

Publicado en www.relats.org

UN NUEVO ESCENARIO CONCEPTUAL DESDE OIT: FORMAS ATÍPICAS DE EMPLEO

Alvaro Orsatti

**Publicado en la revista de la AAL,
Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas
La Causa Laboral, septiembre 2016**

En 2015, la OIT (Organización Internacional del Trabajo) aprobó un nuevo esquema conceptual sobre el empleo, que algunos juzgarán que positiva o otros polémica. Luego de tres décadas de utilizar de manera ocasional (en estudios puntuales) la categoría “trabajo atípico” (o “no estándar”, o “irregular”) por primera vez una reunión técnica tripartita, definió ese concepto de manera formal, denominándola “formas atípicas de empleo”. Inmediatamente, este consenso fue avalado por una resolución sobre protección social de los trabajadores, en la 104 Conferencia.

El Grupo de Trabajadores, a cargo de la Confederación Sindical Internacional (CSI) participó de la discusión y avaló el resultado final, por considerar que implica un espaldarzo a su propia concepción del “trabajo precario”, adoptada cuatro años antes en un Simposio mundial.

Hay que recordar que el Grupo de Empleadores y la Organización Internacional de Empleadores (OIT) se niega a aceptar la palabra “precario”, aunque aceptaron una palabra más neutra como la de “atípico”., que es más neutra, la que permite argumentar que estas formas no pueden no merecer, en principio, el calificativo de precarias.

El encuadre planteado por la Oficina aclaraba que estas formas: 1. corresponden a las relaciones de trabajo, es decir, al trabajo dependiente, tanto en el sector privado como el público.; 2. pueden ser “formales” o “informales” (en el sentido de “no registradas”)

El consenso alcanzado ubica cinco formas de trabajo atípico. 1. Empleo mediante contratos de duración determinada y otras formas temporales; 2. El empleo a través de agencia y otras modalidades contractuales en las que intervienen múltiples partes. También se utiliza la expresión “relaciones triangulares, 3. el empleo autónomo dependiente. 4. el empleo a tiempo parcial; 5. las relaciones de empleo encubiertas

El sindicalismo internacional aceptó esta tipología, por ver las posibilidades que tiene para avanzar en algunos de los mayores frentes contra el trabajo precario (un Simposio sindical mundial en OIT cuatro años antes había contruido una tipología básicamente similar).

En su parte analítica y propositiva, el consenso incluye puntos claramente positivos, al reconocer que estas formas atípicas frecuentemente presentan rasgos críticos: 1. no permiten obtener un empleo regular. 2. tienen el riesgo de permanecer involuntariamente en estas formas, llevando a una excesiva representación de mujeres jóvenes y migrantes, que son los más expuestos a la discriminación. 3. carecen de protección, tanto en la legislación como en la práctica. 4. pueden impedir el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajo, incluida la libertad sindical y la negociación colectiva; 5. Están vinculadas a usos inapropiados, por decisión del empleador, dirigidos a eludir sus obligaciones legales y contractuales y otras responsabilidades relacionadas con el empleo.

Más en detalle, los trabajadores en formas atípicas corren el riesgo de ser objeto del déficit de trabajo decente en una o algunas de las siguientes dimensiones: 1. el acceso al empleo y las transiciones hacia un trabajo decente; 2. las diferencias salariales; 3- el acceso a la seguridad social; 4. las condiciones de trabajo; 5. la formación y el desarrollo profesional; 6. la seguridad y salud en el trabajo, 7. la libertad sindical y la negociación colectiva.

Las recomendaciones de política (incluyendo el diálogo social) incluyen: 1. El control, para evitar que el déficit de trabajo decente ocasionado pueda contribuir a aumentar la inseguridad y la desigualdad; 2.

Un capítulo específico de contenidos para el diálogo social incluyen: 1. asegurar una cobertura de seguridad social adecuada de estos trabajadores, mediante sistemas de seguridad social que proporcionen condiciones equivalentes a las que tienen los trabajadores en situación regular, evitando medidas como umbrales de horas e ingresos mínimos; 2. asegurar el acceso a la libertad sindical y a la negociación colectiva, incluyendo enfoques innovadores e iniciativas normativas que promuevan sistemas y mecanismos de negociación eficaces con el fin de determinar el empleador o los empleadores pertinentes a efectos de la negociación colectiva; 3. adoptar un enfoque estratégico de la inspección del trabajo, incluyendo su orientación hacia ocupaciones y sectores específicos con presencia de formas atípicas y, por ello, alta incidencia de incumplimiento. 4. combatir las formas sumamente inseguras de empleo, previniendo y eliminando las formas atípicas que no respetan los derechos fundamentales en el trabajo.

Entonces, “Vaso medio vacío o medio lleno?”

La OIT es un campo de batalla entre el capital y el trabajo, con una meta de cooperación y armonía mediante el diálogo social. Desde hace varios años, la presencia del Grupo de Empleadores está “en alza”, ayudada por los gobiernos neoliberales o neoconservadores que llevan, en las discusiones, a un “dos-uno”.

El ejemplo más claro del espíritu de la época es el episodio reciente sobre el derecho de huelga, cuestionado por los empleadores con el argumento de que no existe un convenio como tal, contra el enfoque tradicional de los Organismos de Control de que está implícito en los Convenios sobre organización y negociación colectiva (87 y 98).

Respecto de este consenso, junto a las evidentes virtudes, podrá señalar al menos decisiones inconvenientes al momento de construir la tipología: 1. la incorporación de las “relaciones de trabajo encubiertas”, entendidas como situaciones en que hay dolo y una deliberada intención de en cubrir; 2. la incorporación del TRADE (trabajo autónomo dependiente económicamente), es decir, el trabajador autónomo cuya demanda está concentrada entre 50 y 75% en una sola persona o empresa, sin que se lo considere trabajo asalariado simulado.

Podrá decirse que ninguna de las dos formas debieran alcanzar el estatus de formas atípicas. Que la primera forme parte de la tipología fue por insistencia del Grupo de Empleadores, en cierta forma como “toma y daca” con su aceptación de que se incorporara la tercerización (como se viò, sin “osar decir su nombre”)

Respecto de la segunda, todo dependerá del grado en que el foco se pone en situaciones de ismulación. En Europa la legitimación de esta categoría ha avanzado, con aval sindical, a partir de regulaciones nacionales (como la LETA, Ley Estatuto del Trabajo Autónomo de España) y dictámenes de estructuras comunitarias (Parlamento Europeo, Comisión Económica y Social Europea) que lo avalan como una forma legítima, sin descuidar el reconocimiento de que a veces se la pervierte.

Como siempre, la acción sindical y de los trabajadores profesionales del derecho deben aprovechar las potencialidades de estos acuerdos, y no quedar atrapados en alguna contradicción.