

Derecho del Trabajo y Derecho del Empleo: de la protección del trabajo subordinado a la tutela de "los trabajos"

por Juan Raso Delgue

1. El nuevo campo de batalla

Michel Houellebecq, controvertido y maldito representante de la literatura posmoderna francesa, escribe: "En un sistema económico que prohibía el despido libre, cada cual conseguía, más o menos, encontrar su hueco... En un sistema económico perfectamente liberal, algunos acumulan considerables fortunas; otros se hunden en el paro y la miseria. El liberalismo económico es la ampliación del campo de batalla, su extensión a todas las edades de la vida y a todas las clases de la sociedad"¹.

Compartimos la idea central del escritor francés. La sociedad vivió durante décadas una realidad limitada, contenida: un campo de batalla más gobernable y gobernado, en el que cada uno tenía un rol bastante definido. Profesional o artesano, portero de edificio u obrero de la construcción, cada uno lograba encontrar su nicho, su "hueco", que le ofrecía una serie de derechos y seguridades. Como expresa Forrester, era una sociedad en la que el capital era algo tangible y cada uno tenía asignado un rol: fábricas sólidas, bancos, edificios inscriptos en los catastros, las fortunas estaban encerradas en las cajas fuertes. El jefe - un individuo también tangible - era generalmente el propietario de la empresa; los productos manufacturados, la negociación, la circulación de materias primas eran de importancia esencial; la realidad se enunciaba en nuestro idioma. "Vivimos un reparto de papeles a veces desastroso - dice la autora -, pero todos éramos personajes de la misma novela". En cambio el mundo que se desarrolla a partir de la cibernética no tiene vínculos reales

¹ Houellebecq M., *Ampliación del campo de batalla*, París 1994, Ed. Anagrama 2a edición, pp. 112 y 113.

con el "mundo del trabajo"; es un mundo de activos virtuales, en el que el capital y las riquezas han perdido su materialidad; operamos con valores financieros no sustentados en activos reales y los que toman las decisiones son aquellos que Reich llama "analistas simbólicos", es decir manipuladores de símbolos².

El trabajo subordinado y para otro era la modalidad típica de trabajo y, si bien colocaba al trabajador en una posición de dependencia frente al empleador, era la base de certezas económicas y psicológicas. Hoy la falta de trabajo significa muchas veces la ruptura del individuo con la sociedad en la que está inserto, la pérdida en definitiva del rol social de "trabajador" en una sociedad civil construida precisamente sobre el trabajo. El tema empleo/desempleo ha establecido una dolorosa brecha entre excluidos e incluidos. La inclusión se expresa a través de trabajos de calidad, trabajos aún modestos, pero alcanzado por las reglas y las tutelas de la sociedad formal. Por su parte, la exclusión se expresa a través del desempleo prolongado, trabajos descalificados y muchas veces vergonzantes, la ausencia de reglas. Los ciudadanos excluidos van conformando una sociedad de la exclusión, que tiene sus barrios, sus viviendas precarias, su pérdida de contacto con la sociedad formal.

2. Derecho del trabajo en la era post-industrial.

En la dimensión económica de la era industrial, el trabajo - y el Derecho del Trabajo - tenían una significación, que solo ahora - desde la perspectiva del presente - logramos comprender en toda su dimensión y valor. El trabajo identificaba al individuo: realizarse a través de una larga carrera en una única empresa, para luego disfrutar de una merecida jubilación era el proyecto de vida de cada trabajador. Hoy Bart Simpson se mata de risas cuando su padre le cuenta que vivió en un mundo, en el que se ambicionaba trabajar para un único empleador.

Una extensa literatura explica *ex post facto* las causas de las transformaciones que han llevado en pocas décadas a la humanidad desde la llamada *sociedad del bienestar social* (expresión emparentada con una concepción socialdemocrática y pluralista del Estado) a una *sociedad de mercado*, hija del estado liberal - o neo-liberal-, que promueve la idea del libre intercambio comercial como palanca del

² Forrester V., *El horror económico*, París 1996 (Ed. Fondo de Cultura Económica, 15a reimpresión) , pp. 27 y ss.

progreso. Las nuevas tecnologías aportadas por la informática y la cibernética, la incorporación de mano de obra en el mercado (en particular el ingreso masivo de la mujer en las más diversas actividades laborales), la construcción de una economía global a partir de las herramientas informáticas que unen en tiempo real los diversos mercados del mundo, la extensión de la informalidad especialmente en las áreas económicas menos desarrolladas, la caída de un mundo bipolar que sostenía un sistema de pesos y contrapesos políticos, abrieron a las comunidades nacionales hacia un nuevo modelo económico, que repercutiría en la organización del trabajo y en nuevas formas de prestación de la actividad laboral.

Esta acumulación de cambios - dice Spyropoulos - ha tenido, como era previsible, repercusiones importantes en el Derecho del Trabajo, fundamentalmente el debilitamiento de su rol protector y la crisis de su dimensión colectiva. La mutación ha tomado diferentes formas: tendencia hacia la individualización de la relación de trabajo, desarrollo de diferentes modalidades de flexibilidad del trabajo, tendencia a la descentralización de ciertos mecanismos del derecho laboral y, finalmente, repliegue del rol del Estado en cuanto legislador, en cuanto inspirador de las políticas sociales y en cuanto empleador. Individualización, flexibilización, descentralización y destatización son pues las características que el autor griego asigna a las tendencias del nuevo Derecho del Trabajo³.

En este contexto el trabajo - el trabajo típico, seguro, el que nos garantizaba un "hueco" en la sociedad y cuya expresión principal era el "trabajo subordinado" - ha entrado en crisis y ocupa franjas cada vez más limitadas de población. Se habla apocalípticamente del "fin del trabajo". Ermida Uriarte al respecto expresa que enfrentamos un *desempleo estructural masivo* producto de varias circunstancias: entre ellas, destaca el predominio del capital financiero no productivo y el avance tecnológico que produce la sustitución de mano de obra por tecnología, modificando así las competencias y calificaciones del trabajo requerido⁴. El cambio tecnológico por cada puesto de trabajo calificado que crea, destruye decenas, centenas o miles de empleos de menor calificación, con lo cual "el *saldo de empleo es cuantitativamente negativo*". Concluye el autor que "por lo tanto, el problema social al que estamos

³ Spyropoulos G., *Le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs*, rev. Droit Social (Paris), num. 4, abril 2002, pag. 391-402.

⁴ Ermida Uriarte O., *El fin del trabajo y la seguridad social: del seguro de paro al ingreso mínimo garantizado*, en *Informe de Seguridad Social*, Montevideo 2002, N° 2, p. 5

enfrentados no es tanto el del *des-empleo* en su versión tradicional (trabajador ocupado que pierde su empleo luego de un período considerable de labor y tiene la perspectiva de volver a emplearse más o menos rápidamente, por ejemplo, en menos de un año), sino más bien el del *no-empleo*: el de la inexistencia de puestos de trabajo disponibles en cantidad y calidad suficiente... Trátase del denominado *fin del trabajo*, que nos parece mejor enfocar como la reducción global del tiempo de trabajo"⁵.

No solo el trabajo se transforma: las posibilidades de empleo - entendido como actividad productiva desarrollada por el hombre, realizada en forma dependiente o autónoma - se reducen en relación a la población mundial. En la mayoría de los países el desempleo ha alcanzado cifras de dos dígitos y se ha vuelto la principal preocupación de los gobiernos. En efecto, la falta de trabajo no es solo un problema individual, sino que su extensión a gran escala lo transforma en un problema social, que deteriora la estabilidad de los países. *Con trabajo, no hay violencia* expresaba la pancarta de una manifestación de desempleados. La frase - más allá de su finalidad de impacto - expresa una realidad para la cual no es necesario acudir a estadísticas: la caída del trabajo guarda relación con el aumento de todo tipo de violencia, desde el ámbito familiar a la delincuencia que se extiende a través de diversas manifestaciones a toda la sociedad.

Hopenhayn en su interesante ensayo sobre el trabajo, compara las ilusiones de los pensadores en las década de los '70 y de los '80 sobre el futuro del trabajo, con las realidades laborales de este nuevo siglo. En la futurología optimista de los '80 se cifraban grandes esperanzas en el aumento de la productividad que aportarían las nuevas tecnologías. Se trabajarían - tal la ilusión de aquellos años - menos horas, más creativamente, se contaría con mayores ingresos y más libertad para disponer del tiempo propio⁶. Los futurólogos de la época imaginaron en definitiva un nuevo Estado de Bienestar Social potenciado por los beneficios de las nuevas tecnologías.

Sin embargo, la realidad actual está bien lejos de las previsiones eufóricas de las décadas del pleno empleo y del Estado social. "La realidad del trabajo en todo el mundo es hoy crítica, tanto por la crisis del empleo como por la incertidumbre de cómo mantener (o crear) protección social frente a la crisis. El desmoronamiento se refleja en

⁵ Ermida Uriarte O., ob. cit., p. 5 y 6.

⁶ Hopenhayn M., *Repensar el trabajo*, Buenos Aires, 2001, pp. 210 y ss.

el desempleo masivo, la precarización de las condiciones laborales, la inestabilidad que genera la flexibilización del trabajo y de los contratos, y la aparición de situaciones intermedias entre el trabajo reconocido y la desocupación"⁷.

Frente a la utopía de una sociedad en la que el trabajo se reduciría a pocas horas semanales y las vacaciones ocuparían diversos meses del año, Tapia González recuerda que "la sociedad actual tiende a disminuir los puestos de trabajo, sin que ello conlleve la reducción de la jornada laboral. En los países industrializados, esta jornada sólo se ha reducido mínimamente, dividiéndose en dos mitades para los subempleados. Un gran número de trabajadores se ha visto obligado a realizar diversos trabajos a tiempo parcial, lo que supone un aumento en su jornada de trabajo. En los trabajos donde impera la automatización, se hace más trabajo en menos tiempo, intensificándose la explotación humana"⁸.

El nuevo orden productivo, que algunos califican como la *nueva economía*, se expresa - en el orden internacional - a través de la globalización mercantilista y - en el ámbito interno - a través de nuevas formas de organización del trabajo que en mayor o menor medida apuntan a la desresponsabilización de la empresa. El nuevo orden económico, como dijimos, amplía "el campo de batalla". El trabajo "típico" - aquél de jornada completa, por tiempo indefinido y realizado para un único empleador - es sustituido por nuevas modalidades llamadas *atípicas*, que tienen todas ellas en común un mayor grado de inseguridad y precaridad. La atipicidad se manifiesta de formas diferentes: la reducción del tiempo de trabajo (contratos a tiempo parcial), la duración del vínculo (contratos a plazo, a prueba, por temporada), la locación de la actividad (tercerización), las características jurídicas del vínculo (contratos de arrendamiento de servicios, subcontratación), la dualidad de la figura del empleador (suministradoras de mano de obra temporal), modalidades de contratación antes completamente desconocidas (*staff-leasing*, arrendamiento de planilla, *franchising*), nuevas tareas a partir de las posibilidades que brinda la informática (teletrabajo) y finalmente, contrataciones especiales para supuestamente favorecer la inserción de determinados colectivos de trabajadores (jóvenes, ancianos, discapacitados, etc.).

⁷ Hopenhayn M., *ob. cit.*, p. 228.

⁸ Tapia González B., *¿El fin del trabajo? Debates desde una mirada moderna, postindustrial y postmoderna*, en *Revista de Ciencias Sociales*, n° 5, Universidad de Puerto Rico, junio de 1998, p. 59, citado por Hopenhayn M., *ob. cit.*, p. 59.

Se produce en muchos casos la dislocalización de la empresa. El trabajador realiza su actividad al externo de la empresa y va perdiendo la referencia física de su empleador (la fábrica, la oficina, el comercio). "A medida que los antiguos puestos de trabajo se trasladan al exterior - expresa Klein -, algo más se va con ellos: la anticuada idea de que el fabricante es responsable de sus empleados"⁹.

Las certezas que rodeaban al trabajador en un sistema laboral jurídicamente protegido son sustituidas por la inseguridad permanente de los nuevos trabajos. Las enfermedades y accidentes físicos de la fábrica fordista ceden el paso en la sociedad post-industrial a nuevas enfermedades, expresión del deterioro psicológico que provocan los "nuevos" trabajos (stress, angustia, depresiones, síndrome de *burn-out*, etc.). En la civilización de la informática lo inmaterial sustituye a lo material y de este modo también aumentan las "enfermedades inmateriales", que tienen muchas veces consecuencias más nefastas que las tradiciones, más fáciles de calificar y cuantificar.

3. La deslaboralización del contrato de trabajo.

Sabemos que el trabajo regulado por el derecho laboral es aquella expresión de la actividad productiva humana que tiene especiales características. Las más destacables son la *ajenidad* (el producto del trabajo pertenece *inicialmente* a persona distinta del trabajador) por un lado, y el pago del *salario* al trabajador como compensación por la enajenación del fruto de su trabajo. El sinalagma se formaliza en un contrato (el contrato de trabajo), por el cual el trabajador se compromete a producir para otros y bajo las directivas de este "otro" a cambio de una retribución: es por lo tanto implícita en la relación la existencia de la *subordinación* de una parte a la otra. Ajenidad, subordinación, salario son pues las características del contrato de trabajo.

La historia del derecho laboral es la historia de la formación y desarrollo de un sistema jurídico, que va imponiendo límites y condiciones a esa "expropiación" de los frutos del trabajo y a los poderes de dirección que el contrato otorga al beneficiario de esos frutos (el empleador). Surge así una red normativa de tutelas y beneficios que protegen la contraparte "subordinada" de la relación contractual. "El Derecho del trabajo - expresa Ackerman - aparece como un conjunto de reglas - originariamente de fuente

⁹ Klein N., *No Logo; el poder de las marcas*, Buenos Aires 2001, p. 240, citado por Ackerman M., *Volver al principio, para no retroceder*, Buenos Aires 2002, p. 10.

estatal y luego también producto de la autonomía colectiva - que reconoce tanto la *falta de libertad* de quien *es contratado* - carencia que es a su vez consecuencia de su *necesidad económica* - como la *resignación de libertad* que supone la sumisión a los poderes jerárquicos del empleador. Y, a partir de tales reconocimientos, despliega una serie de reglas y diseña un conjunto de medios técnicos jurídicos para poner límites tanto al ejercicio de la posición de supremacía del empleador como a la resignación de libertad por el trabajador¹⁰.

El contrato de trabajo - muchas veces acordado con el simple consentimiento de las partes de unirse en una relación laboral - se enriquece con una serie de normas favorables al trabajador de fuente estatal y - también - negocial (a nivel colectivo).

A partir de mediados de los años '70, comienza a cuestionarse - especialmente desde los sectores empresariales - los derechos que el contrato de trabajo garantizaba al trabajador, por considerarlos excesivos. Nace en esos años y se prolongará en los '80 el debate sobre la necesidad de desregularizar o flexibilizar el derecho laboral. Es un debate cargado de confrontación y polémica, pero en el que las partes coinciden en la aceptación del contrato laboral y aceptan un piso de reglas jurídicas.

A partir de los '90 se produce un cambio de enorme trascendencia. Se abre paso en el debate una idea muy sutil: si el contrato de trabajo (aún flexibilizado) asigna tutelas al trabajador (que luego inevitablemente se transformarán en costos y límites para el empleador), la forma de obviar la situación es la de evitar la contratación laboral. La estrategia empresarial recuerda el viejo refrán de que *muerto el perro, se acabó la rabia*. Comienza así un proceso de "deslaboralización" del contrato de trabajo, que tiene como inmediata consecuencia que allí donde se extiende la contratación no-laboral, desaparece implícitamente la regulación del Derecho del Trabajo.

Este proceso va expandiéndose en todos los sistemas laborales del mundo, bajo influjo de la *new economy*, que promueve el mercado a expensas de todo lo que pueda oponerse a él. La protección laboral se vuelve un costo y como tal una carga perjudicial para el producto final, que deberá comercializarse en un mercado, que por demás, se globaliza. En la competencia de todos contra todos, la obsesión es abaratar y - valga la redundancia - a cualquier costo. Bajo la consigna de facilitar el acceso al empleo para todos, se agita la bandera de la deslaboralización del contrato de trabajo. Las

¹⁰ Ackerman M., ob.cit., p. 2 y 3.

consecuencias están a la vista: la deslaborización del contrato de trabajo ha precarizado el empleo y obligado a millones de personas a trabajar para otros fuera de todo marco regulatorio: la realidad demuestra que un vínculo laboral sin contrato de trabajo, significa la imposición de las reglas del contratante fuerte (empleador) al contratante débil (trabajador).

La idea de la deslaborización del contrato pudo avanzar y expandirse en mérito a la presión que ejerce en el mundo la gran escasez de empleo. Hoy para millones de personas, más importante que un contrato de trabajo, es conseguir cualquier ocupación y bajo cualquier condición.

El proceso de deslaborización del contrato de trabajo encuentra su expresión más nítida en el resurgimiento de la vieja figura civil del arrendamiento de servicios. La relación entre contrato de trabajo y contrato de arrendamiento de servicios ha seguido un proceso pendular. En efecto, la historia del derecho del trabajo es fundamentalmente la historia de la transformación del antiguo arrendamiento de obra y de servicios de los códigos napoleónicos en el moderno contrato de trabajo, regulado y protegido por la legislación laboral. En este proceso de crecimiento, el arrendamiento de servicios fue volviéndose una figura residual reservada a servicios excepcionales y generalmente brindados por trabajadores con suficiente poder negocial (profesionales universitarios, asesores, etc.). Hace tan solo 25 años (1978), Plá Rodríguez en su *Curso* hacía referencia al arrendamiento de servicios a los solos efectos de diferenciarlo con el contrato de trabajo y concluía señalando que la subordinación distinguía la dos figuras: el arrendamiento de servicios es "una prestación de servicios que se prolonga en el tiempo, pero sin que exista subordinación"¹¹. A continuación planteaba algunos ejemplos excepcionales y concluía con una expresión de Martins Catharino: "la locación de servicios es una especie contractual amenazada de extinción"¹². Pese al vaticinio de tan destacado jurista, las dos últimas décadas del siglo XX verán el increíble resurgimiento de este contrato, lo que permitirá a Martín Valverde hablar del "discreto retorno del arrendamiento de servicios"¹³. Hoy el retorno ha dejado de ser "discreto": el proceso de expansión del

¹¹ Plá Rodríguez, *Curso de Derecho Laboral*, T.II, V. 1, Montevideo 1978, p. 60.

¹² Martins Catharino J., *Compendio Universitario de Direito do Trabalho*, San Pablo 1972, T. I, pag. 278, citado por Plá Rodríguez, *Curso...* cit., p. 61.

¹³ Martín Valverde A., *El discreto retorno del arrendamiento de servicios*, en Montoya Melgar, Martín Valverde y Rodríguez-Sañudo (Coordinadores), *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo, Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid 1990, p. 232.

contrato de trabajo a expensas del arrendamiento de servicios se ha invertido y ahora porciones cada vez más extensas del trabajo humano vuelven a ser reguladas por los códigos del siglo XIX.

Hoy la cuestión del empleo plantea por lo tanto un desafío para el Derecho del Trabajo, nacido como conjunto de normas destinadas a tutelar la relación del trabajo subordinado. Como ha señalado Montoya Melgar, estamos en presencia de una "pluralidad de mundos productivos" que piden respuestas diferentes: "la expansión del trabajo independiente - expresa el juslaboralista español - renueva en nuestros días las exigencias en cuanto a su protección, que se hacen coincidir en parte con la propuesta de reordenación de la noción de dependencia, bien sea intentando volver a la más amplia idea de "dependencia económica" característica de los primeros estadios de la legislación social, bien extendiendo el concepto de dependencia a través de nociones como la de *parasubordinación*, ideada por los juristas italianos, o la de *cuasi-laboralidad* acuñada por los alemanes: nociones fronterizas elaboradas con el evidente objetivo de ensanchar el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo más allá de su contenido clásico"¹⁴.

4. Trabajo y Empleo: sinónimos en disputa.

En la nueva realidad laboral se utilizan dos expresiones que el diccionario considera equivalentes: trabajo y empleo. Es evidente, sin embargo, que pese a la sinonimia, el segundo de estos dos términos - *empleo* - ha adquirido más expansión en la actualidad. Se habla de *condiciones de empleabilidad*, de *subempleo*, de *desempleo*, de *creación de empleo*, *políticas activas de empleo*, etc. Los expertos en formación profesional, técnica que ha adquirido nueva vitalidad en el sistema, se refieren preferentemente a la cuestión del *empleo* y no al trabajo.

No es fácil identificar las diferencias semánticas entre un concepto y el otro. El Diccionario de la Real Academia Española, define *empleo* como "acción o efecto de emplear" y *emplear* como "ocupar a uno, encargándole un negocio, comisión o puesto". Por su parte *trabajo* es la *acción de trabajar* es decir "ocuparse en cualquier

¹⁴ Raso Delgue J., *La Contratación Atípica del Trabajo*, Montevideo 2000, pp.11 y 37; Montoya Melgar A., *El futuro de la subordinación en la evolución del derecho del trabajo en Le trasformazioni del lavoro*, Milán, 1999, p. 102.

ejercicio, obra o ministerio". Empleo y trabajo hacen referencia en definitiva a cualquier "ocupación" del individuo.

Debemos recurrir a un artículo de Gerard Lyon-Caen - *¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo?* - para percibir las diferencias. Para el autor francés la expresión "trabajo" está ligada al derecho del trabajo, es decir a una disciplina social que garantizaba al trabajador una serie de tutelas, mientras que "empleo" es un término vinculado básicamente a la economía de mercado y se refiere a la actividad laboral inserta en el sistema económico. Consiste - expresa el autor francés - en la "reinserción del mercado de trabajo en el conjunto de la economía de mercado"¹⁵.

En la visión del autor francés "trabajo" es un concepto principalmente jurídico, mientras que "empleo" es su equivalente económico. Es una diferencia no menor y que tiene en definitiva proyecciones muy importantes: en el primer caso, hablamos de actividad humana que requiere protección, tutelas, reglas jurídicas; hablamos de trabajador, de hombre, de dependencia. En el segundo, nos referimos a un elemento del mercado: un "recurso", en insumo productivo, en definitiva una mercancía. "Empleo" es también un dato estadístico despojado de referentes jurídicos o sociales: los índices de empleo indican los puestos de trabajo disponibles para determinada actividad, prescindiendo de cualquier criterio legal o axiológico. Como dato estadístico de la economía, el empleo importa más por su dimensión, que por su calidad. El "empleo" es en otros términos "la demanda de mano de obra" en una economía de mercado. Así lo indica Lyon-Caen cuando afirma: "el mercado de trabajo es el lugar de encuentro entre una oferta de mano de obra - la población activa - y una demanda de mano de obra - el empleo. Cuando ese encuentro no se realiza, hablamos de desempleo"¹⁶.

En nuestra opinión, el contenido semántico del empleo no debe necesariamente estar ligado a un criterio absolutamente economicista. Es cierto que la palabra empleo es un término ligado más a la economía del trabajo y al mundo de las estadísticas, que al derecho del trabajo. En ella está implícita la idea de relacionar la actividad laboral con la economía y el mercado. Pero también debemos aceptar que en la actualidad se va abriendo camino un nuevo y más amplio significado del término empleo, que engloba

¹⁵ Lyon-Caen G., *¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo?*, en *Evolución del Pensamiento Juslaboralista*, Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata, Montevideo 1997, p. 270.

¹⁶ Lyon-Caen G., ob. cit., , pp. 265 y ss.

diferentes formas de trabajo y que trasciende el concepto de *trabajo* regulado por el derecho laboral.

La expresión *empleo* comienza a usarse con frecuencia a fines de los años '70, precisamente cuando la interacción de una serie de concausas deterioran los niveles de ocupación en el mundo¹⁷. Paradójicamente la palabra se difunde para indicar una realidad contraria: más que de empleo, se habla de *desempleo*, para referirse a la creciente ola de desempleo que invade al mundo. Se construyen índices de empleo, para conocer cuál es el porcentaje del desempleo en determinado territorio, se apela a la necesidad de promover políticas de empleo, se crean - en el ámbito de la seguridad social - seguros de desempleo.

Es en esos años que aparecen las primeras confrontaciones entre trabajo y empleo, entre Derecho del Trabajo y el derecho al empleo. Los nuevos economistas acusan al Derecho del Trabajo, responsabilizándolo de ser - por su excesivo proteccionismo - una causa de deterioro de la ocupación. En afirmaciones, nunca comprobadas en la realidad, se expresa que las reglas laborales terminan por trabar la contratación laboral: en una relación contractual, en la que es fácil entrar, pero difícil salir, los empleadores se rehusan a emplear trabajadores y proclaman la necesidad de flexibilizar o - lisa y llanamente - eliminar toda protección y libran la relación contractual a las reglas del mercado. De este modo "las relaciones del derecho al empleo con el derecho del trabajo y el derecho a la seguridad social - expresa Barretto Ghione - no han sido pacíficas en tanto el derecho del trabajo se ha visto en muchas oportunidades instrumentalizado a efectos de permitir el acceso al empleo; así las políticas desreguladoras de origen neoliberal han postulado que solo eliminando las regulaciones protectoras del trabajo podrá generarse empleo para todos"¹⁸.

Sin desconocer el estrecho vínculo entre empleo y mercado, a partir de esta comprobación se va perfilando una nueva construcción jurídica dentro del elenco de derechos sociales, que llamamos *Derecho del Empleo*, - entendido como un conjunto de normas, que no se limita a la cuestión del "derecho al empleo" y a las relaciones con el mercado - "con independencia y estructura propias, entendido no sólo como un

¹⁷ Barretto Ghione H, *Derecho al empleo y derecho del trabajo: una dialéctica de interferencias*, en *Contribuciones-Orden económico y mercados laborales*, publicación de la Konrad-Adenauer Stiftung, 4/2002, Buenos Aires 2002, p. 25 y ss.

¹⁸ Barretto Ghione H., ob. cit., p. 23.

derecho subjetivo, sino compuesto por una serie de normas y principios que aseguran su perfeccionamiento y exigibilidad¹⁹.

5. Hacia un nuevo derecho: el Derecho del Empleo

Unos de los debates doctrinarios más encendidos en los últimos años es el que se refiere al futuro del Derecho del Trabajo y a la necesidad de formular un marco de protección que alcance a las nuevas modalidades laborales, excluidas del derecho laboral. La posición tradicional de la doctrina ha sido la de intentar atraer a la zona del "trabajo subordinado" las diversas expresiones del trabajo autónomo económicamente dependiente. Se postula la posibilidad de extender las fronteras del Derecho del Trabajo, para abarcar situaciones que hoy no están protegidas²⁰. Esta operación ha tenido éxito positivo en aquellos casos en que la figura del trabajador independiente es una clara fachada que esconde una realidad de trabajo subordinado. Sin embargo las nuevas estrategias de producción, una mutación de la cultura laboral de la nueva economía, la flexibilización de los criterios jurisprudenciales que debilitan principios sagrados del pasado (fundamentalmente, el de la irrenunciabilidad), el deslizamiento de normas de la seguridad social reservadas para el trabajo independiente hacia el mundo del trabajo económicamente dependiente, la idea que en situaciones de emergencia hay que encontrar cualquier empleo para los que carecen de él, contribuyen a reforzar un sistema de relaciones laborales con espacios cada vez más restringidos para los trabajadores amparados por la legislación laboral.

Barbagelata en su edición del *Derecho del Trabajo* de 1995 reflexiona sobre la tendencia expansiva del derecho del trabajo, que si bien permanece referida básicamente al trabajo que se presta bajo un régimen de subordinación consentida, se extiende excepcionalmente "a los que prestan servicios con autonomía, se sirven simultáneamente del trabajo ajeno, trabajan como consecuencia de una sanción penal, integran una comunidad de trabajo asociado, etc"²¹. En esta visión más amplia del Derecho del Trabajo, lo define como el derecho que "regula todas las formas de aplicación de las energías intelectuales y corporales consideradas socialmente trabajo

¹⁹ Barretto Ghione H., *idem*.

²⁰ ver al respecto Ermida Uriarte O. y Hernández Álvarez O., *Crítica de la subordinación*, en rev. Derecho Laboral, T. XLV, N° 206, Montevideo 2002, pp. 246 y ss.

²¹ Barbagelata H.H., *Derecho del Trabajo*, T.I, V. 1, Montevideo 1995, p. 95.

y, de manera especial, las prestadas bajo una relación libremente asumida con un tercero²².

El Derecho del Empleo responde a esa idea central expresada por el laboralista uruguayo: un derecho general que regula todas las formas de aplicación de las energías intelectuales y corporales consideradas socialmente trabajo, aunque en nuestro criterio preferimos separarlo del Derecho del trabajo. El Derecho del empleo es el derecho de "los trabajos", mientras que el Derecho del trabajo es un conjunto de normas focalizado a un determinado tipo de trabajo, el trabajo subordinado y por cuenta ajena.

Gerard Lyon-Caen - como adelantáramos - es muy crítico con relación a la posibilidad de admitir un "nuevo" derecho en torno al término "empleo", nombre desconocido en los tratados laborales de la época industrial. Expresa que el Derecho del Empleo sería un Derecho del Trabajo *a la inversa*, "reorientado únicamente en el sentido de los intereses de la empresa (como lo había sido a menudo en otros período)... No es más que un avatar contemporáneo del Derecho del Trabajo; un Derecho del Trabajo reducido al nivel de instrumento de política económica, manipulado por el Estado o las empresas"²³.

No compartimos esta visión que plantea una confrontación radical entre el Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo. Si bien es cierto que la aproximación de Derecho del Empleo al sistema de las relaciones laborales es diferente a la del Derecho laboral, no podemos concluir que aquél deba necesariamente ser una especie de derecho *empresarial* del trabajo. El Derecho del trabajo y el Derecho del empleo pueden tener espacios de coincidencia y de confrontación propios de las realidades que regulan (el trabajo subordinado en un caso, la pluralidad de expresiones ocupacionales en el otro), pero de esa relación dinámica es posible extraer elementos que enriquezcan ambas disciplinas. Barretto Ghione acertadamente considera que las fronteras entre el Derecho del Empleo y el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social no son impermeables y permiten en definitiva una intercomunicación dialéctica. Existe - según expresiones del autor - una dinámica intertextual (entre estas disciplinas), que ha provocado que entren unas veces en contradicción y otras en complementación y

²² Barbagelata H.H., *idem*.

²³ Lyon-Caen G., ob. cit., p. 269 y 270.

diálogo; pero no ha impedido que en ese proceso se solapen, superpongan, circulen, sustituyan, absorban, crezcan a expensas unas de otras, modifiquen sus alcances y sus límites, en una dialéctica de interferencias recíprocas"²⁴.

Del planteo del autor uruguayo, surge a nuestro juicio el estímulo para analizar el Derecho del Empleo sin prejuicios pesimistas. La realidad nos desborda, como seguramente la realidad de comienzos de la segunda revolución industrial desbordaba a la cultura y reglas jurídicas de comienzos del siglo XX. Pero no será la negación de la realidad lo que nos hará avanzar en la búsqueda de nuevos criterios de tutela del empleo.

Al hablar del Derecho del Empleo, pensamos en una construcción jurídica con un alcance más amplio que la del Derecho del Trabajo: un Derecho del Empleo que en definitiva pueda abarcar la nueva geografía laboral, en la que aparecen nuevas fronteras y nuevas regiones fuera del alcance del Derecho del Trabajo. En nuestra opinión el Derecho laboral nació con un "pecado original". Fue desde sus comienzos una disciplina "exclusiva y excluyente": "exclusiva" porque sus reglas se limitan a la protección del trabajo subordinado; excluyente, porque nunca se planteó a fondo la necesidad de regular otras modalidades de trabajo. Un ordenamiento jurídico tan estrechamente ligado a un único objetivo - la regulación del trabajo subordinado en un modelo de producción industrial - está destinado a entrar en crisis cuando la realidad que regula se transforma. En otras palabras, antes las mutaciones del trabajo, el Derecho del Trabajo no supo generar alternativas para expandirse hacia las nuevas formas laborales y entra necesariamente en crisis, cuando el trabajo jurídicamente subordinado se retrae.

Reconocida la pérdida de centralidad del trabajo subordinado y del Derecho del Trabajo, surge natural el planteo de "pensar" un nuevo derecho que regule las nuevas realidades del trabajo, o mejor dicho "de los trabajos". Para ello debemos examinar el mundo del trabajo desde una nueva perspectiva: la de los trabajadores, todos los trabajadores, cualquiera sea la forma de realización de su actividad. Porque si bien es cierto que ha habido fundamentales transformaciones en las modalidades de ejecución del trabajo, siguen existiendo elementos claros que identifican a los ejecutores del trabajo. Los trabajadores - subordinados o dependientes

²⁴ Barretto Ghione H, ob. cit., p. 24.

económicamente, autónomos o asociados en cooperativas - siguen expuestos, ahora como en el comienzo de la humanidad, a diversas situaciones (ambientales, biológicas, de poder, etc.), que exigen tutelas.

En esta visión, se proyecta el Derecho del Empleo, que no solo abarca espacios más amplios que el Derecho del Trabajo, sino que también apunta a finalidades nuevas, como una mayor atención a la realidad productiva, sin desatender principios de promoción y tutela del trabajo como derecho humano fundamental²⁵.

En esta visión el Derecho del Empleo abarca básicamente tres aspectos del trabajo - su promoción, distribución y protección -, a los que nos referiremos a continuación.

a) La promoción

El deterioro de la ocupación en el mundo y los problemas que ello apareja, indican que no es posible dejar librada la cuestión del empleo a las reglas del mercado, que solo provocan nueva destrucción de empleo. Al mismo tiempo tampoco parece razonable negar la realidad del mercado, porque ello nos conduciría por otro camino también peligroso: el de la construcción de reglas totalmente divorciadas de la realidad y por lo tanto inaplicables.

Preocupación del nuevo derecho es por lo tanto la promoción del empleo, la posibilidad de incentivar las ocasiones de trabajo que ofrece el mundo productivo. Se habla así de las políticas activas del empleo, que comienzan a desarrollarse con fundamentos sólidos en las dos últimas décadas a partir de planteos de los países más avanzados y de la Organización Internacional del Trabajo.

Las políticas activas del empleo han insistido particularmente en mejorar la formación y capacitación laboral de los trabajadores como forma de adaptación de la fuerza de trabajo a los grandes cambios producto de la revolución post-industrial (la llamada *reconversión industrial*). Las políticas de formación apuntan básicamente a mejorar la *empleabilidad* del trabajador, es decir la "oferta de trabajo", criterio en definitiva muy valorado por la nueva economía, que ha impulsado la *supply-side economics* o teoría económica de la oferta. Si bien es un hecho positivo el mejoramiento de los conocimientos laborales y de la capacidad de producción del trabajador, debemos

²⁵ ver sobre trabajo y derecho humano, Ermida Uriarte O., *Derechos Laborales y Comercio Internacional*, en publicación del V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Setiembre de 2001, pp. 291 y ss.

reconocer que las políticas del empleo concentradas en la sola formación apuntan - sin proponérselo expresamente - a la sustitución de trabajadores menos capacitados con otros más capacitados, sin aumentar en definitiva los puestos de trabajo. En otras palabras promueven *inclusión* a expensa de *exclusión*.

El derecho del empleo deberá orientar las políticas activas de empleo - y sin perjuicio de insistir en la formación laboral - también hacia el mejoramiento de la demanda. Es necesario por lo tanto imaginar un rol amplio de estas políticas, que incluya acciones tendientes al incentivo y reforzamiento de la demanda de empleo²⁶. Estas políticas podrían expresarse a través de subsidios a la contratación, financiación de autoempleo, cooperativas y micro o pequeñas empresas, y en algunos casos contratación directa de empleo por parte de servicios nacionales o locales de empleo. En definitivas son actividades de fomento y gestión del empleo que tienen como objetivo potenciar la contratación de desempleados, que se encuentran en grandes dificultades para introducirse en el mercado laboral²⁷.

Este tipo de políticas deben sin embargo gestionarse con mucha cautela, para evitar la difusión de relaciones de empleo "barato", y en definitiva provocar, como consecuencia indeseada de una política de abatimiento del desempleo, una mayor precarización del mercado de trabajo.

b) La distribución

En un mundo en el que el volumen del trabajo humano disminuye y aumenta la población mundial, la distribución del trabajo se vuelve un imperativo social y político. El Derecho del empleo debe, a nuestro juicio, ocuparse también de la distribución equitativa del trabajo. Como hecho peculiar, señalemos que la Constitución uruguaya desde el año 1934 establece que "la ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo" (art. 55). Esta norma adquiere hoy extraordinaria actualidad a la luz del insuficiente volumen de empleo, que marca nuestra época.

Las experiencias internacionales son numerosas y exitosas, atendiendo fundamentalmente a tres aspectos: la no realización de horas extra, la rotación de trabajadores entre actividad y seguros de desempleo y, por último, la reducción de la jornada de trabajo. Por vía de normas legales o de convenios colectivos se ha reducido

²⁶ cfr. Corbo G., *Políticas activas de empleo a nivel local* (ined.).

²⁷ Vazquez García A., *Incentivos y Desincentivos a la Búsqueda de Empleo*, Madrid 2002, p. 22.

la jornada de trabajo a menos de 39 horas en Alemania, Holanda, Francia (donde se ha alcanzado el objetivo de las 35 horas), como forma de generar nuevos empleos. Para tomar el caso concreto de Holanda, el número de trabajadores empleados subió desde los 4.730.000 en 1985 a 5 millones y medio en 1996: el "milagro" holandés fue consecuencia de un lento crecimiento del PBI, pero esa mejoría pudo repartirse entre más trabajadores (y por lo tanto más población) precisamente por la reducción del tiempo de trabajo que bajó a 1421 horas por año en 1996. Hoy en día el símbolo de la propuesta sindical europea proclamada por la Confederación Europea de Sindicatos (CES) es el número "35": las 35 horas de trabajo en la semana, así como a comienzo del siglo pasado las reivindicaciones pasaban por la jornada de 48 horas.

"Hoy - expresa Ermida Uriarte - la reducción del tiempo total de trabajo es consecuencia del tipo de producción asumido, destructivo o prescindente del empleo. Se necesitan menos horas de trabajo para producir lo mismo y/o para obtener iguales o mayores beneficios. En ese sentido, la *masa horaria* (el total de horas trabajadas en una empresa, sector, país o en el mundo), tiende a reducirse ... Es esos términos, la reducción del tiempo total de trabajo es inevitable"²⁸.

c) La protección

La tercera función del Derecho del Empleo debe ser la tutela del trabajo, extendida a "todos los trabajos", es decir independientemente de las modalidades en que se ejerce la actividad productiva del individuo.

El desafío del Derecho del Empleo es el de organizar un sistema de tutelas mínimas, que proteja los derechos y la dignidad de "todos" los trabajadores: "No existiría un verdadero Estado social y democrático del derecho - expresa Sagardoy -, sin el respeto de la dignidad de los hombres y mujeres que trabajan"²⁹. En el "nuevo mundo de los trabajos" se produce una fragmentación de la cadena productiva, se acentúa la diferencialidad de las diversas expresiones de trabajo, aparecen trabajadores de diversas clases y categorías (cuentapropistas, independientes subordinados económicamente, informales, etc), se desarrollan nuevas formas de gestión y gerenciamiento en la empresa. Las fronteras limitadas del derecho del trabajo no

²⁸ Ermida Uriarte O., *El fin del trabajo...* cit., p. 7.

²⁹ Sagardoy J.A., *La dignidad en el trabajo y el "mobbing"*, en diario ABC, La Tercera, Madrid 19/3/2002.

logran abarcar todas las nuevas expresiones de la actividad productiva humana; de ahí la necesidad de nuevas reglas que permitan gobernar los nuevos territorios.

Como expresa Treu, "la actual diferenciación entre los trabajos ha desde hace tiempo puesto en crisis los criterios tradicionales, basados en la relación de trabajo subordinada como modelo único. Las tentativas de hacer ingresar en este modelo único la múltiples formas de actividad expresadas en la actual organización económica - tratando de extender a aquéllas, en todo o en parte, las reglas propia del trabajo subordinado - se mostraron cada vez menos convincentes y al mismo tiempo contribuyeron a promover fenómenos de ilegalidad difundida en el mercado del trabajo"³⁰.

El Derecho del Empleo debe plantear la cuestión de la necesidad de una protección general del empleo, más allá de las reglas de protección del contrato de trabajo subordinado. La protección del empleo significa por supuesto la tutela del trabajador, pero también nuevas protecciones como, por ejemplo, la del ambiente en el que se desarrolla el trabajo, la valorización del trabajo humano con incentivos adecuados, el mejoramiento de la calidad del empleo, un sistema de tutelas ante la pérdida del trabajo que permitan el reconocimiento de un ingreso mínimo sustitutivo del salario u otro ingreso que percibía el trabajador.

El primer paso para la construcción de este sistema de tutelas es el de reconocer y ordenar las normas que organizan una red de protecciones extensibles a todos los trabajos. En la actualidad estas normas, más que en leyes y decretos nacionales, están contenidas en las constituciones y en los grande pactos y declaraciones jurídicas internacionales³¹.

En efecto, los textos constitucionales iberoamericanos en general, cuando se refiere al trabajo, lo hacen en un doble sentido: por un lado el trabajo en general, por otro al trabajo subordinado. Esta distinción, aunque importante, no es suficientemente destacada en la doctrina. Cuando los textos constitucionales sancionan el derecho al trabajo se están refiriendo al trabajo en general, pretenden abarcar toda expresión de trabajo: trabajo independiente, trabajo subordinado, trabajo en la función pública, trabajo artesanal, etc. Es así, por ejemplo, cuando el art. 14 de la Constitución

³⁰ Treu T., *La Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori*, memoria a un proyecto de ley presentado en el Parlamento Italiano, Roma 2002.

³¹ cfr. Ermida Uriarte O., *Derechos laborales...* cit., pp. 291 y ss.

Argentina expresa que todo habitante de la Nación goza del derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita. Al mismo tiempo los textos constitucionales en general consagran el principio de la protección de todo tipo de trabajo, sin discriminar. Es el caso del art. 14 bis que expresa que el trabajo "en sus diversas formas" gozará la protección de las leyes. Y si bien luego agrega algunos beneficios específicos relativos al trabajo subordinado, los mismo no debilitan ese principio general de que todo trabajo debe gozar de tutela legal.

Por lo tanto la primera conclusión es que el derecho constitucional establece tutelas generales para todo trabajo, que constituyen la base de un Derecho general del Empleo. En el año 1998 escribíamos sobre la *diferencialidad* del sistema de relaciones laborales, donde convivían formas diferentes de trabajo y en el que individualizábamos por los menos tres subsistemas diferentes, cada uno con reglas y criterios propios: el subsistema informal, el subsistema del trabajo atípico y el subsistema de trabajo típico. En un símil geométrico, hablábamos de la "teoría de los círculos" y planteábamos la necesidad de buscar respuestas jurídicas diferentes a realidades diferentes. Hoy los círculos siguen multiplicándose y, más que hablar de un sistema jurídico con diversos grados de protección, preferimos hablar de un Derecho del Empleo con un sistema general de protecciones mínimas que se extiende a todo trabajador, por la sola condición de participar en una comunidad productiva, con reglas políticas y sociales, que la doctrina italiana denomina *ciudadanía laboriosa*. Luego en cada caso, la legislación, el acuerdo, los usos y costumbres irán perfilando las reglas de cada uno de los trabajos, de cada uno de los posibles "círculos". Compartimos además lo expresado por Ackerman, quien condiciona la posibilidad de una protección diferenciada a "la calidad y precisión de la estructura normativa que la instrumente; producida ésta, deberán operar los medios tradicionales de control administrativo, judicial y sindical. Y, además y especialmente, deberá tenerse presente la necesaria *complementación* que podrá aportar la *Seguridad Social*"³².

El cuadro de protección extensible "a los trabajadores de toda clase" como dice la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, debe necesariamente construirse a partir de una serie de principios y derechos de tutela del empleo, ya reconocidos en

³² Ackerman M., ob. cit., p. 14.

las Constituciones y los grandes Pactos supranacionales. No es posible construir un Derecho del Empleo a contramano de los que indican criterios jurídicos recogidos por la más alta jerarquía normativa.

Entre ellos, mencionamos:

1. **El principio de protección del empleo.** Las constituciones modernas y los pactos internacionales reconocen el trabajo y el empleo como un bien de la colectividad, que como tal debe ser protegido. Esto significa la extensión del principio de protección a todo trabajador, sin discriminación alguna, por su condición de ciudadano titular de los derechos reconocidos en las cartas constitucionales. Es así que el principio protector se vuelve mucho más amplio y rico que su visión tradicional, que era la de proteger al trabajador subordinado frente a su empleador.

2. **El derecho al empleo,** que no se limita al derecho de conseguir un trabajo, sino que ese trabajo debe ser digno y permitir alcanzar una existencia digna. El derecho al trabajo deja de ser un enunciado meramente ético, cuando se lo concreta en los planes de acción que debe poner en marcha la comunidad para garantizar ese derecho. En este sentido el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales indica en su art. 6.2 que "para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económica fundamentales de la persona humana".

3. **El derecho a la educación y a la formación profesional.** Este es otro derecho que corresponde a todos los integrantes de la comunidad y no está limitado a los trabajadores subordinados. Es un derecho que se integra con las modernas directivas sobre políticas activas de empleo que no distinguen la naturaleza jurídica de la forma en que se concreta el trabajo.

Con referencia a la formación profesional - que es un modo de inversión en el individuo para beneficio de toda la comunidad - Treu señala que para elevar los niveles de ocupación de un país, no solo es necesario mejorar la preparación de los jóvenes que ingresan por primera vez en el mercado de trabajo; es también necesario hacer de la formación durante toda la vida un recurso, que permita la puesta al día continua de las personas ocupadas. Por lo tanto además del derecho a la educación,

es necesario garantizar un derecho a la formación del ciudadano durante todo el período activo de su vida.³³

También en este caso el derecho no debe limitarse a ser una mera declaración programática, sino que implica la posibilidad de ser titular de una serie de otros derechos que garantizan el de formación. Entre ellos: a) *el derecho de acceso gratuito a las informaciones relativas a las ofertas de trabajo y de formación*; b) *el derecho de acceder a las financiaciones públicas y privadas y a los beneficios económicos destinados a promover la formación como inversión social*; c) *el derecho a la igualdad de oportunidades de género para acceder a las políticas de formación*; d) *el derecho a las certificación de la propia formación y de sus resultados*.

4. El derecho a usufructuar de las políticas activas de empleo. Las mismas no deben agotarse en la capacitación y formación profesional, sino extenderse a acciones activas que estimulen la demanda de trabajo.

5. El derecho de toda persona a la seguridad y a la asistencia social. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declara en su art. 9 el derecho "de toda persona" a la seguridad social e incluso al seguro social. Agrega en el art. 10 el deber de los Estados de reconocer la más amplia protección y asistencia social a "la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad". El Pacto reconoce una serie de derecho de la persona en cuanto integrante de la familia y más allá de la condición de trabajador que puede tener. Este derecho se concreta además en dos específicas protecciones:

- protección a la madre antes y después del parto;
- protección y asistencia a favor de los niños y adolescentes, en especial contra la explotación económica y social y prohibiendo los trabajos nocivos para su moral o salud.

6. El derecho a la salud física y mental, que se materializa en el acceso de todos trabajador a las coberturas médicas/hospitalarias y en el derecho a adecuados niveles de higiene del trabajo y del medio ambiente.

7. El derecho a la libre asociación y la defensa de los intereses profesionales. Los derechos gremiales no son monopolio de las organizaciones de trabajadores subordinados. Los grande pactos internacionales (art. 20 Declaración Universal de

³³ Treu T., ob.cit.

Derechos Humanos, art. XXII Declaración Americana, art. 2 Carta Internacional Americana de Garantías Sociales) los extienden a todo individuo. El hecho que en muchos países sea aún incipiente la organización de los intereses de los "nuevos trabajadores", no impide reconocer que existen normas que no solo autorizan ese derecho, sino que lo promueven y lo tutelan.

8. El principio de la no discriminación en todo trabajo, reconocido en los principales documentos internacionales y expresado ampliamente en la Declaración socio-laboral del Mercosur como la garantía de todo trabajador a "la igualdad efectiva de derechos, tratamiento y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión por motivo de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideológica, posición económica o cualquier otra condición social o familiar". La misma Declaración señala el compromiso de los Estados "a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación en lo que refiere a los grupos en situación desventajosa en el mercado de trabajo" (como podrías ser trabajadores discapacitados, franjas etarias expuestas especialmente al riesgo del desempleo, o trabajadores residentes en territorio o localidades con altos índices de desempleo).

Barretto Ghione en el marco jurídico del Derecho del Empleo incluye (además del principio de no discriminación) las siguientes reglas: a) la igualdad; b) la protección de los datos personales del trabajador; c) el reconocimiento de la profesionalidad del trabajador; d) el ejercicio del poder directivo del empleador dentro de límites razonables.

Finalmente debemos hacer referencia al reconocimiento de un **ingreso mínimo garantizado** como objetivo a largo plazo del Derecho del Empleo en un contexto de reducción del trabajo. No nos hemos referido al **seguro de desempleo**, porque esta protección de la seguridad social está siempre limitada - en aquellos países que han organizado prestaciones de desempleo - a los trabajadores subordinados, es decir un sector cada vez más reducido del mundo del trabajo. Objetivo del Derecho del Empleo debería ser el de asegurar a todos sus ciudadanos un ingreso mínimo garantizado. Ermida Uriarte habla de "ingreso de ciudadanía", renta a la que todo ciudadano tiene derecho en tanto no pueda recibir otros ingresos por concepto de prestaciones retributivas o previsionales³⁴.

³⁴ Ermida Uriarte O., *El fin del trabajo..... cit.*, p. 8 y 9.

6. Conclusiones

La cuestión del Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo plantea un debate que recién se encuentra en su etapa inicial. En nuestra opinión enfrentamos una nueva realidad, extremadamente rica y compleja, que reclama nuevas reglas para regular el empleo, no solo como valor económico, sino también en su dimensión humana, en cuanto expresión de la capacidad productiva y creativa del hombre.

Un nuevo desafío se abre así para el laboralista: abocarse a la construcción de un derecho, que sin desconocer los aspectos económicos que rodean la cuestión del empleo, reconozca el elemento humano que caracteriza toda relación laboral (cualquiera sea la modalidad de acción o el vínculo que una a diferentes partes contractuales). Concebimos así un derecho de promoción y defensa del empleo y, al mismo tiempo, de protección del ciudadano-trabajador, en el que se reafirme una vez más - como ha expresado Ackerman - nuestra vocación humanista y se reivindicquen los valores de la equidad, la libertad y la solidaridad³⁵.

En esta tarea no se trata de sustituir un derecho con el otro, no se trata de relegar a segundo plano al Derecho del Trabajo, en función de un nuevo Derecho del Empleo. Todo lo contrario: el Derecho del Empleo deberá reconocer en el Derecho laboral una rama jurídica de alto contenido social, de elevados principios éticos y firmes principios de protección del hombre; en esa fuente deberá buscar los criterios que orienten la regulación de los nuevos trabajos.

³⁵ Ackerman M., ob. cit., p. 19.