

María Giovanna Elmo

Una mirada a los países de América Latina con respecto a las nuevas realidades del derecho del trabajo

Sumario: 1. Las nuevas realidades del derecho del trabajo. 2. Relación laboral y nuevas tecnologías. 3. Difusión y desarrollo del teletrabajo. 4. Regulación del trabajo por plataformas digitales. 5. Realidades todavía actuales: el recrudecimiento del trabajo forzoso. 6. Conclusiones.

“Donde hay revolución, hay confusión y, donde hay confusión, alguien que sabe lo que quiere tiene mucho que ganar. Se trata de una frase que expresa bien la idea del derecho del trabajo, ahora que los gobernantes de los países europeos en los que nació hacen más de cien años están destruyendo su estatuto epistemológico. Solamente una situación de emergencia como la actual puede explicar la creciente frecuencia de las preguntas que muchos me presentan: ¿dónde va el derecho del trabajo? ¿a qué fin atenderá? ¿tiene todavía un futuro?”¹

1. Las nuevas realidades del derecho del trabajo

El XIII Seminario Internacional de derecho comparado del trabajo “Isla de Margarita”² – que tuvo lugar en noviembre de 2022 en República Do-

¹ ROMAGNOLI, *Introducción: el futuro del derecho del trabajo no será el que una vez fue*, en *RAP*, 2016, 47, p. 157.

² El seminario ha tenido lugar en Santo Domingo, República Dominicana, desde el 7 hasta el 12 de noviembre 2022; auspiciado por la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS), la Academia de Ciencias de República Dominicana, la Asociación Dominicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ADDTSS), la Asociación de Profesores Universitarios de Derecho del Trabajo de Venezuela (APUDTV). Organizado por *Universitas Fundación*, cuyo director es MIRABAL RENDÓN I. (también presidente de la Asociación de Profesores Universitarios de Derecho del Trabajo de Venezuela). Las actividades se or-

minicana – ha sido una oportunidad para dialogar sobre las nuevas realidades del derecho del trabajo a través de una aproximación comparativa.

Actualmente, hay cambios de alcance mundial que afectan el sistema de las relaciones laborales y se presentan como verdaderos desafíos; nos referimos a la crisis climática, la crisis demográfica, la globalización y el impacto de la digitalización³.

Estos cambios aportan oportunidades a través de la creación de riqueza y bienestar, sin embargo, constituyen un reto para la sostenibilidad social del sistema económico. Estos procesos, de hecho, afectan las economías ofreciendo enormes oportunidades en términos de productividad, aumento del bienestar y una participación consciente y activa que, al mismo tiempo, podrían conducir a un mayor crecimiento del desempleo, acentuar las desigualdades y provocar el empobrecimiento de la clase media, también en los países desarrollados.

Por lo tanto, cabe subrayar la necesidad de reflexionar sobre las implicaciones incluso en el ámbito laboral; piénsense a la sostenibilidad, la brecha digital, las discriminaciones y la pérdida de protagonismo del sujeto colectivo.

2. *Relación laboral y nuevas tecnologías*

El tema en el que más se centró el debate durante el Seminario ha sido la transformación del trabajo bajo la incidencia de las nuevas tecnologías.

Hoy más que nunca, las tecnologías digitales son indispensables en el mundo del trabajo, del aprendizaje, del entretenimiento, para socializar, para hacer compras y acceder a cualquier servicio, desde la sanidad a la cultura. La llamada revolución tecnológica ha inducido cambios nunca vistos hasta ahora, tanto por su intensidad como por sus repercusiones sociales y – en el escenario descrito – también evoluciona el mercado del trabajo, su dinámica, su organización y todo esto afecta a la vida social de los trabajadores⁴.

ganizaron en sesiones por la mañana, durante las cuales los expertos presentaron sus informes, y por la tarde, en las que los participantes compararon experiencias nacionales sobre temas específicos. Al final de cada jornada se presentaron los resultados de los grupos de trabajo.

³ Como subrayado durante el Seminario por el Prof. HERRERA VERGARA J. R. en su intervención “El derecho del trabajo de la nueva normalidad”.

⁴ Se v. la Declaración del Centenario OIT para el futuro del trabajo, 21 junio 2019. En

No cabe duda de que el advenimiento de la digitalización impone reflexiones sobre varios asuntos: asistimos a la destrucción y a la creación simultánea de puestos de trabajo; a la introducción de nuevos procesos; cambios cualitativos y cuantitativos en el rendimiento laboral; las unidades industriales son más reducidas, los procesos ya no son repetitivos, sino dinámicos y flexibles.

En el pasado, el trabajo por cuenta ajena se caracterizaba por ejecutivo (típico del modelo fordista-taylorista), de lo contrario, hoy asistimos a una ejecución de la prestación caracterizada por una mayor participación del trabajador en el logro de los objetivos de la empresa y su mayor participación crítica, razonada y consciente. El antiguo modelo fordista, pues, cede el paso a un modelo inteligente caracterizado por una flexibilidad inteligente – hecha también y sobre todo de auto organización – con tareas cada vez menos rígidas orientadas a la cooperación y a la colaboración, con estructuras hechas de procesos y conocimientos compartidos⁵.

También por estas razones los fenómenos que hoy afectan al mundo del trabajo cuestionan el significado tradicional de la subordinación, entendida

esta ocasión, se subrayan los cambios que se están produciendo en el mundo y sus influencias en el mercado laboral. Se refiere en particular a las innovaciones tecnológicas, a los cambios demográficos, a los cambios medioambientales y climáticos y a la globalización; acontecimientos que tienen profundas repercusiones sobre la naturaleza y el futuro del trabajo, así como sobre el papel y la dignidad de los trabajadores. En esta ocasión, la Conferencia Internacional del Trabajo hace un llamamiento a todos sus miembros para que “trabajen sobre la base del enfoque tripartito y del diálogo social, para desarrollar aún más su enfoque del futuro del trabajo centrado en la persona”. Entre las modalidades identificadas se encuentran las siguientes: a) reforzar las capacidades de todos para beneficiarse de las oportunidades de un mundo laboral cambiante mediante la consecución efectiva de la igualdad de género en términos de oportunidades y trato; b) invertir en el aprendizaje permanente de las personas y en una educación de calidad accesible a todos; c) garantizar el acceso universal tanto a los sistemas de protección social generales y sostenibles como a medidas eficaces de apoyo a las personas en transición durante su vida laboral; d) de conformidad con la Agenda del Trabajo Decente, es necesario promover un crecimiento económico integrador y sostenible; e) promover políticas y medidas que garanticen un respeto adecuado de la intimidad y la protección de los datos personales y que respondan a los desafíos y aprovechen las oportunidades que se presentan en el mundo laboral en relación con la transformación digital del trabajo, incluido el trabajo en plataformas.

⁵ Como destacado en el Seminario por el Prof. HERNÁNDEZ ÁLVAREZ O. en su intervención “Industria contemporánea y nuevas tecnologías”. Sobre el mismo asunto se v.: ID., *Crítica de la subordinación: veinte años después*, en *Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, 2022, p. 7.

como hetero dirección de la prestación y sujeción del trabajador al poder directivo y organizativo del empleado⁶.

Estos procesos, por una parte, pueden socavar, como se ha mencionado, la concepción de los tipos contractuales a los que estamos acostumbrados y, por consiguiente, de las técnicas tradicionales de protección; por otra parte, influyen significativamente en la autonomía individual y en las relaciones interpersonales en el contexto laboral.

Todo ello representa un cambio que exige una redefinición del papel del capital humano en los modelos de gestión de la empresa, sin olvidar los derechos fundamentales de los trabajadores dado que los cambios ocurridos en la sociedad contemporánea – incluida las innovaciones tecnológicas – en nada cambian las condiciones que justificaron la construcción del derecho del trabajo como una disciplina especial, ni comportan la ineficacia de sus instituciones esenciales.

Por estas razones, ante el contexto descrito, uno de los principales retos parece ser la nueva forma en que los procesos de trabajo podrán regularse para garantizar la continuidad de los objetivos históricamente inherentes al derecho laboral: la protección de los trabajadores y el respeto de su dignidad.

3. *Difusión y desarrollo del teletrabajo*

En los últimos años hemos sido testigos de un amplio recurso a nuevas modalidades de organización del trabajo también a causa de la pandemia, la cual ha cambiado radicalmente el papel y la percepción del trabajo a distancia, así como el uso de herramientas digitales⁷.

Asistimos a la larga difusión del trabajo a distancia, sobre todo en su forma de teletrabajo; de hecho, es innegable que precisamente la pandemia de Covid-19 ha puesto de relieve esta realidad y los correspondientes temas de derecho laboral⁸. En particular, los ámbitos de mayor criticidad se refieren a los tiempos de trabajo, a la esfera trabajo-familia y al bienestar de los trabajadores y al entorno de trabajo⁹.

⁶ En este sentido PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021.

⁷ EUROFOUND, *New forms of Employment*, 2015, p. 72.

⁸ ESPOSITO M., *Quel che resta del Covid*, en *DLM*, 2020, p. 237.

⁹ Una perspectiva de género: FRANCONI, NAUMOWICZ, *Remote work during COVID-19*

Pues bien, al igual que en el resto del mundo, esta modalidad de trabajo se incrementó significativamente en los países de América Latina.

Cabe destacar – tal como se ha señalado por la OIT – que en esta región la difusión del teletrabajo no ha sido homogénea entre los diferentes grupos de trabajadores, dado que hay estructuras laborales con baja intensidad global en el uso de TICs y con elevadas brechas tecnológicas. Las posibilidades efectivas de realizar trabajo desde el domicilio han dependido – entre otros factores – del tipo y naturaleza de la ocupación y de las tareas, y del acceso efectivo a las tecnologías necesarias para realizar el trabajo de manera remota.

El estudio mostró los varios factores que condicionan la incidencia de esta modalidad de empleo entre los trabajadores: el nivel educativo, el tipo de ocupación, el género, la edad, ingresos laborales, etc. De hecho, sobre la base de estas características se desprende que “los asalariados formales, de mayor nivel educativo, adultos, y realizando tareas profesionales, técnicas, gerenciales y administrativas, han podido hacer un uso más intensivo de esta modalidad de trabajo. Asociado a ello, los ocupados que pudieron continuar con sus actividades desde sus hogares exhibían con anterioridad a la pandemia ingresos laborales promedios más elevados que el resto de los trabajadores. La situación inversa se observa entre los trabajadores informales, cuentapropistas, jóvenes, de menores calificaciones y de bajos ingresos laborales, quienes experimentaron las mayores pérdidas de empleo y de horas trabajadas, especialmente en la primera mitad de 2020”¹⁰.

Más allá de la diferente propagación de esta modalidad de trabajo, lo que le interesa a esta crónica es informar de la evolución normativa que tuvo (y sigue teniendo) esta región en materia de teletrabajo.

En efecto, en los últimos años las disciplinas en materia de teletrabajo subieron modificaciones.

Algunos países de la región contaban ya en una regulación antes de la pandemia; en estos casos se hicieron modificaciones para considerar las circunstancias específicas en las cuales esta modalidad estaba siendo implementada, o se establecieron disposiciones especiales¹¹.

pandemic and the right to disconnect—implications for women’s incorporation in the Digital World of Work, en *Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej*, 2021.

¹⁰ OIT, *Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe*, Nota técnica, julio 2021.

¹¹ Ejemplo de ello es Perú donde el teletrabajo se encontraba ya regulado por la Ley de teletrabajo, n. 30036 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n. 009-2015-TR; sin

Los ordenamientos, en general, han sentido la necesidad de establecer los presupuestos legales mínimos para la regulación del teletrabajo en aquellas actividades, que, por su naturaleza y particulares características, lo permitan¹².

A continuación, se dan algunos ejemplos brevemente, sin que la lista sea exhaustiva.

Uruguay mediante el Decreto n. 86/022 (7 marzo 2022) reglamentó la Ley n. 19.978 del 2021 que reguló la modalidad de teletrabajo, concretando el contenido de mínima del contrato de teletrabajo y aclarando varios temas de la ley que generaban dudas. Colombia adoptó la Ley n. 2088 del 2021 sobre el trabajo en casa, la cual no aplica únicamente a las actividades que se pueden desarrollar mediante herramientas tecnológicas, sino a cualquier actividad que pueda ser desarrollada fuera de las instalaciones del empleador¹³. Además, el Ministerio del Trabajo expidió el Decreto 1227 de 2022, mediante el cual se modificó y adicionó la regulación del teletrabajo en Colombia, con el fin de flexibilizar y facilitar su implementación. Paraguay aprobó la Ley n. 6738 del 2021 que establece modalidades del teletrabajo en relación de dependencia. Argentina modificó la Ley de Contrato de Trabajo para regular los derechos y obligaciones de las partes en la relación laboral que se desarrolla a distancia mediante la Ley n. 27.555 del 2020.

En Perú el teletrabajo se encontraba ya regulado por la Ley de teletrabajo, n. 30036 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n. 009-2015-TR. Sin embargo, Perú para hacer frente a la pandemia creó una modalidad especial de trabajo a distancia, llamada ‘trabajo remoto’. Precisamente, “el Decreto de Urgencia n. 026-2020 incorporó la modalidad de trabajo remoto como una forma de prestación de servicios en el ámbito laboral que permita la continuidad de las actividades de los trabajadores que deban acatar el aislamiento social obligatorio y no estén vinculados al desarrollo de actividades esenciales. Esta modalidad fue creada especialmente para afrontar

embargo, para hacer frente a la pandemia creó una modalidad especial de trabajo a distancia, llamada ‘trabajo remoto’. La modalidad de teletrabajo requiere que exista acuerdo expreso entre el trabajador y el empleador para que pueda implementarse; en cambio, el trabajo remoto puede ser asignado por el empleador de forma unilateral. Otros ejemplos son Honduras, Bolivia y Ecuador, donde se habilitó el teletrabajo en el sector público y, con excepción de Ecuador, también en el sector privado.

¹² En ocasiones, se remite que los aspectos específicos se establecerán en el marco de las negociaciones colectivas, se vea Argentina.

¹³ Se señala que Colombia en 2008 estableció garantías sindicales y de seguridad social para los trabajadores bajo esta modalidad.

el período de aislamiento social obligatorio y durante el período que se extiende la emergencia sanitaria por el brote de Covid-19, con el objetivo de flexibilizar las exigencias formales correspondientes a la modalidad de teletrabajo, la cual se encuentra regulada en la Ley de Teletrabajo n. 30036 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No 009-2015-TR”¹⁴. La modalidad de teletrabajo requiere que exista acuerdo expreso entre el trabajador y el empleador para que pueda implementarse; en cambio, el trabajo remoto puede ser asignado por el empleador de forma unilateral. Brasil en 2017 modificó la Consolidación de la Legislación del Trabajo (CLT) incorporando un capítulo sobre teletrabajo. Costa Rica cuenta con Ley de teletrabajo desde septiembre 2019, Ley n. 9738, que tiene como objeto promover, regular e implementar el trabajo virtual para la generación de empleo y modernización, tanto en el sector privado como en el público. Pues bien, aunque no sea posible realizar un análisis de todas las normativas, podría ser interesante destacar algunos aspectos y contenidos que resultan comunes entre estos países; para que podamos observar las tendencias que caracterizan esta modalidad de trabajo en la región.

En todos los casos la legislación proporciona una definición legal del teletrabajo/teletrabajador; lo que parece caracterizar esta modalidad de trabajo es que se desempeñe en lugares distintos al establecimiento del empleador mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación¹⁵.

Según las normativas el teletrabajo no afecta ni altera las condiciones esenciales de la relación laboral. La aplicación de esta modalidad no puede

¹⁴ COSSIO PERALTRA, *La (in)seguridad jurídica laboral en el Perú en tiempos de pandemia*, en *Derecho de los Desastres: Covid-19*, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020, p. 514.

¹⁵ A modo de ejemplo: Costa Rica Ley n. 9738 (art. 3): “[...] modalidad de trabajo que se realiza fuera de instalaciones de la persona empleadora, utilizando las tecnologías información y comunicación sin afectar el normal desempeño de puestos, de los procesos y de los servicios que se brindan”. Paraguay Ley n. 6738 (art. 4): “El teletrabajo es una modalidad voluntaria, flexible y reversible tanto para la persona teletrabajadora como para la empleadora que podrá ser acordada desde el inicio de la relación laboral o con posterioridad; se registrará por el acuerdo entre las partes y las demás disposiciones vigentes que rigen la materia”. Argentina, Ley n. 27555 (art. 102 bis): “Habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los artículos 21 y 22 de esta ley, sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación”.

vulnerar derechos de las partes de la relación laboral y no constituye por sí misma causal de terminación de la relación de trabajo.

Los principios enunciados pertenecen, en general, a las condiciones de trabajo y tienen bastantes características en común.

En primer lugar, cabe señalar el principio de voluntariedad entre las partes¹⁶. Este principio reviste particular importancia en las leyes analizadas; de hecho, el teletrabajo se caracteriza por ser de carácter voluntario con acuerdo entre las partes y el consentimiento prestado por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad de teletrabajo podrá ser revocado por la misma en cualquier momento de la relación (entonces se prevé la reversibilidad).

Con relación a la protección de la salud y seguridad de los teletrabajadores, se prevén varias medidas, como: el deber del empleador de informar a la persona teletrabajadora sobre el cumplimiento de las normas y directrices relacionadas con la salud ocupacional y prevención de los riesgos de trabajo, según lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente para esta materia (Paraguay). En algunos casos el control del cumplimiento deberá contar con participación sindical (Argentina), en otros casos mayor importancia se da a la evaluación de los riesgos para implementar las medidas correctivas a los que se encuentra expuesto el teletrabajador, también con autoevaluaciones por parte del teletrabajador (Perú).

Los equipos de los teletrabajadores deberán ser proporcionados por el empleador, igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador¹⁷.

¹⁶ Se vea Argentina Ley n. 27555 (art. 7): “El traslado de quien trabaja en una posición presencial a la modalidad de teletrabajo, salvo casos de fuerza mayor debidamente acreditada, debe ser voluntario y prestado por escrito”. Costa Rica Ley n. 9738 (art. 2): “El teletrabajo es voluntario tanto para la persona teletrabajadora como para persona empleadora y se regirá en sus detalles por el acuerdo entre las partes [...]”. Paraguay Ley n. 6738 (art. 8) entre los principios que rigen el teletrabajo se encuentra también la voluntariedad. En Perú según la Ley n. 31572 (art. 3.2) el teletrabajo se caracteriza también por “ser de carácter voluntario y reversible”.

¹⁷ La Ley n. 21220 de Chile (Art. 152 *quáter* L.) estipula que “Los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador, y este último no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad. Igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador”. Por su parte, la Ley n. 6738 de Paraguay (Art. 14) establece que “Son obligaciones del empleador a los efectos de la presente ley sin perjuicio de las previstas en las demás disposiciones vigentes: [...] c) Proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos, programas, la que podrá

En relación con la duración de la jornada y organización del trabajo no hay una tendencia única. En casos el horario de trabajo y la jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo de conformidad con los límites legales vigentes (Costa Rica, Paraguay, Perú), o se respecta a lo convenido por hora como por objetivos (Argentina), o distribuyen libremente su horario (Chile).

Sorprende positivamente que se prevea en la mayoría de los casos el derecho a la desconexión digital. De hecho, la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias; además no podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho¹⁸.

ser variada en aquellos casos en que el empleado, por voluntad propia, solicite la posibilidad de realizar teletrabajo con su equipo personal y la persona empleadora acepte, lo cual debe quedar claro en el contrato o adenda y exime de responsabilidad a la persona empleadora sobre el uso del equipo propiedad de la persona teletrabajadora”. En la Ley n. 27555 de Argentina (Art. 9) se estipula que “El empleador debe proporcionar el equipamiento –hardware y software, las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas, y asumir los costos de instalación, mantenimiento y reparación de las mismas, o la compensación por la utilización de herramientas propias de la persona que trabaja. La compensación operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva”. La Ley n. 2088 del año 2021 de Colombia (Art. 8) estipula que “Para el desarrollo del trabajo en casa y el cumplimiento de sus funciones, el servidor público o el trabajador del sector privado, podrá disponer de sus propios equipos y demás herramientas, siempre que medie acuerdo con el respectivo empleador y/o entidad pública. Si no se llega al mencionado acuerdo, el empleador suministrará los equipos, sistemas de información, software o materiales necesarios para el desarrollo de la función o labor contratada, de acuerdo con los recursos disponibles para tal efecto. El empleador definirá los criterios y responsabilidades en cuanto al acceso y cuidado de los equipos, así como respecto a la custodia y reserva de la información de conformidad con la normativa vigente sobre la materia. En todo caso el empleador es el primer responsable de suministrar los equipos necesarios para el desarrollo de las actividades, cumplimiento de funciones y prestación del servicio bajo la habilitación de trabajo en casa”.

¹⁸ Se v. Argentina Ley n. 27555 art. 5; Chile Ley n. 21220 de (Art. 152 *quáter* J.) se establece que “Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores”. Paraguay conecta el derecho a la desconexión con la privacidad, art. 8, let. E, Ley n. 6738: El empleador debe respetar la vida

Colombia – que como hemos dicho sancionó una ley sobre el trabajo en casa, la cual no aplica únicamente a las actividades que se pueden desarrollar mediante herramientas tecnológicas, sino a cualquier actividad que pueda ser desarrollada fuera de las instalaciones del empleador – prevé una “desconexión laboral” (no únicamente digital), ósea la garantía y el derecho que tiene todo trabajador y servidor público a disfrutar de su tiempo de descanso, permisos, vacaciones, feriados, licencias con el fin de conciliar su vida personal, familiar y laboral. Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral.

Hay que destacar, sin embargo, que otros aspectos sobre el teletrabajo son menos frecuentes en estas legislaciones, por ejemplo, las condiciones en relación con la privacidad y protección de datos solo están detalladas en unos pocos países de la región. En tema de privacidad algunas veces la legislación hace referencia a otra fuente sin regular adecuadamente: en Argentina los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio (art. 15). Paraguay hace referencia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social el cual tendrá que establecer las regulaciones necesarias para el cumplimiento de los mecanismos de control, privacidad, responsabilidad de las partes, confidencialidad y manejo de la información, relativas a la modalidad de teletrabajo (art. 27).

A pesar de los aspectos mejorables que hemos resaltado, hay que destacar el esfuerzo para crear un marco de principios comunes a los teletrabajadores y fijar condiciones fundamentales de trabajo para esta categoría cada vez más presente.

privada del teletrabajador y los tiempos de descanso y reposo de la familia de éste. A tal efecto, se garantiza el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, que consiste en el derecho de los empleados a no contestar comunicaciones, llamadas, *emails*, mensajes, *WhatsApp*, etc., de trabajo, fuera de su horario laboral”.

4. Regulación del trabajo por plataformas digitales

Otra novedad en el mundo del trabajo digital – abordada durante el Seminario – consiste en la difusión del trabajo por plataformas digitales.

En todo el mundo asistimos al aumento de la heterogeneidad y de la inestabilidad del trabajo, a la difusión de prestaciones ambiguas, de empleos temporales, precarios, de “tareas” que a menudo no permiten alcanzar condiciones de vida aceptables, una inserción social satisfactoria, el pleno acceso al bienestar y a la seguridad social. Las plataformas han puesto en relación directa proveedores de servicios y clientes, han acentuado la sincronización, pero también la fragmentación de las relaciones económicas.

Esta innovación implica nuevos riesgos y, a la vez, transforma el concepto de relación de trabajo¹⁹.

América Latina también ha tenido que afrontar estos desafíos, sin embargo, por el momento, debemos señalar que solo unos países avanzaron en materia de regulación del trabajo por plataforma digital.

Entre ellos podrían mencionarse Uruguay y Argentina “donde desde 2015 se han comenzado a incorporar disposiciones específicas en sus legislaciones sobre esta nueva modalidad de trabajo. Además, varios países de América Latina han introducido mecanismos de tributación simplificada y acceso a la seguridad social (como el ‘monotributo’) para extender la cobertura del seguro a autónomos y micro y pequeñas empresas, promoviendo su transición a la economía formal. Por ejemplo, en Argentina y Uruguay, los ‘monotributistas’ pagan un costo fijo que cubre impuestos y cotizaciones a la seguridad social”²⁰.

En Chile, el 11 de marzo del año 2022, se dictó la Ley n. 21.431 al fin de regular el trabajo prestado a través de las plataformas digitales de prestación de servicios, estableciendo un sistema dual, híbrido y reversible, que entra

¹⁹ Como destacado durante el Seminario por la Prof.a FERNANDEZ DOCAMPO B. en su intervención “El derecho colectivo del trabajo en las plataformas digitales”.

²⁰ OIT, *Panorama laboral 2021. América latina y el Caribe*, 2021, p. 164. El estudio precisa que “en el caso de Uruguay, el Gobierno también ha introducido medidas específicas para ampliar la cobertura a los trabajadores de taxi por plataformas. Para obtener su licencia para operar, los conductores que usan aplicaciones de taxi deben estar registrados en la seguridad social. Las aplicaciones permiten que los conductores se registren y automáticamente agreguen una contribución a la seguridad social al precio de cada viaje y es transferido a la institución de seguridad social uruguaya”.

en vigor a partir de 1 de septiembre del año 2022. Por esta ley se distingue entre trabajadores dependientes e independientes; de esta manera, los primeros prestan los servicios bajo un régimen de subordinación y dependencia (con sus respectivas garantías), en cambio, los segundos no están sujetos a las normas de la subordinación, por eso hablan de un “sistema dual”. Por consiguiente, “a los trabajadores dependientes de las plataformas digitales de prestación de servicios se le reconocen todos los derechos que le confiere la legislación laboral, pero a los trabajadores independientes solo se le reconocen parcialmente algunos derechos en materia de capacitación, seguridad, derechos fundamentales, previsionales, protección de datos, tutela judicial y negociación colectiva, no siendo titulares de aquellos que no se le han sido conferido expresamente, por eso califica el sistema de híbrido. La elección entre ser trabajador dependiente o independiente queda entregada a la voluntad de las partes contratantes, sin embargo, se le reconoce el derecho del trabajador independiente de una plataforma digital de prestación de servicios a pedir con posterioridad que sea calificado su relación como de naturaleza laboral y como trabajador dependiente, si logra probar judicialmente que en la práctica prestó servicios personales remunerados bajo subordinación y dependencia, conforme a los principios de primacía de la realidad y de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, por eso se califica el sistema como reversible”²¹.

Algunos países de la región están intentando desarrollar una legislación espacial, de hecho, por el momento hay proyectos de ley que aún no han sido aprobados (v. Colombia, Perú).

5. *Realidades todavía actuales: el recrudecimiento del trabajo forzoso*

Como se dijo al principio, además de los temas específicos relacionados con el trabajo digital, también se ha prestado mucha atención a los derechos fundamentales. A este respecto la intervención del Prof. Cabeza Pereiro se centró en el trabajo forzoso; el cual constituye una realidad que, aunque no se pueda definir nueva, desafortunadamente sigue siendo actual.

²¹ Como expuesto durante el Seminario por FRANCHI A. (Abogado de la Universidad Católica de la Santísima Concepción) en su intervención “Los trabajadores de plataformas digitales de prestación de servicios en Chile. Su regulación a través de la Ley n. 21.431”.

Las estimaciones de la OIT de 2021 muestran un deterioro con respecto a la encuesta anterior de 2017, pasando de aproximadamente 40 millones de personas víctimas de la esclavitud a 49,6 millones, incluidos los menores, tanto en la forma de trabajo forzoso (aumentado de 25 a 27,6 millones) que en la de matrimonio forzado (de 15 a 22 millones), esta última condena por la vida a un estado de explotación, violencia y abuso²².

Entonces una dirección contraria a la de los objetivos globales de desarrollo sostenible (ODS) asumidos por las Naciones Unidas. La referencia es al Objetivo 8, en particular el 8.7, el cual prevé acabar con la esclavitud infantil para el año 2025 y poner fin a la esclavitud universalmente (en todas sus formas) para el año 2030.

Desafortunadamente, como dijimos, el trabajo forzoso ha crecido en los últimos años y ninguna región del mundo está exenta. Parece ser un problema mundial no relacionado con la riqueza de las naciones (al menos directamente) dado que se trata de una cuestión que persiste en todos los puntos geográficos y en todas las economías.

El componente principal y más crítico en términos de retroceso frente al Objetivo – basado en la investigación OIT – está en el trabajo doméstico y la explotación sexual con fines comerciales (este último cuenta con 6,3 millones de víctimas) que tiene una dimensión de género relevante y que, en la economía privada, calcula unos 150.000 millones de dólares de beneficios ilícitos cada año.

También es grave el problema del trabajo infantil para niños, con alrededor de 3,3 millones de niños, lo que representa el 12 por ciento del total de víctimas, empleados en muchos sectores económicos – principalmente en el trabajo doméstico, en la agricultura y en la industria manufacturera – y sujetas a la explotación sexual, así como a formas graves de coacción, incluido secuestro, administración de drogas, engaño y manipulación de la deuda.

Los desencadenantes han sido (y siguen siendo) en primer lugar, los acontecimientos mundiales como: la crisis pandémica; los conflictos armados; el cambio climático; la pobreza extrema; la inmigración forzada e insegura; el incremento de la violencia de género. También hay que considerar las interrupciones en el derecho del trabajo que afectan a los principios y de-

²² OIT, *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna. Trabajo forzoso y matrimonio forzado*, 2022.

rechos fundamentales La preocupación de la OIT por la eliminación del trabajo forzoso a nivel global ha sido constante, y las principales expresiones de esta son los Convenios Internacionales n. 29 (1930)²³, el Convenio n. 105 (1957) complementa el anterior enfrentando nuevos problemas derivados de la Segunda Guerra Mundial²⁴ y el Protocolo complementario de 2014. El Protocolo 2014 oficia como un agregado al Convenio, por lo cual deberá ser ratificado también por aquellos Estados que ya ratificaron este último. En la misma conferencia (n. 103) se aprobó la Recomendación n. 203, por lo cual los Estados miembros, mientras no ratifiquen el Protocolo, deberán seguir las directivas de la recomendación. De hecho, el protocolo y la Recomendación n. 203 expresan que los Estados miembros deben promover políticas de prevención de situaciones posibles de trabajo forzoso. Entre estas medidas se señalan la promoción de la libertad sindical, programas de lucha contra la discriminación, iniciativas para luchar contra el trabajo infantil y promover las oportunidades educativas para los niños y las niñas. En esta línea los Estados deberán promover campañas de sensibilización específicas, programas de capacitación para grupos de población en situación de riesgo a fin de aumentar su empleabilidad, así como su capacidad y oportunidades de generar ingresos, la extensión efectiva de las tutelas laborales y de la seguridad social a todos los sectores de la economía, y que se cumpla de manera efectiva, políticas de empleo y migración que eviten situaciones de trabajo forzoso.

A este respecto, cabe señalar que han ratificado el Protocolo 2014 solo algunos países de América latina: Argentina, Chile, Costa Rica, Panamá, Perú (entre los países europeos solo Portugal y España).

La preocupación de la OIT por la erradicación del trabajo forzoso se expresa también en otros convenios: el CIT 95 (1949) sobre protección del salario, prohíbe en su art. 4 el pago total del salario en especie [...]; el CIT 182 (1999), sobre las peores formas de trabajo infantil, indica entre estas “todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta

²³ El art. 2 del Convenio n. 29 “la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente” (definición que ha sido reafirmada en el Protocolo 2014).

²⁴ Se aprobó con la intención de ampliar el alcance del CIT 29. El primer Convenio refería básicamente a situaciones análogas a la esclavitud; el CIT 105 extiende el concepto a otras situaciones emparentadas con la esclavitud.

y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados” (art. 3). Además, el CIT 189 sobre trabajo doméstico (2011) reconoce en su art. 3 que los Estados miembros deberá asegurarse a los trabajadores domésticos la efectiva promoción y respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, entre los que se indica “la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio”²⁵.

Cabe destacar también el Protocolo de Palermo (2000) para prevenir, suprimir y penalizar el tráfico de personas, especialmente mujeres y niñas que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

Se trata de una realidad no nueva sino persistente sobre la que vale la pena preguntarse ya que, como demuestran las cifras, todavía queda mucho por hacer (también por los países occidentales).

6. Conclusiones

Debatir sobre las nuevas realidades del derecho del trabajo y sus implicaciones no es ciertamente sencillo.

Esta crónica ha elegido algunos de los temas principales abordados en el Seminario “Isla de Margarita” 2022 y, en primer lugar, los aspectos relativos a la difusión de los trabajadores a distancia, digitales o, de toda forma, empleados en contextos empresariales “desmaterializados”.

Ha sido interesante verificar la adecuación de los marcos normativos en los países de América Latina sobre todo en relación con el teletrabajo. De hecho, esta región puede constituir un buen ejemplo y un interesante campo de investigación, dado que – debido a las exigencias impuestas por la pandemia – se han promulgado varias leyes. Estas normativas – aunque mejorables – trazan una línea de orientación de los derechos fundamentales para los teletrabajadores y constituyen un importante marco legal.

Al contrario, en tema de trabajo por plataformas digitales todavía queda un largo camino por recorrer. En esto caso, como vimos, faltan leyes espe-

²⁵ Tal como destacado por RASO DELGUE, ROSENBAUM RIMOLO, *El Centenario de la OIT y la legislación laboral uruguaya*, 2019, p. 135.

ciales en casi todos los países y persiste el debate sobre el estatus jurídico de estos trabajadores (subordinado u autónomo).

Además, algunos asuntos surgidos en Europa todavía no se han abordado – y despiertan mucho interés – como por ejemplo el riesgo de discriminación por el algoritmo²⁶. La mayor preocupación que ha surgido del estudio es lo de un escenario de rebajas de derechos para los trabajadores por plataformas precisamente por una importante desregulación que se traduce en la consiguiente merma de derechos. No tanto por una posible situación de abuso sino por la falta de un marco legal adecuado para estas figuras y por la relajación de los elementos que han caracterizado tradicionalmente el concepto laboral de la ‘dependencia’²⁷. De hecho, la ausencia de un esquema jurídico-normativo adecuado podría traducirse en una consiguiente contracción de los derechos, incluso fundamentales, de estos trabajadores.

²⁶ En tema de discriminación del algoritmo, del cual Italia ha sido pionera, *ex multis*, se vean: PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell’ordinanza del Tribunale di Bologna*, en *LDE*, 2021; PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, en *LLI*, 2021, p. 48; FAIOLI M., *Discriminazioni digitali e tutela giudiziaria su iniziativa delle organizzazioni sindacali*, en *DRI*, 2021, p. 204; ALOISI, GRAMANO, *Artificial Intelligence Is Watching You at Work: Digital Surveillance, Employee Monitoring, and Regulatory Issues in the EU Context*, en *CLLPJ*, 2019, p. 95. Para una visión general véase ALES, ESPOSITO M., ELMO, *Implicación de los cambios tecnológicos en el ejercicio de los derechos laborales fundamentales en Italia*, en MONEREO PÉREZ, VILA TIERNO, ESPOSITO M., PERÁN QUESADA (dir.), *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Ed. Comares, 2021, p. 959.

²⁷ Un tema muy debatido en el Seminario. En especial véase: CARBALLO MENA, *Indicios de la relación de trabajo y empresas digitales*, en *Trabajo y Derecho*, 2020.

Palabras claves

Teletrabajo, trabajo por plataformas, trabajo a distancia, nuevas tecnologías, Isla de Margarita.

