplíe a conocer cuáles son los límites, condiciones, autoridad competente de interpretación del Convenio¹³. Otro grupo impulsó la inclusión de una cuestión relativa a la competencia y alcance de los pronunciamientos de la CEACR¹⁴.

Al respecto, en la Opinión Consultiva sobre las “Consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental”¹⁵, la CIJ señaló que tiene la facultad de interpretar y, si fuera el caso, reformular las preguntas que se le planteen, luego de estudiar la idoneidad de lo consultado, e, incluso, definir el alcance y significado de esta. Visto de otro modo, la Corte goza de discrecionalidad para dirigir la especifi-

9 Vahid Rezadoost. Unveiling the ‘author’ of international law — The ‘legal effect’ of ICJ’s advisory opinions, *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 15, Issue 4, December 2024, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idae015>, página 507.

10 Liao, X. (2026). The advisory function of the International Court of Justice: the Abstract Question dilemma. *Journal of International Dispute Settlement*, 17(2), idag015, página 3

11 Sthoeger, E. (2023). How do States React to Advisory Opinions? Rejection, Implementation, and what Lies in Between. *AJIL Unbound*, 117, p. 292.

12 Véase el párrafo 55 de la sentencia.

13 Véase el párrafo 56 de la sentencia.

14 Véase el párrafo 59 de la sentencia.

15 Corte Internacional de Justicia (2024), párrafo 49.

cidad o amplitud de las consultas, así como entenderlas en sus alcances según estime conveniente¹⁶.

Con base en ello, la Corte sostuvo en la sentencia que, es admisible replantear la pregunta si no está adecuadamente formulada¹⁷. En este caso, no encontró deficiencias en ella, por el contrario, la considera circunscrita y específica, sin ambigüedad en sus términos¹⁸.

Dos aspectos adicionales fueron también presentados: la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena) y el alcance de la decisión de la CIJ sobre casos pendientes en la OIT. Sobre el primer asunto, la Corte señaló que, si bien no es aplicable la Convención de Viena a tratados adoptados antes de su entrada en vigor, resulta que sus reglas de interpretación reflejan las reglas de derecho consuetudinario aplicable a los tratados¹⁹. Sobre el segundo asunto, en orden a su jurisprudencia, la Corte manifestó que no puede “especular sobre los efectos de sus opiniones” ni existe previsión que le obligue a abstenerse por este razón, de manera que la solicitud que resolverá no tiene injerencia en los procedimientos internos de la organización²⁰.

II. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA RECONOCE EL DERECHO DE HUELGA: EL TRABAJO INTERPRETATIVO DEL CONVENIO 87 Y EL VALOR DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA OIT

1. Qué interpretó y qué decidió la Corte Internacional de Justicia

El derecho de huelga no tiene una referencia explícita en el Convenio 87 de la OIT²¹. Parece contundente y definitiva dicha aseveración. No obstante, la

16 Liao, X. (2026). The advisory function of the International Court of Justice: the Abstract Question dilemma. *Journal of International Dispute Settlement*, 17(2), idag015, página 21

17 Véase el párrafo 57 de la sentencia.

18 Véase el párrafo 58 de la sentencia.

19 Véase el párrafo 62 de la sentencia.

20 Véase el párrafo 35 de la sentencia.

21 Véase el párrafo 67 de la sentencia.

Corte recurre a su jurisprudencia para advertir que la ausencia de una previsión en el tratado no implica automáticamente interpretaciones excluyentes. Por el contrario, tal conclusión debe derivar indubitadamente del contenido y contexto del instrumento analizado, y del objeto y fin de este.

En concreto, la mencionada jurisprudencia impide realizar exclusiones por lecturas en contrario de las disposiciones de los tratados. Este criterio fue asentado en 1923 por la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), organismo precedente de la CIJ, en el caso S.S. “Wimbledon”²². Posteriormente, la CIJ lo mantuvo y desarrolló: las exclusiones son admitidas siempre que sean compatibles con el articulado, contexto, objeto y fin del tratado²³. En conclusión, se puede afirmar que, en la interpretación de instrumentos de derecho internacional, la CIJ evita considerar que la falta de una regulación expresa de obligaciones y derechos define la inexistencia de reglas.

En su momento, la CIJ aplicó el razonamiento comentado a casos particulares de interpretación de disposiciones de convenios de la OIT. En 1922 y 1932, respectivamente, emitió opiniones consultivas sobre la interpretación del Convenio sobre el trabajo de mujeres durante la noche y sobre la competencia de la OIT concerniente a la regulación internacional de los trabajadores empleados en agricultura, en las cuales rechaza que la sola ausencia de algunas palabras lleve a concluir que determinadas actividades quedan fuera del ámbito de los convenios de la OIT²⁴.

A nuestro juicio, este recaudo interpretativo permite escapar de la estricta literalidad de los instrumentos internacionales. En los casos señalados previamente, la CPIJ tuvo que enfrentar discrepancias provenientes de barreras idio-

22 S.S. “Wimbledon”, Judgments, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, pp. 23-24

23 Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 19, para. 37; Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 116, para. 35.

24 Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 50, pp. 375-376; Competence of the ILO in Regard to International Regulation of the Conditions of Labour of Persons Employed in Agriculture, Advisory Opinion, 1922, P.C.I.J., Series B, No. 2, pp. 39-41

máticas o la redacción amplia de las disposiciones. Así las cosas, la CIJ acoge la pregunta formulada por el Consejo de Administración de la OIT con la vocación de develar no solo el contenido del texto normativo sino el comportamiento de las partes y el corpus iuris internacional sobre la materia.

Aunque la Corte se avoca a analizar el articulado completo del Convenio 87, coloca especial énfasis al inciso 1 del artículo 3, el cual establece que las organizaciones sindicales (y de empleadores) tienen el derecho de autogobernarse, a través de la producción de estatutos y reglamentos propios; de elegir a sus representantes; y, lo más importante, de “organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”. Como se verá en detalle en el subcapítulo 2.2., la CIJ considerará que los derechos otorgados no solo garantizan el funcionamiento interno de estas organizaciones sino que, principalmente, brinda amplia proyección externa, dirigida a formular y ejecutar actividades y programas de acción²⁵.

En ese orden de ideas, la opinión consultiva concluirá que el derecho de huelga se encuentra protegido en la libertad de asociación reconocido en el Convenio 87²⁶. La decisión fue refrendada por diez jueces versus cuatro en contra. Estos últimos, presentaron votos disidentes al no considerar que el razonamiento del fallo recoge en todo o en parte la opinión de los magistrados, de acuerdo a lo regulado en el artículo 57 del Estatuto de la CIJ. Asimismo, tres jueces presentaron declaraciones propias y cuatro opiniones separadas.

De acuerdo con Mistry (2019), la categoría de “opiniones adicionales” es un aspecto familiar en la jurisprudencia internacional que, en la CIJ, adopta la forma de votos disidentes, declaraciones propias y opiniones separadas con las cuales los jueces de la CIJ pueden expresar opiniones individuales o grupales a propósito de la resolución de un caso (pp. 4-5). Se trata de un derecho de los magistrados, amplio y discrecional, para tratar cuestiones de derecho, hecho o políticas que tienen relevancia en el caso tratado y merecen ser resueltos por

25 Véase el párrafo 69 de la sentencia.

26 Véase el párrafo 74 de las sentencias.

separado, a criterio del juez²⁷. Ciertamente, cada una tiene funciones diferenciadas: las opiniones disidentes²⁸ son explicaciones de desacuerdo con la decisión mayoritaria, las opiniones separadas²⁹ admiten estar de acuerdo con la decisión pero por diferentes razones y las declaraciones³⁰ aclaran la postura del juez y añaden pequeños comentarios a la decisión final.

La CIJ, entonces, acudió a las distintas herramientas de interpretación que están a disposición de la Convención de Viena. Veremos a continuación el desarrollo analítico de la Corte en este caso. Más allá del resultado conocido, el reconocimiento del derecho de huelga en el Convenio 87, conviene escudriñar el camino interpretativo de los magistrados, ya que tiene efectos en el futuro sobre el quehacer de la OIT y del sistema de control en el escenario tripartito.

2. La aplicación de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

2.1. Aplicación del artículo 31

Como parte de las reglas generales de interpretación, el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena señala que los tratados serán interpretados de buena fe de acuerdo al significado ordinario de los términos, proveniente del contexto y a la luz de su objeto y propósito.

El sentido ordinario de los términos alude al significado estándar o comúnmente aceptado de los palabras en el tratado, desde el punto de vista de las reglas del lenguaje³¹. Con ello, se busca contar con una regla general de

27 Mistry, H. (2019). 'The different sets of ideas at the back of our heads': Dissent and authority at the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, 32(2), pp. 5.

28 Mistry, H. (2015). The Paradox of Dissent: Judicial Dissent and the Projects of International Criminal Justice, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 13, Issue 3, July 2015, pp. 453.

29 Ídem, pp. 450.

30 Mistry, H. (2020). 'Additional Opinions and Judicial Diversity at the International Court of Justice: A Research Methodology', in Freya Baetens (ed.), *On the International Bench*, in Freya Baetens (ed.), *Identity and Diversity on the International Bench: Who is the Judge?*, International Courts and Tribunals Series (Oxford, 2020; online edn, Oxford Academic, 21 Jan. 2021), pp. 248

31 Hosseinnejad, K. (2021). Rethinking the Meaning of Ordinary Meaning in Light of the ICJ's Jurisprudence. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 20(2), pp. 274.

interpretación que evite la subjetividad de las partes signatarias; si se quiere, ofrece mayor predictibilidad y estabilidad, ya que esta operación se realiza sin considerar ningún factor externo que no sea el contexto, objeto y propósito del tratado³². Ciertamente, la aplicación de este criterio aún puede arrojar resultados indeterminados o ambiguos³³, por lo que siempre queda la posibilidad de recurrir a métodos complementarios de interpretación. Aunque se busca la objetividad, existen posiciones escépticas sobre el valor preponderante del lenguaje, porque en lugar de descubrir el significado ordinario podría justificar la elección conveniente de sentido³⁴.

En este caso, la CIJ buscó dotar de significado a los términos “actividades” y “programas” del artículo 3, inciso 1, del Convenio 87. Previamente, la Corte realiza tres ejercicios analíticos respecto al contenido del propio convenio y la finalidad material de la libertad sindical. En primer lugar, realizó una lectura conjunta de los artículos 2, 3.1 y 10 del Convenio con al finalidad de confirmar que las organizaciones sindicales se crean para promover y defender sus intereses, los cuales son materializados por medio de actividades y programas³⁵. En segundo lugar, recurrió a la Constitución de la OIT y a la Declaración de Filadelfia, remitidos en el preámbulo del tratado, para confirmar que el reconocimiento de la libertad sindical es un medio para la mejora de las condiciones laborales, establecer la paz y elemento esencial en el progreso sostenible³⁶. En tercer lugar, el Tribunal concluye que no existe exclusión explícita de la huelga bajo el Convenio 87, ya que los artículos 8.1 y 9.1 señalan como sus únicos límites el respeto a las leyes nacionales y la prerrogativa del Estado a decidir aplicar los términos del tratado a las fuerzas armadas y policiales³⁷.

32 Ídem.

33 Martino, D. (2024). Determining Indeterminacy: Plurilingual Treaty Interpretation Under Article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2024, Vol. 62, Asunto 2, p 461-501 pp. 463

34 Linderfalk, U. (2024). Justification or Discovery? – A New Way to a Fuller Understanding of the Law on Treaty Interpretation. *Baltic Yearbook of International Law Online*, 21(1), pp. 160.

35 Véase el párrafo 69 de la sentencia.

36 Véase el párrafo 72 de la sentencia.

37 Véase el párrafo 71 de la sentencia.

Con estas precisiones, la CIJ definió el término “actividades” a cualquier acción emprendida para alcanzar un objetivo, mientras que la palabra “programas” alude generalmente a un conjunto de acciones planificadas que se llevan a cabo para lograr un resultado³⁸. Estas palabras, a juicio de la Corte, son amplias justamente porque buscan abarcar la diversidad de actividades y programas de las organizaciones sindicales³⁹.

Seguidamente, el tribunal recurrió a los pronunciamientos del CLS con el objetivo de ratificar que la palabra “huelga” significa una actividad consistente en una detención o ralentización temporal del trabajo ejecutado por uno o más grupos de trabajadores con el fin de hacer valer u oponerse a demandas, o expresar o apoyar reclamaciones⁴⁰. La Corte es clara en señalar que la huelga es una de las principales actividades usadas por los trabajadores y sus organizaciones para promover sus intereses y mejorar sus condiciones de trabajo, de manera que está garantizada en el Convenio 87 en el marco del ejercicio efectivo de la libertad sindical. En suma, la decisión del Tribunal reconoce la protección del derecho de huelga ya que es acorde el objeto y fin del tratado⁴¹.

Ahora bien, con base en el artículo 31, párrafo 3 (b) de la Convención de Viena, la interpretación de los tratados exige una revisión de las prácticas posteriores de las partes que fijen algún acuerdo sobre la aplicación o interpretación del tratado, o alguna regla de derecho internacional aplicable a la relación entre las partes. Esto es, no declaración o actos aislados, ni acciones unilaterales o divergentes, sino prácticas consistentes atribuibles a las partes, que pueden ser declaraciones conjuntas o prácticas repetidas y aceptadas que demuestran un entendimiento común sobre la aplicación del tratado⁴². Para la Corte, las conductas de los Estados parte puede expresar acuerdos sobre la interpretación

38 Véase el párrafo 70 de la sentencia

39 Ídem

40 Ibidem

41 Véase el párrafo 73 de la sentencia.

42 Magraw, K. (2015). Investor-state disputes and the rise of recourse to state party pleadings as subsequent agreements or subsequent practice under the Vienna Convention on the Law of Treaties. *ICSID Review*, Vol. 30, No. 1, pp. 151.

de una disposición por medio de actos o declaraciones oficiales⁴³ y denotan con probada objetividad el entendimiento común sobre el significado otorgado por las partes⁴⁴.

A fin de comprobar si existe conductas realizadas por los Estado parte en el reconocimiento de la huelga en el Convenio 87, la CIJ construye una particular forma de abordar el análisis, dada la conformación tripartita y la prevalencia de los mecanismos de control de la OIT: en primer término, evaluó los pronunciamientos de los órganos de control y de las comisiones de investigación; y, en segundo momento, cotejó en qué medida los Estados parte expresan conformidad o rechazo a estas decisiones.

El tribunal corroboró que la CEACR, el CLS y las Comisiones de Investigación que examinaron las quejas sobre la observancia del Convenio 87 han mantenido la posición de que limitar completamente la huelga sería afectar la libertad sindical de las organizaciones de trabajadores, ya que impediría desplegar actividades y programas destinados a la defensa de sus intereses, tal como reconoce el artículo 3.1 y 10 del Convenio en mención. Luego de ello, la CIJ confirmó que no todos los Estado parte compartieron estos razonamientos y, en determinados casos, elevaron sus cuestionamientos, de manera que no fue posible determinar fehacientemente que hubiera unanimidad entre los Estados parte de que la huelga se encuentra reconocida en el Convenio 87.

Asimismo, el artículo 31, parágrafo 3 (c) de la Convención de Viena requiere tener en cuenta en el trabajo interpretativo cualquier norma pertinente de derecho internacional que sea aplicable a las relaciones entre las partes. En cumplimiento de ello, el Tribunal elige el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ya que estos expresan un entendimiento común de la mayoría de los Estados parte sobre el contenido del Convenio 87.

43 Véase el párrafo 76 de la sentencia.

44 Véase el párrafo 77 de la sentencia.

En específico, el artículo 8. 1. d) del PIDESC reconoce la garantía del derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes internas de cada país, y, en el artículo 8.3 destaca que ninguna medida legislativa de los Estados parte podrá menoscabar los derechos que ya reconoce el Convenio 87. Esta misma previsión es recogida por el artículo 22.3 del PIDCP. En particular, el PIDCP no tiene una mención expresa a la protección de la huelga, sin embargo reconoce, en su artículo 22.1, el derecho de libre asociación para formar sindicatos, y afiliarse a ellos, con el fin de proteger sus intereses. No obstante, la Corte nota que, desde hace 25 años, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho de huelga está protegido en el artículo 22.1. del PIDCP⁴⁵.

Luego, la Corte se pregunta si ambos pactos son aplicables a la relación en la relación entre las partes en el Convenio 87. Ensayo una hipótesis: la coincidencia de los Estados parte del Convenio y los pactos puede indicar un entendimiento común respecto a determinadas disposiciones que son objeto de interpretación en este caso, de tal manera que la aceptación generalizada de ciertas normas de otros tratados confirmen implícitamente aceptadas por las partes en el tratado materia de interpretación⁴⁶.

En la comprobación de esta hipótesis, la CIJ evalúa la conducta de los países que, siendo parte del Convenio 87, no han ratificado el PIDESC y el PIDCP o presentan reservas a la aplicación el derecho de huelga fijados en estos, e, incluso, la participación de los países que presentaron oposiciones al reconocimiento del derecho huelga en el Convenio 87 durante el proceso en la Corte.

Comoras, Cuba, Kiribati y Santa Lucía son Estados parte del Convenio 87, pero no del PIDESC y PIDCP. El Tribunal revisó los procedimientos de control realizados por el CEACR y el CLS en estos países. En dicha revisión, corroboró que no presentaron oposición alguna sobre los pedidos de información y observaciones sobre el derecho de huelga derivado del Convenio 87. Comoras reconoce el derecho de huelga en su legislación interna y asegura cumplir con

45 Véase el párrafo 91 de la sentencia.

46 Véase el párrafo 92 de la sentencia.

las disposiciones del Convenio⁴⁷. Cuba mencionó al CLS que su legislación no prohíbe el derecho de huelga. Kiribati, a pedido de la CEACR, modificó su legislación para estar acorde con el reconocimiento del derecho huelga en el Convenio. Santa Lucía no ha objetado por ningún medio la protección del derecho de huelga⁴⁸.

Respecto a las reservas presentadas a la aplicación del derecho de huelga reconocido en el PIDESC, La CIJ destaca que la mayoría de estos solicitan la restricción del derecho a funcionarios públicos o en los servicios esenciales, mientras que el único que reservó la no aplicación total es Kuwait, pero ello no supuso desconocer que sea un derecho protegido en el Convenio 87⁴⁹. De las pocas reservas relativas al artículo 8, párrafo 1 (d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la mayoría se refieren a las restricciones al derecho de huelga de los funcionarios públicos o de los servicios esenciales. Si bien un Estado (Kuwait) ha formulado una reserva que excluye la aplicación del artículo 8, párrafo 1 (d), en su caso, nunca se ha opuesto a la interpretación de que el derecho de huelga está protegido por el Convenio n.º 87. Por otro lado, durante el desarrollo del proceso en la Corte, Suiza, Costa Rica, Japón y Bangladesh se opusieron al reconocimiento de la huelga en el Convenio 87, pero la sentencia recalca que Suiza y Costa Rica no guardan reservar al PIDESC, mientras que Japón y Bangladesh mantienen reservas al derecho de huelga, pero sin desconocer que está reconocido el derecho en el Pacto.

En esta parte de la interpretación del Convenio 87, la Corte considera que el PIDESC y el PIDCP son normas que deben tomarse en cuenta en la interpretación del Convenio, ya que permiten establecer un entendimiento común entre los Estados parte de que el derecho de huelga está protegido. Muestra de ello es el pronunciamiento conjunto del Comité en Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos de la ONU que es recogido por la CIJ, en el cual afirman que el ejercicio del derecho de huelga es consecuencia efectiva de la creación y afiliación a sindicatos⁵⁰.

47 Véase el párrafo 91 de la sentencia.

48 Ídem.

49 Véase el párrafo 95 de la sentencia.

50 Véase el párrafo 97 de la sentencia. También en Committee on Economic, Social and Cultural

2.2. Aplicación del artículo 32: medios complementarios de interpretación

Con el ánimo de confirmar o no la conclusión arribada en aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena, la CIJ recurre a los medios suplementarios de interpretación que “incluyen” los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración, reconocido en el artículo 32. El Tribunal entiende que el término “incluye” permite recurrir con amplitud a diversos medios de interpretación que considere pertinentes al caso. Siendo así, escapa de la restricción de prueba objetiva de la voluntad de las partes en el sentido de una disposición que fija el artículo 31, párrafo 3 (b) de la Convención de Viena⁵¹.

Por consiguiente, el Tribunal podrá recurrir a otros medios complementarios de interpretación que considere pertinentes en las circunstancias del caso. Esto puede incluir cualquier práctica posterior de las partes que no cumpla las condiciones del artículo 31, párrafo 3, letra b), de la Convención de Viena, así como pronunciamientos de los órganos de supervisión competentes. Con esta habilitación, fueron examinados los trabajos preparatorios del Convenio 87, la práctica posterior de las partes, los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, los instrumentos regionales pertinentes y la jurisprudencia de tribunales regionales vinculados al tema y los pronunciamientos de órganos regionales⁵².

En relación a los trabajos preparatorios del Convenio 87, la Corte mencionó que estos documentos no revelan con claridad la intención de los redactores del tratado respecto al derecho de huelga, ya que dicho aspecto quedó sin resolver en el íter preparatorio, de manera que el análisis deriva en un resultado inconcluso⁵³. Antes bien, es preciso mencionar que los trabajos preparatorios de un tratado es el conjunto de documentos que muestran el proceso de deliberación, negociación, redacción y adopción del instrumento, en los cuales es posible distinguir la intención de las partes y el contexto de elaboración⁵⁴. Estos

Rights and Human Rights Committee, Statement on freedom of association, including the right to form and join trade unions, 6 December 2019, UN doc. E/C.12/66/5-CCPR/C/127/4, para. 4.

51 Véase el párrafo 95 de la sentencia.

52 Véase el párrafo 103 de la sentencia.

53 Véase el párrafo 111 de la sentencia.

54 Gutiérrez Álvarez, J. R. (2026). On reading travaux: Factors to consider when interpreting a treaty's preparatory work. *Leiden Journal of International Law*, 39(2), pp. 453.

pueden ser borradores del tratado, actas de las sesiones, informes explicativos, entre otros; lo importante es que sean piezas reconocidas por todas las partes, pero no insumos internos o no oficiales⁵⁵.

La Corte apreció que el Consejo Económico y Social de la ONU trabajó un borrador de texto junto con la Federación Sindical Mundial y la Federación Estadounidense del Trabajo, sobre materia sindical, para ser enviado a la OIT como propuesta para ser incluida en la orden del día de la organización. El texto preliminar incluía consideraciones sobre derechos sindicales y, sobre todo, una pregunta sobre el reconocimiento y protección del derecho de huelga. Sin embargo, fue filtrado por el Consejo y el texto final presentado a la OIT no mantuvo la mención al derecho de huelga. Posteriormente, este órgano presentó una propuesta de Convenio que solo abordó la libertad de asociación⁵⁶. Aunque, en el debate, hubo una primera preocupación sobre el ejercicio del derecho de huelga de los funcionarios públicos, este interés no consiguió lograr fórmulas de inclusión de este derecho. Es así que, finalmente, la OIT prefirió no incluir la huelga en la discusión del contenido del Convenio⁵⁷.

336

En cuanto a las prácticas posteriores de las partes, la Corte considera que tuvo oportunidad de dar cuenta que la gran mayoría de Estados parte reconocen que el Convenio 87 protege el derecho de huelga. Como muestra adicional de ello, la CIJ nota que en la «Reunión tripartita sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (n.º 87), en relación con el derecho de huelga y las modalidades y prácticas de la huelga a nivel nacional», llevada a cabo el 23 de febrero de 2015, el Grupo de los Gobiernos (28 miembros que representan a los Estados en el Consejo de Administración de la OIT) sostuvo que el derecho de huelga es un principio y derecho fundamental en el trabajo de la OIT, de tal forma que reconocen que sin la protección de este derecho no puede hacerse plenamente efectiva la libertad de asociación⁵⁸.

55 Gutiérrez Álvarez, J. R. (2026). On reading travaux: Factors to consider when interpreting a treaty's preparatory work. *Leiden Journal of International Law*, 39(2), pp. 454.

56 Véase el párrafo 108 de la sentencia.

57 Véase el párrafo 110 de la sentencia.

58 Véase el párrafo 114 de la sentencia

2.2.1. La importancia de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT

Mención aparte merecen los órganos de control de la OIT. No perdamos de vista que la CIJ las considera instrumentos complementarios de interpretación en la presente controversia. La comprensión del carácter supervisor de los tratados (o convenios) producidos en el seno de la OIT fue un tema discutido en el proceso. Las alegaciones giraron en torno a que los cuerpos de supervisión de la OIT, por su características de creación, composición y función, son diferentes a los organismos supervisores de tratados sobre Derechos Humanos, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se encarga del PIDESC o el Comité de Derechos Humanos, del PIDCP.

Así como los comités de supervisión del PIDESC y del PIDCP, los órganos de control de la OIT, son -o pretenden ser- órganos independientes de expertos que tienen la finalidad de monitorear el estado del cumplimiento de las obligaciones de los tratados⁵⁹. Dentro de sus principales funciones está la revisión y examen de reportes periódicos de los Estados parte, emisión de observaciones conclusivas y, en algunos casos, decisiones en reclamaciones individuales⁶⁰. En el decurso de estas actividades, los cuerpos de supervisión proyectan interpretaciones de los tratados que, sin ser vinculantes, son altamente persuasivos y frecuentemente usados por cortes, juristas y Estados en la aclaración de significados y alcances de los derechos y obligaciones de los tratados⁶¹. Esto último supone un punto crítico, ya que podría entender esta capacidad como “jurisdicción” y si estas competencias pueden afectar la confianza en el sistema jurídico internacional. A ello, se suma la particular estructura supervisora de la OIT que es analizada por la Corte.

59 Keller, H., & Grover, L. (2012). General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy. In H. Keller & G. Ulfstein (Eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, pp. 126.

60 Ídem

61 Riedel, E. (2020). The Right to Health under the ICESCR: Existing Scope, New Challenges and How to Deal with It. In A. von Arnould, K. von der Decken, & M. Susi (Eds.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric*, pp.107. chapter, Cambridge: Cambridge University Press.

La CIJ, en los párrafos 41 a 44 de la sentencia, detalla el entramado de supervisión en la OIT. En resumen, la organización tiene dos grandes sistemas supervisores: el regular y el especial. El regular está compuesto por el CEACR y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (Comisión de Normas). El CEACR recibe y analiza los informes periódicos enviados por los Estados parte sobre el cumplimiento de los convenios fundamentales (entre ellos, el Convenio 87), otros convenios y recomendaciones, asimismo procesa información presentada por sindicatos y empleadores sobre el cumplimiento de convenios de la OIT. Por su parte, el Comité de Normas, dada su composición tripartita, da oportunidad para que cada sector examine las medidas tomadas por los Estados miembro en cumplimiento de los convenios y las recomendaciones o solicitudes directas que les plantee la CEACR.

El sistema de supervisión especial de la OIT está compuesto por comités de encuesta, el CLS y el Comité de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical (CICLS). Los comités de encuesta son creaciones ad hoc del Consejo de Administración a razón de la presentación de una queja de un Estado parte contra otro si considera que no cumple satisfactoriamente un convenio del cual ambos son parte. El resultado de este comité son recomendaciones que son sometidas a control posterior por el Consejo de Administración. Por otro lado, el CLS y el Comité de Investigación y Conciliación reciben quejas referidas a infracciones al cumplimiento de derechos sindicales por parte de organizaciones de trabajadores y empleadores. En la práctica, el CLS recibe la mayor cantidad de reclamos, mientras que el CIC se encarga de los casos más graves⁶².

En términos generales, la OIT reconoce que la Comisión de Expertos realiza “cierto grado” de interpretación de las Normas Internacionales del Trabajo, y que las observaciones que emiten adquieren “notable significación moral”⁶³. Sin embargo, la organización considera que es más preciso señalar que estos pronunciamientos no son “interpretaciones definitivas de los convenios”, si

62 Véase el párrafo 45 de la sentencia.

63 Organización Internacional del Trabajo (2019). *Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*. Oficina Internacional del Trabajo, pp. 24.

no “evaluaciones de la conformidad de la legislación nacional de una Estado Miembro con los convenios que ha ratificado”⁶⁴.

Aunque la OIT expresa continuamente la no vinculatoriedad de las observaciones de los órganos de control, la representación de los empleadores no están conformes en el poder “soft law” de ellas, las cuales generan en todo el mundo cambios legislativos o influyen reclamaciones en órganos nacionales y supranacionales. En esencia, parece ser que el objetivo es reducir las competencias de los órganos de control forzando una reforma interna sobre el particular⁶⁵.

Muestra del alcance de la labor de la CEACR y el CLS, podemos apreciar en la legislación peruana que la Décima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo le otorga un rol consultivo a los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT. Antes bien, es claro que los convenios de la OIT regulan derechos humanos, de manera que, en nuestro ordenamiento jurídico, forman parte del bloque de constitucional y son base de la interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución, según lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo VIII del (Nuevo) Código Procesal Constitucional. Por ello, junto con Neves (2018, p. 79), pensamos que la relación simbiótica de la Constitución y los tratados del bloque de constitucionalidad incluye a los pronunciamientos de los órganos de supervisión de estos últimos, de lo contrario podría llegarse al absurdo de que cada país otorgue significados distintos que contravengan el objeto y fin de los tratados⁶⁶.

Dada la complejidad del modelo supervisor de la OIT, la Corte se vio en la necesidad de recordar que, en un asunto similar sobre el rol de los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de la ONU, mencionó que, si bien no tiene la obligación de adherirse a sus interpretaciones, reconoce la importancia que tiene en la aplicación de un tratado, ya que ofrece claridad,

64 Ídem

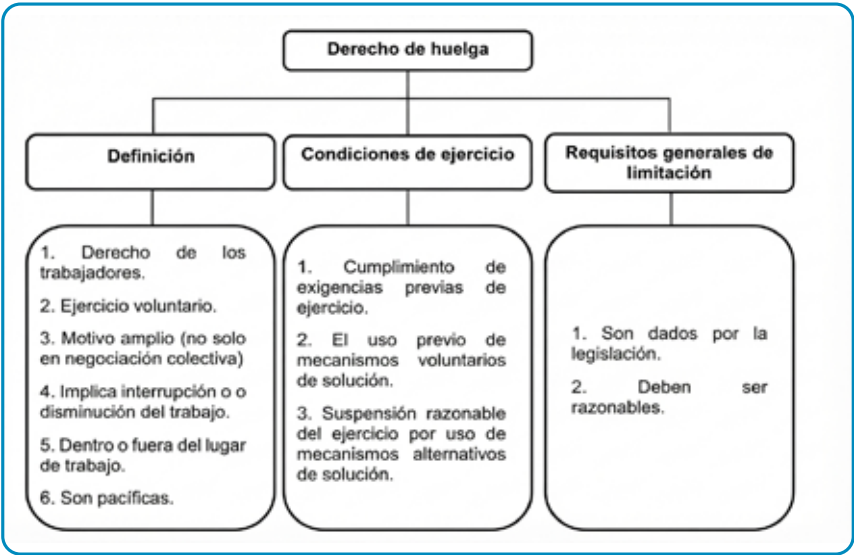
65 La Hovary, C. (2013). Showdown at the ILO? A Historical Perspective on the Employers' Group's 2012 Challenge to the Right to Strike, *Industrial Law Journal*, Volume 42, Issue 4, December 2013, pp. 346

66 Valverde, C. (2015). *Huelga y arbitraje laboral. Crítica y reformulación*. Palestra Editores, pp.74-75.

coherencia y seguridad jurídica en el derecho internacional, las personas que cuentan con derechos garantizados y a los Estados que deben cumplir el tratado⁶⁷. Así, la CIJ comprende que los mecanismos de supervisiones de tratados en la OIT difieren de los comités de expertos creados en tratados de derechos humanos, pero, a la vez, coinciden en una función clave: cautelar la correcta aplicación de los convenios bajo su cargo⁶⁸. Sobre este criterio, la Corte le otorga “gran importancia” a las pronunciamientos de los órganos de control de la OIT como medios suplementarios de interpretación del Convenio 87⁶⁹.

Por ello, el Tribunal ha examinado el actuar de los órganos de control de la OIT y confirma que estos han reconocido progresivamente la protección del derecho de huelga derivado del Convenio 87. Durante el transcurso de los años, los órganos de control han desarrollado la definición, condiciones del ejercicio, límites y compensaciones a su prohibición. Brevemente se detallan en el siguiente cuadro⁷⁰.

Cuadro 3. Derecho de huelga: definición, condiciones y requisitos generales reconocidos por los órganos de la OIT



67 Véase el párrafo 117 de la sentencia.

68 Véase el párrafo 118 de la sentencia.

69 Ídem

70 Valverde, C. (2025). *Huelga y arbitraje laboral. Crítica y reformulación*. Palestra Editores, pp. 89.

2.2.2. El desarrollo sobre el derecho de huelga en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte también tomó en consideración los tratados regionales de derechos humanos, ya que la mayoría de Estados parte en el Convenio 87 lo son también en estos instrumentos. Y cobran relevancia porque evidencian, tanto sus disposiciones y decisiones de sus cortes y organismos establecidos, cuál es la posición que adoptan las partes en relación al reconocimiento de la relación del derecho de huelga con la protección de la libertad sindical⁷¹.

En el marco jurídico africano, la Corte observa que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reconoce solo el derecho al trabajo y la libertad de asociación, sin embargo la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Declaración de Pretoria sobre los derechos económicos, sociales y culturales en África, la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de la Comunidad de Desarrollo de África Meridional y su Protocolo sobre Empleo y Trabajo, sostienen que la defensa de la libertad de trabajo consiste en garantizar la libertad sindical, incluyendo la huelga⁷². En el ámbito jurídico árabe, la Carta Árabe de los Derechos Humanos reconoce explícitamente la libertad sindical y el derecho de huelga.

En el marco jurídico europeo, la Convención Europea de Derechos Humanos menciona a la protección de la libertad de asociación sindical para la defensa de los intereses laborales. Pero la Corte Europea de Derechos Humanos, toma en cuenta el Convenio 87 de la OIT y los pronunciamientos de la OIT, confirma en vasta jurisprudencia que el derecho de huelga es un importante medio de protección de los intereses laborales y, por tanto, elemento fundamental de la libertad sindical⁷³. Por su parte, La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce directamente el derecho de huelga y, en desarrollo de la norma, la Corte de Justicia de la Unión Europea apunta que ejercerlo es inherente a la libertad sindical⁷⁴.

71 Véase el párrafo 120 de la sentencia.

72 Véanse los párrafos 122-124 de la sentencia.

73 Véase los párrafos 126-128 de la sentencia.

74 Véase el párrafo 132 de la sentencia.

En particular, consideramos trazar el desarrollo de la protección de la libertad sindical en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La Carta de la Organización de los Estados Americanos reconoce el derecho de asociación sindical, negociación colectiva y explícitamente el derecho de huelga, de la misma forma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con todas seguridad, es posible afirmar que el desarrollo de los derechos laborales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es gracias a la adopción de las observaciones de los órganos de control de la OIT por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Muestra de ello es que la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-27/21, del 5 de mayo del 2021, suscribió el razonamiento mediante el cual el derecho de huelga estaba reconocido en el Convenio 87 de la OIT, ya que es parte de las actividades y programas de las organizaciones sindical, de manera que, citando a la CLS, resalta la importancia del derecho de huelga como “indisociable” de la libertad sindical⁷⁵.

En esa línea, la Corte IDH afirma que el derecho de huelga es reconocido en el “corpus iuris internacional” y que “un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras”⁷⁶. Luego, la Corte hace suyo el desarrollo del contenido del derecho a la huelga desplegado por el CLS a lo largo de los años, en lo referido a la definición, tipos, ilegalidad del ejercicio, límites, prohibiciones, servicios esenciales, entre otros⁷⁷. La absorción del trabajo de los órganos de control de la OIT sobre el derecho a la libertad

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021, 5 de mayo). *Opinión Consultiva OC-27/21. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*. Serie A No. 27, párrafo 95.

76 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021, 5 de mayo). *Opinión Consultiva OC-27/21. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*. Serie A No. 27, párrafo 96.

77 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021, 5 de mayo). *Opinión Consultiva OC-27/21. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*. Serie A No. 27, párrafos 96-105

sindical y huelga en los casos *Lagos del Campo vs. Perú* y *Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala*, en la que se reconoce el vínculo instrumental de la huelga con el pleno ejercicio de los derechos sindicales⁷⁸.

Finalmente, la Corte concluye que la gran mayoría de Estado parte del Convenio 87 reconoce la relación de la libertad de asociación sindical y la garantía del derecho de huelga. A excepción de los trabajos preparatorios, los entornos jurídicos regionales, tanto en sus instrumentos internacionales como la jurisprudencia de sus cortes y las decisiones de sus organismos concernientes, confirman la conclusión a la que arribó la CIJ en aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena⁷⁹.

Es claro que nuestro sistema de protección de los derechos humanos laborales tiene a los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT en la más alta consideración. Tal es así que son fuente directa al momento de dotar de contenido a los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Asimismo, son base para la resolución de casos contenciosos que son resueltos por la Corte IDH. De esta forma, tiene un efecto de irradiación imposible de soslayar en nuestro continente y son base de atribución de responsabilidad a los Estados que no toman acción en respetar, garantizar y tomar acción en el derecho interno en relación a los mencionados derechos.

III. IDEAS FINALES

A este punto, conviene subrayar que el Convenio 87 es una norma fundamental de la OIT. Las disposiciones que encierra también ostentan el mismo carácter: esencial y de incuestionable cumplimiento por los Estados parte. Por ello, el reconocimiento del derecho de huelga en el Convenio lo convierte en plenamente exigible para las organizaciones sindicales.

78 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021, 17 de noviembre). *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Serie C No. 445, párrafo 114.

79 Revisar el párrafo 138 de la sentencia.

Además de reivindicar la valía del derecho de huelga en el ámbito nacional, trabajadores y sindicatos pueden activar -sin cortapisas- mecanismos de protección internacionales, como los habilitados por los capítulos laborales de los tratados de libre comercio. Como muestra de ello, los tratados comerciales suscritos por el Perú con los Estados Unidos de América, Canadá y la Unión Europea coinciden en que es ilícita la relación comercial en la que se comprueben violaciones a los convenios fundamentales de la OIT, dentro de los cuales se encuentra el Convenio 87.

Con intención o no, la decisión de la CIJ suma a los órganos de control de la OIT en el importante rol de intérpretes complementarios de los instrumentos adoptados por la organización. Aunque esta tarea no es nueva, si es cierto que sus pronunciamientos cobrarán mayor relevancia. Al respecto, somos de la opinión de que, en principio, son buenas noticias para la representación de los trabajadores. No obstante, puede pasar, también, que la representación de los empleadores adopten posiciones más cautelosas o intransigentes si tienen al frente proposiciones de los órganos de control que se decantan por ampliar el reconocimiento de derechos. Veremos en los próximos años si el tripartismo de la OIT se consolida o es fuente de mayor conflictividad interna.

Por lo pronto, no habrá trabas para que los órganos de control y la Comisión de Normas den trámite a casos referidos al derecho de huelga. Se desbarata así cualquier oposición marcada por el cuestionamiento de las capacidades interpretativas de los órganos de control de la OIT. Así las cosas, se espera mayores desarrollos sobre la interacción del derecho de huelga con la negociación colectiva y los medios de solución pacífica de los conflictos laborales; asimismo, serán necesarios los aportes sobre la eficacia del derecho de huelga en los servicios esenciales, sectores productivos sensibles y las nuevas formas de gestión productiva (automatización, teletrabajo, cadenas de suministro, entre otros).

Por último, el Tribunal ha logrado confirmar que la huelga es un derecho presente en distintas latitudes y tradiciones jurídicas. Con tal convencimiento, no puede soslayarse que es parte del corpus iuris internacional, por lo que trabajar posteriormente en un proyecto de convenio sobre la huelga sería una práctica saludable que condensará la dispersión de criterios desarrollados por los

órganos de control. Por ejemplo, es necesario definir con mirada universal los alcances, límites, excepciones y requisitos de su ejercicio. La tarea es compleja, pero vale la pena iniciarla.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Alston, Philip and Heenan, James, Shrinking the International Labor Code: An Unintended Consequence of the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work?. *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 36, 2004, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=605225> 101

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021, 5 de mayo). *Opinión Consultiva OC-27/21. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*. Serie A No. 27. https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021, 17 de noviembre). *Caso Extradadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/916956320>

Corte Internacional de Justicia. (2024, 19 de julio). *Consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental (Opinión consultiva)*. <https://www.icj-cij.org/case/186>

Corte Permanente de Justicia Internacional (1923, 17 de agosto). *S.S. "Wimbledon"*, Judgments, 1923, Series A, No. 1. <https://www.icj-cij.org/pcij-series-a>.

Francis Maupain, Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights, *European Journal of International Law*, Volume 16, Issue 3, June 2005, Pages 439–465, <https://doi.org/10.1093/ejil/chi125>

Gutiérrez Álvarez, J. R. (2026). On reading travaux: Factors to consider when interpreting a treaty's preparatory work. *Leiden Journal of International Law*, 39(2), 450–471. doi:10.1017/S0922156526100727.

Hemi Mistry, The Paradox of Dissent: Judicial Dissent and the Projects of International Criminal Justice, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 13, Issue 3, July 2015, Pages 449–474, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqv019>

Hosseinnejad, K. (2021). Rethinking the Meaning of Ordinary Meaning in Light of the ICJ's Jurisprudence. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 20(2), 267-288. <https://doi.org/10.1163/15718034-12341447>

International Court of Justice (2026, 21 de mayo). *Right to strike under ILO Convention No. 87 [Advisory Opinion]*. <https://www.icj-cij.org/case/191>

Keller, H., & Grover, L. (2012). General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy. In H. Keller & G. Ulfstein (Eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (pp. 116–198). chapter, Cambridge: Cambridge University Press. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139047593.005>

La Hovary, C. (2013). Showdown at the ILO? A Historical Perspective on the Employers' Group's 2012 Challenge to the Right to Strike. *Industrial Law Journal*, Volume 42, Issue 4, December 2013, Pages 338–368, <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwt020>

Liao, X. (2026). The advisory function of the International Court of Justice: the Abstract Question dilemma. *Journal of International Dispute Settlement*, 17(2), idag015. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idag015>

Linderfalk, U. (2024). Justification or Discovery? – A New Way to a Fuller Understanding of the Law on Treaty Interpretation. *Baltic Yearbook of International Law Online*, 21(1), 155-181. https://doi.org/10.1163/22115897_02101_008

Martino, D. (2024). Determining Indeterminacy: Plurilingual Treaty Interpretation Under Article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2024, Vol. 62, Asunto 2, p 461-501. <https://www.jtl.columbia.edu/volume-62/determining-indeterminacy-plurilingual-treaty-interpretation-under-article-33-of-the-vienna-convention-on-the-law-of-treaties>

Magraw k. (2015). Investor-State Disputes and the Rise of Recourse to State Party Pleadings As Subsequent Agreements or Subsequent Practice under the Vienna Convention on the Law of Treaties, *ICSID Review - Foreign*

Investment Law Journal, Volume 30, Issue 1, Winter 2015, Pages 142–171, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siu036>

Mistry, H. (2019). ‘The different sets of ideas at the back of our heads’: Dissent and authority at the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, 32(2), 293–313. doi:10.1017/S0922156519000049

Mistry, Hemi, ‘Additional Opinions and Judicial Diversity at the International Court of Justice: A Research Methodology’, in Freya Baetens (ed.), *On the International Bench*, in Freya Baetens (ed.), *Identity and Diversity on the International Bench: Who is the Judge?*, International Courts and Tribunals Series (Oxford, 2020; online edn, Oxford Academic, 21 Jan. 2021), <https://doi.org/10.1093/oso/9780198870753.003.0013>

Neves, J. (2018). *Introducción al derecho del trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Organización Internacional del Trabajo. (1952). *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* (Caso núm. 28), Consejo de Administración de la OIT, Comité de Libertad Sindical. https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2898071

Organización Internacional del Trabajo (2019). *Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*. Oficina Internacional del Trabajo. <https://www.ilo.org/es/publications/control-del-cumplimiento-de-las-normas-internacionales-del-trabajo-el-papel>

Peksen, D., Blanton, R.G. The impact of ILO conventions on worker rights: Are empty promises worse than no promises?. *The Review of International Organizations* 12, 75–94 (2017). <https://doi.org/10.1007/s11558-015-9241-9>

Riedel, E. (2020). The Right to Health under the ICESCR: Existing Scope, New Challenges and How to Deal with It. In A. von Arnould, K. von der Decken, & M. Susi (Eds.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric* (pp. 107–123). chapter, Cambridge: Cambridge University Press. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108676106.009>

- Sthoeger, E. (2023). How do States React to Advisory Opinions? Rejection, Implementation, and what Lies in Between. *AJIL Unbound*, 117, 292–297. doi:10.1017/aju.2023.49
- Valverde, C. (2025). *Huelga y arbitraje laboral. Crítica y reformulación*. Palestra Editores.
- Vahid Rezadoost, Unveiling the ‘author’ of international law — The ‘legal effect’ of ICJ’s advisory opinions, *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 15, Issue 4, December 2024, Pages 506–533, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idae015>
- Zhou, Y. (2025). Missing from Right to Strike? The ILO’s Committee of Experts in Controversy. *Industrial Law Journal*, 54(3), 663–692. <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwaf023>



Vol. 27, N° 34, Setiembre 2026-Febrero 2027

La Revista se terminó de producir digitalmente
en setiembre 2026
Lima - Perú

ISSN 1996-4897 (impresa), ISSN 1996-5230 (en línea)
<https://doi.org/10.56932/laborem.27.32>