

Goldin, Adrián
*El derecho del trabajo. Conceptos,
instituciones y tendencias*
Buenos Aires, Ediar, 2014.

Llega a mis manos, directamente del autor, una obra esperada por mucho tiempo: *El derecho del trabajo. Conceptos, instituciones y tendencias*, del doctor Adrián Goldin (hoy presidente de la Sociedad Internacional del Trabajo y de la Seguridad Social), que constituye un tratado de derecho del trabajo en el que analiza y trata la filosofía del mismo; la obra incluye orígenes y fundamentos, lo que hace llegar al autor a un análisis de principios y de instituciones desde una perspectiva ontológica y deontológica. La estructura del libro se divide en cinco partes; la primera de ellas analiza en dos capítulos lo que el autor define como ideas básicas e históricas del derecho del trabajo.

Esta obra comienza con la compleja e interesante pregunta: ¿es posible formular una idea del derecho del trabajo que pudiera ser universal o al menos con una amplia validez internacional?

Para dar respuesta a ese cuestionamiento, el autor construye una estructura y una definición, como ideas básicas, en las que inserta los temas de la relación de subordinación; el capital; el carácter y las características del trabajador, así como del empleador (dador de trabajo); una virtual unilateralidad en la fijación de las condiciones de trabajo, y la universalidad de los valores que inspiran las instituciones internacionales.

A continuación, Goldin explica lo que llama ideas particulares; entre ellas tenemos a la economía, las costumbres, las normas y las tecnologías. Éstas las aborda desde tres perspectivas transversales: con un comparativo entre un derecho continental (europeo), la tradición del *Common Law* y una visión latinoamericana, toda vez que advierte distintos fenómenos entre ellos.

De igual forma, el autor aborda ideas particulares; en la primera se enfoca a temas como la flexibilidad laboral y la flexiseguridad, fenómenos que sur-



gen en Europa y en su complejo sistema normativo o internormativo, donde coexisten diversos sistemas jurídicos. La segunda idea se aborda desde el *Common Law*, como el sistema jurídico con más transformaciones en el derecho del trabajo, desde su sistema de fuentes tendiente a fortalecer los convenios colectivos hasta llegar a la escasa normatividad que amplía el margen de negociación para las condiciones de trabajo.

Otro de los puntos que aborda desde el *Common Law* es la tradición tan marcada respecto del análisis económico del derecho, bajo el auspicio de la cual el objetivo es suprimir los obstáculos para implementar acuerdos privados con menor intervención regulatoria del derecho del trabajo en las relaciones laborales.

Como una tercera particularidad, el autor advierte el caso de América Latina, que como punto de convergencia lo encuentra más tendiente a la tradición continental del derecho del trabajo, pero con sus propias distinciones, según la situación que se enfrenta en cada país en desarrollo, así como por sus procesos históricos.

Entre las diferencias que menciona el texto están el trabajo informal, la tendencia de una implantación de normas que exorbitan los contextos o prácticas regionales, la influencia que tienen los convenios internacionales, así como la influencia en algunos países con regímenes autoritarios.

El autor recurre con claridad a algunos de los procesos que surgen a partir de los años noventa, tales como la flexibilidad laboral, específicamente las flexibilidades externa y numérica; dichos cambios que sin darse en lo sustantivo, son tendientes a tutelar con más intensidad el sistema de protección.

Además, el autor señala que los debates actuales como la flexibilidad y las *capabilities*, desarrollándolas adecuadamente en Latinoamérica, podrían abonar al derecho del trabajo, pues con la internacionalización de los mercados y el cambio de las estructuras organizacionales de las empresas podría garantizarse la subsistencia de las empresas.

Al final del primer capítulo de esta primera parte del tratado, Goldin hace un análisis comparado de los sistemas en sus ideas particulares, precisando qué diferencias se encuentran entre éstos, y que si en sus esquemas básicos incorporan instrumentos de tutela de la seguridad social y políticas de mercado de trabajo, se podrían modificar las ideas particulares, pero no necesariamente su idea histórica.

Por ello, los sistemas continentales y de América Latina son tendientes a preservar la idea histórica; en cambio, los países de sistema jurídico del *Common Law* tienen a demandar menos cambios normativos, aunque con una mayor inclinación a la revisión de la idea básica del derecho del trabajo; de este modo, se advierte que unos sistemas son más propensos a cambiar la idea original o básica que otros.

El segundo capítulo de la primera parte de esta obra toma al contrato de trabajo como la piedra angular para conceptualizar el derecho del trabajo, aunque no sea suficiente para hacerlo en su totalidad, según las propias palabras del autor. En este capítulo se explican con tino y profundidad los elementos del contrato de trabajo. De igual forma, se precisa que el contrato de trabajo se puede entender como un *contrato-libertad*, junto con el *contrato-sometimiento*, que por sus fines y características propias agrega *límites*, los cuales vienen del derecho del trabajo. Al respecto, Goldin explica que en el sistema continental ello ocurre a través de leyes; que en el sistema comunitario alemán, además, con la presencia de comunidades profesionales, y en el sistema del *Common Law* a través de sindicatos.

En cuanto a la libertad y el sometimiento en los contratos, el autor explica que el derecho del trabajo tiene la difícil tarea de armonizar estos elementos. Se expone que la libertad se configura cuando el empleado se compromete a prestar su fuerza de trabajo; el sometimiento es una dependencia o sujeción respecto del empleador, que para limitarla, primero, se debe reconocer la desigualdad que existe entre empleador y empleado, para de ahí construir y aplicar una protección al *trabajo humano + subordinación jurídico-personal*.

El autor marca cómo el derecho del trabajo enfrenta grandes retos; uno de ellos, el primero, se da en el plano teórico: los ataques que pugnan por la eficacia y flexibilidad y el funcionamiento adecuado del mercado de trabajo y de los mercados de productos. El segundo corresponde al ataque a la efectividad y eficacia del derecho del trabajo, junto con el debilitamiento normativo por las demandas de flexibilidad y desregulación.

La segunda parte del libro, que consta de 76 páginas, denominado “La dependencia laboral y el contrato”, se compone de tres capítulos. El primero de ellos parte de las transformaciones económicas, tecnológicas y productivas, e incluso de los paradigmas ideológicos, que producen cambios latentes y que en las relaciones laborales exigen un cuidadoso seguimiento; tal es el caso de la dependencia o subordinación.

Al mencionar las manifestaciones que se advierten de forma inmediata en el plano contractual o normativo, lucen por demás complejas; entre éstas se mencionan a los procesos de producción de los regímenes de trabajo subordinado y del trabajo autónomo, que este último implicaría de alguna forma un abaratamiento del trabajo; la segmentación de atributos y responsabilidad de las relaciones laborales, a través de formas de contratación de trabajo humano mediante la subcontratación, los servicios eventuales, *franchising*,¹ *engineering*,² el suministro de mercaderías, concesión y distribución, pues en estas modalidades resulta complejo determinar la figura del empleador.

Otro análisis interesante se refiere al contrato clásico por tiempo indeterminado tendiente a dar certidumbre al trabajador y las nuevas modalidades, como lo son el contrato a tiempo parcial, el de fomento de empleo, el contrato de trabajo para jóvenes, y algunas prácticas que relegan la tradicional forma de relación de trabajo.

Siguiendo este esquema, el profesor Goldin explora la dependencia laboral y los factores cambiantes, las realidades, que si bien no pueden cuantificarse, se advierte el cambio de las cualidades y características en las formas de trabajo, que junto con las innovaciones tecnológicas y la modernidad dificultan establecer los esquemas tradicionales de trabajo con funciones muy específicas y horarios establecidos.

En una propuesta interesante, el autor se pregunta cómo hacer frente a esta situación, con la hipótesis de que primero tienen que definir la problemática, para comprender diversas formas de trabajo, como son el trabajo autónomo, la parasubordinación o el trabajo independiente, así como considerar que si sólo la dependencia económica sería un factor de las relaciones laborales, se construirían indicios del concepto de dependencia.

Bajo el tenor de la dependencia, la obra aborda la protección al trabajador y los retos que esto implicaría, debido a las constantes transformaciones que el autor identifica, para lo cual propone una flexibilidad mutualizada en los sujetos de las relaciones, así como una organización cooperativa.

La parte final de la segunda parte del tratado que reseñamos estriba en un análisis respecto de la desigualdad de poder para una negociación entre los

¹ Nota de reseñadores: se refiere a las franquicias y sus modelos de trabajo.

² Se refiere a las diversas ingenierías como especialización de alta definición: ingeniería en genética; ingeniería cuántica; de desarrollo e innovación en distintos campos, etcétera.

sujetos del derecho del trabajo, desigualdad que se limita por normas imperativas, la que incluso se ve reflejada en los procedimientos laborales.

Para el autor son de especial interés las zonas grises que generan las nuevas formas de contratación, como es el caso del *trabajo parasubordinado*, el *worker* y el trabajo autónomo económicamente dependiente, el *cuasiempleado*; estas situaciones generan vínculos de semidependencia.

El tema de la simulación laboral es otro tópico que explora: las retribuciones económica “alimentaria”, con finalidad “formativa”³ (como las pasantías, las becas o similares), los contratos de colaboración familiar,⁴ la prestación de servicios religiosos, entre otros. Otra figura que identifica es el de regímenes especiales (trabajos especiales), como el de los trabajadores domésticos, los artistas y otros prestadores de servicios en espectáculos públicos, futbolistas u otros deportistas, que se podrían encontrar al margen de un contrato de trabajo común, pero no así del derecho del trabajo.

El autor enumera una serie de contratos que permiten enmascarar o encubrir relaciones de trabajo, como podrían ser: arrendamiento de obra, mandato, contrato de compraventa, sociedad, transporte, agencia, trabajos de benevolencia, familiares. Con respecto a estos temas, Goldin profundiza y explica los motivos o las razones.

Este apartado concluye con una propuesta para distinguir y poder enfrentar las simulaciones a través de aplicación de técnicas y principios.

La tercera parte de la obra la dedica el autor a la interpretación de las fuentes del derecho del trabajo, y lo interesante es que escapa de la clasificación tradicional de la filosofía del derecho para analizar el tema desde una óptica distinta al referirse a los puntos de contacto o de interconexión de dichas fuentes. Para tal efecto, Goldin parte de un análisis jurídico-filosófico de concurrencia, articulación y sucesión normativa en el derecho del trabajo, para determinar dicha interconexión.

Adrián Goldin toma un enfoque interesante, ya que en el estudio revisa la jerarquía normativa, como un aspecto fundamental que se aplica en el derecho del trabajo, para comenzar un estudio jurídico a partir de una norma en lo particular y hasta llegar a una consecuencia o una norma aplicada. Esto es

³ Nota de reseñadores: equivalente a aprendizaje.

⁴ Nota de reseñadores: el trabajo de los niños en el llamado círculo familiar de la Ley Federal del Trabajo de México.

importante, porque tenemos aspectos convencionales en el derecho del trabajo, como la parte contractual —a la que se hace referencia con antelación—, que figuran en esta “jerarquización”, determinante para el establecimiento de derechos y obligaciones; aunque evidentemente esta parte contractual debe ajustarse a la ley, pero con la posibilidad de seguir los principios de la justicia social.

En este mismo apartado, el profesor analiza un aspecto importante en la revisión de las fuentes del derecho en general, pero al ejemplificarlo en el ámbito laboral se refiere a la validez de los acuerdos que se pueden dar entre trabajadores y empleadores, y comienza con una afirmación por demás provocadora al cuestionar la aplicación del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, premisa adoptada en prácticamente la mayoría —por no decir en todas— las legislaciones que regulan la prestación del servicio y que ha sido paradigmática en la construcción de la teoría del derecho en diversas latitudes.

La Ley del Contrato de Trabajo de Argentina es motivo de un capítulo, en el que se revisa el aspecto particular de la que da continuidad a lo comentado en el párrafo que antecede y se refiere a la irrenunciabilidad, pero en este caso de las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, lo que resulta un aspecto por demás complejo, pues se está en presencia de un problema de aplicación y del cuestionamiento a un principio base para el derecho del trabajo. Así, el autor refiere una serie de preguntas en torno a la validez, el alcance, las consecuencias y los efectos que puede tener el artículo 12 de dicha ley en el sistema laboral de su país.

Otra fuente muy importante, y donde se resalta esta interconexión, es la que se refiere a la normatividad internacional del trabajo. En el Estado de derecho actual, la importancia del derecho internacional está cada vez más presente. Basta revisar para ello el caso mexicano, donde las últimas reformas al artículo primero de la Constitución hacen patente la importancia del derecho internacional de los derechos humanos, no sólo en la interpretación, sino también en la aplicación de las normas. Por ese motivo, la aplicación de la normatividad internacional en materia laboral —particularmente, aunque no única, la emanada de la Organización Internacional del Trabajo— forma parte importante de la construcción del derecho social; así pues, resulta interesante la afirmación que sostiene la premisa de que los aspectos fundamen-

tales de las normas de trabajo en el futuro dependerán de los alcances del proceso de internacionalización.

En la cuarta parte de la obra, el autor recoge las apreciaciones realizadas en los apartados que anteceden, para analizar un aspecto fundamental y últimamente politizado del derecho del trabajo, como es el caso de las relaciones colectivas de trabajo, que cuestiona desde tres perspectivas: la libertad sindical, el corporativismo y el neocorporativismo, los cuales conceptualiza desde la ciencia política y la sociología para determinar los alcances, pero también los vicios que se desarrollan y que generan vicisitudes de las relaciones colectivas de trabajo.

En el segundo y tercer rubros de este apartado, el autor revisa la situación concreta de la representatividad sindical, la libertad sindical y el sindicato único en Argentina, lo que representa un interesante ejercicio de derecho comparado, que bien podríamos aplicar en el caso mexicano, donde sobran ejemplos sobre el cuestionamiento a estos temas. Lo más trascendente es la conjetura realizada sobre el cambio o la continuidad de las relaciones laborales en el país del autor, entendida como una refundación esquemática, ante los distintos problemas que se mencionan.

La última parte de esta obra es por demás interesante, ya que el autor analiza un punto fundamental en la evolución del derecho del trabajo, y tiene que ver con las tensiones que se dan en el proceso imparable de transformación del derecho social. Como diversos autores lo han comentado, el derecho del trabajo —y en general las disciplinas sociales— es una disciplina en constante transformación, lo que hace pensar que un estudio sobre su propia problemática constituye la base para que el derecho social no olvide su razón de ser y se mantenga ecuánime ante las constantes variaciones en aspectos como la economía, la sociedad y el desarrollo tecnológico.

En la primera sección de este apartado, el profesor Goldin, con la experiencia obtenida en su desarrollo profesional, sobre todo como presidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realiza un análisis comparativo de la problemática en la transformación del derecho social, comenzando por un tema que es objeto de diversas interpretaciones doctrinales, legislativas y jurisprudenciales en el ámbito comparado e internacional, y es el relativo a la protección del trabajo, entendida como protección del trabajador en las relaciones laborales. En estos escenarios es

necesario poner atención en nociones como la flexiseguridad y sus efectos en las relaciones de trabajo, que dan lugar a figuras que pueden ser contradictorias a las intenciones primarias del derecho del trabajo, o que pudieran significar un retorno al derecho civil como eje regulador de las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Es por ese motivo, y con el objetivo principal de mantener vigentes los fundamentos teóricos del derecho del trabajo, que el autor cierra esta sección con el análisis de las tendencias del derecho social, en la que señala retos y perspectivas como parte de estas generalidades.

En la segunda sección de esta misma parte, el profesor Goldin aplica estas consideraciones a su natal Argentina, lo que es importante rescatar para todos aquellos interesados en la legislación comparada, y que resulta de relevancia, sobre todo para los que formamos parte del ámbito latinoamericano, por la similitud de problemas que se generan y analizan en el ámbito del derecho del trabajo.

De gran interés resultan también las reflexiones en lo que él denomina la efectividad del derecho del trabajo, que si bien las lleva al caso particular de Argentina, en realidad es posible retomar los parámetros que se estudian y realizar consideraciones de esa naturaleza en el sistema jurídico de otros países, sobre todo porque se parte de un muy útil enfoque regional. 

Patricia KURCZYN VILLALOBOS*

Miguel Ángel PASTRANA GONZÁLEZ**

Oscar ZAVALA GAMBOA***

* Investigadora con licencia en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; presidenta de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SMDTSS).

** Tesista; colaborador de la *RLDS*; miembro activo de la SMDTSS.

*** Tesista; colaborador de la *RLDS*; secretario técnico de la SMDTSS.