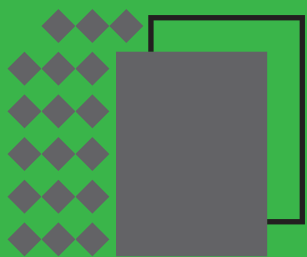


ppi 201502ZU4639

Esta publicación científica en formato digital es continuidad de la revista impresa

Depósito Legal: pp 199102ZU43 / ISSN:1315-8597



GACETA LABORAL

Centro de Investigaciones y Estudios Laborales y de Disciplinas Afines

CiELDA

Vol. 27





Luditas del siglo XXI. Cuarta revolución industrial: Consecuencias en el derecho al trabajo

Gisela Alejandra Bustos

Doctora en Ciencias Jurídicas. Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social. Buenos Aires. Correo electrónico: gisela.bustos@gmail.com

Resumen

En el presente artículo intentamos explorar el contexto de acelerada reconfiguración en el mundo del trabajo como causal para la necesaria reconfiguración del derecho al trabajo. La tarea se orientará desde una mirada crítica del universo jurídico, en tanto pivotaremos en la experiencia de las Empresas Recuperadas argentinas como prisma que permite un abordaje situado, pero también replicable. Para ello partimos de la convicción de que el ser en su dinámica debe informar al deber ser ulterior, para hacer del derecho un instrumento social y político, orientado a la consecución de justicia en un sentido sustancial.

Palabras clave: Mundo del trabajo; Reconfiguración del derecho; Empresas recuperadas; Cooperativas; Derechos fundamentales.

Luditas of the XXI Century. Fourth industrial revolution: Consequences on the right to work

Abstract

In this article we try to explore the context of accelerated reconfiguration on the world of work as a cause for the necessary reconfiguration of the right to work. The task will be oriented from a critical view of the legal universe, while we will pivot on the experience of the Argentine Recovered Companies as a prism that allows a situated approach, but also replicable. For this we start from the conviction that being in its dynamics must inform the duty to be subsequent, to make law a social and political instrument, oriented to the achievement of justice in a substantial sense.

Keywords: World of work; Reconfiguration of law; Recovered companies; Cooperatives; Fundamental rights.

“Se trata de una propuesta que no parte de abstracciones, de un a priori determinado, de la elaboración mental pura y simple, sino de la experiencia histórica concreta, de la práctica cotidiana insurgente, de los conflictos y de las interacciones sociales, y de las necesidades humanas esenciales.”

Wolkmer, Carlos. “Introducción al pensamiento jurídico crítico” (2003:22).

Introducción

“La historia ha dicho que Ned Ludd fue un joven tejedor que en la Inglaterra de 1779 protagonizó la resistencia artesana contra la incorporación de maquinaria” en el proceso productivo (Bustos, 2019: 270).

Años más tarde, para 1811, un grupo de obreros textiles vuelve a poner la atención sobre la amenaza que significaba la automatización del telar para sus puestos de traba-

jo. Frente a lo cual retoman las banderas de Ludd, protagonizando una serie de levantamientos y la destrucción de telares automatizados. Escenario que termina con una cruenta represión, horca, destierro y nueva normativa que condena a muerte a quien destruya maquinarias.

Con defensores y detractores, el curso de la revolución industrial ha repetido el golpe del movimiento ludita, una y otra vez, a lo largo de la historia y más allá de las fronteras.

En oportunidad de su centenario, en el año 2019, la OIT propició un oportuno debate sobre el Futuro del Trabajo (OIT, 2015a). Realidad hiperacelerada al calor de la ulterior pandemia COVID-19 (OIT, 2020) y sus graves consecuencias.

En ese marco, pareciera ser tiempo de admitir que la revolución industrial permanente no resiste una determinación apriorística, formal, ni estática. Por el contrario, demanda el abordaje comprometido y dialógico de actores diversos.

“Así, si las consecuencias de la primera revolución industrial del siglo XIX obligaron a un avance en el reconocimiento de los derechos sociales, la filtración actual del desarrollo digital en los más diversos aspectos de la vida cotidiana, nos conmina a vislumbrar, exigir y generar nuevos resortes institucionales, coyunturales y estratégicos, de protección activa para los intereses y potencialidad de los pueblos” (Bustos, 2019: 271-272) y resultaría prioritario que las instituciones tomen nota de experiencias llanas que se desarrollan a diario desbordando límites prefigurados.

Se trata pues de imprimir una perspectiva crítica en el derecho como herramienta de organización y transformación social, dinámica y teleológica. Como afirma Antonio Wolkmer (2003b: 14-15):

Se percibe que la emergencia de nuevas y múltiples formas de producción del Derecho está internalizada en el fenómeno práctico histórico del pluralismo jurídico. Se trata de la producción y aplicación de derechos provenientes de las luchas y de las prácticas sociales comunitarias, independientes del favor de los órganos o agencias del Estado. La prueba de esta realidad, por demás innovadora, que no se centraliza en los Tribunales, ni en las Asambleas Legislativas ni en las Escuelas de Derecho sino en el seno de la propia comunidad, que son los nuevos sujetos sociales. Con esto, aflora toda una nueva lógica y una nueva Justicia que nace de las prácticas sociales y que pasa dialécticamente a orientar la acción libertadora de los agentes sociales excluidos (...) Sin negar o abolir las manifestaciones normativas estatales, se avanza

democráticamente en dirección a una legalidad plural, fundada no exclusivamente en la lógica de una racionalidad formal, sino en la satisfacción de las necesidades y en la legitimación de nuevos sujetos legales.

1. Constitucionalización del Derecho Privado

La historia del derecho argentino, como herramienta de construcción social permanente, refleja cambios de paradigmas a través de modificaciones, reformas y adaptaciones propias del ámbito internacional y local.

En el año 1994, este proceso fue expresamente incorporado al texto de la Constitución Nacional, registrando réplicas en la reforma de Leyes Fundamentales Provinciales, que plasmaron un punto de inflexión histórico en relación al rol del derecho supranacional y, en particular, sobre la incidencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación a la normativa interna (art. 75 inc. 22 CN).

En este sentido, Rivera (2014:3) afirma que “por un lado la reforma constitucional de 1994 ha zanjado toda duda sobre la jerarquía de los tratados con relación a las leyes; y en particular la adhesión a un sistema supranacional de derechos humanos tiene una directa influencia sobre la validez de las leyes y decisiones judiciales que quedan sometidas no solo al control de constitucionalidad sino también al de convencionalidad”.

Ahora bien, el proceso de reconstrucción permanente del Derecho ha seguido su curso y en el año 2011, en cumplimiento del Decreto 191/2011, la Comisión integrada

por los doctores Lorenzetti, Highton y Kemelmajer, presentó el “Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” que en el año 2014 se convertiría en ley¹.

Los Fundamentos expresados por la Comisión en su punto 1), dan cuenta expresa de los “Aspectos Valorativos que caracterizan el Anteproyecto” y que se resumen en los principios de: Código con identidad cultural latinoamericana; Constitucionalización del derecho privado; Código en la igualdad; Código basado en un paradigma no discriminatorio; Código de los derechos individuales y colectivos; Código para una sociedad multicultural; Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales².

En dicho marco, en relación al llamado proceso de constitucionalización del derecho privado, la Comisión plantea expresamente que:

La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad (...) Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado³.

De esta forma, el nuevo Código Civil y Comercial viene a receptor expresamente (arts. 1, 2 y 3 CCC) este sustancial cambio de paradigma de política jurídica, estableciendo una comunidad de principios entre la Constitución Nacional (recordando el nuevo orden asumido por el DIDH a través de la reforma constitucional de 1994), el derecho público y el derecho privado.

Esta nueva concepción de la Constitución «como un orden valorativo» (según la denominación de la jurisprudencia germana) que determina obligaciones puntuales a las autoridades y establece mecanismos para reificarlas, hace parte de toda una fenomenología que comporta perspectivas como la constitucionalización del derecho y el neoconstitucionalismo. En países como Colombia hablar de neoconstitucionalismo implica, sin duda, hablar al unísono de constitucionalización del derecho, noción con la cual se pretende dar a entender la irradiación de la Constitución (por utilizar la expresión de Alexy) a todo el sistema jurídico, lo cual conlleva la transformación desde y hacia las instituciones centrales del Estado (García Jaramilla, 2008: 88).

Así, principios ordenadores, presentes en los tratados de derechos humanos y en la normativa constitucional, cobran una nueva signifi-

1 Véase: Ley 26994. Sancionada el 01/10/2014. Promulgada el 07/10/2014.

2 Véase: Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

3 La Comisión ha afirmado que el Código Civil y Comercial se plantea como un código con identidad cultural latinoamericana, igualdad, y de los derechos individuales y colectivos. En dicho marco, se produce un cambio de paradigma a partir de que la Comisión pone en valor la existencia de un bloque cultural latinoamericano, superando “la extraordinaria influencia de la tradición romana e hispánica, y luego francesa” de la codificación. También se propone superar la regulación de los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta y desde una postura neutral respecto del mercado. Por el contrario, el proyecto “busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables”.

cación jurídica, al ser reconocidos de forma expresa en el texto codificado y en legislación especial.

Este nuevo escenario resulta clave si lo analizamos a la luz de algunos de los fenómenos que desde la calle reclaman un espacio en la institucionalidad.

De esta forma, la concepción deimonónica de la familia como institución privada es interpelada por la realidad y puesta en tensión por postulados de diversos sectores, entre ellos el feminismo. En este sentido, este movimiento desnuda los límites de que adolece la protección del Estado frente a sectores que, por su situación de desventaja personal y/o material, demandan el auxilio institucional.

En la misma línea se inscriben las relaciones de propiedad, reconfiguradas a través del texto del Código Civil y Comercial que, entre otros principios, incorpora la incidencia jurídica de la desigualdad económica.

En ese contexto se inscriben diversos actores sociales que en los últimos tiempos ponen de resalto las limitaciones de los dispositivos jurídicos modernos. Entre ellos podemos encuadrar al fenómeno multifacético de las Empresas Recuperadas argentinas que están a punto de cumplir los primeros veinte años desde su estallido masivo en la escena nacional.

Asimismo, los postulados positivizados a través del texto del Código Civil y Comercial de comienzos del

tercer milenio, encuentran histórica conexión con planteos ya abordados como consecuencia de la reacción social frente a los resultados más dramáticos de la revolución industrial del Siglo XIX y XX.

En ese marco, el reconocimiento de los derechos sociales en el texto constitucional, a través de la Constitución de 1949 y de la incorporación del art. 14 bis por la reforma de 1957, plasma el concepto de Estado Social de Derecho. Proceso que también interpeló a la versión liberal clásica de la propiedad privada, postulando el reconocimiento de su función social como nuevo vector jurídico.

Vale recordar que en el año 1911 el autor francés León Duguit visitó Argentina para dar una serie de conferencias en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Entre ellas expuso sobre “La propiedad: función social”⁴. En estas disertaciones y desde una perspectiva orgánica y realista de la sociedad, fundada en principios de solidaridad, división social del trabajo y cooperación de los individuos entre sí, Duguit propuso un cambio de enfoque sobre la propiedad, concebida hasta entonces como “propiedad-derecho” (absoluto), a una concepción de “propiedad-función”.

Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que ocupa en ella. Por consiguiente, el poseedor de la riqueza,

4 Estas charlas motivaron la edición del libro “Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón”.

Para mayor información se recomienda profundizar sobre el material de Pasquale, María Florencia. “La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica”. Universidad Nacional de Córdoba, 24/4/2014. Disponible en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/download/399/358>

por el hecho de tenerla, puede realizar cierta labor que él solo puede cumplir (...) La propiedad no es ya, para el autor, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del poseedor de la riqueza (Duguit, 1920: 8).

En este sentido, el art. 38 de la Constitución Nacional Argentina sancionada en el año 1949 (y dejada sin efecto por el golpe militar de 1955⁵) establecía que “la propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común (...)”.

Si se tiene en cuenta que el constitucionalista Arturo Enrique Sampay fue uno de los principales inspiradores de la reforma constitucional de 1949, vale tener presente su exposición sobre la doble función de la propiedad privada:

(...) personal en cuanto tiene como fundamento la exigencia de que se garantice la libertad y afirmación de la persona; social en cuanto esa afirmación no es posible fuera de la sociedad, sin el concurso de la comunidad que la sobrelleva (...) la propiedad llena su doble cometido: satisface un fin personal cubriendo las necesidades del poseedor, y un fin social al desplazar el resto hacia la comunidad (Pascuale, 2014: 100).

Así, el recuento de estos esbozos jurídicos históricos se trae a fin de evidenciar que el proceso de revisión y reformulación del derecho es parte de la reconstrucción de esta herra-

mienta social y viva. En ese marco es posible resignificar la positivización de la constitucionalización del derecho privado como un salto cualitativo al que asistimos en los últimos tiempos.

Este nuevo paradigma implica una “tendencia a extender el marco de aplicación de los principios constitucionales, rechazando la pretensión de insularizar ciertas áreas del derecho, o la idea de que ciertas áreas se rigen por principios especiales, desconectados de los estándares constitucionales (Alegre, 2011).

Así microsistemas que por mucho tiempo se han pretendido como fracciones estancas y soberanas en sus límites, se ven interpelados por la irrupción de la permeabilidad de los principios constitucionales al universo jurídico en su conjunto y su diversidad.

Esta nueva reconfiguración desanda una lógica de diáspora, para orientarse a una síntesis que resulta superadora de toda perspectiva que proponga al derecho como instrumento aséptico de la realidad social, sea ello de la mano del positivismo, liberalismo, socialismo, o cualquier propuesta dogmática y estática.

Por su parte, este nuevo marco tensiona al máximo los resortes en la práctica jurídica concreta, donde todos estos postulados resultan materia de ardua disputa más allá de la teoría.

De esta forma, la irrupción de los derechos humanos, los principios generales y una comprensión social

5 Con la eliminación de la reforma constitucional de 1949, la función social de la propiedad es actualmente reconocida a través del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada en 1994.

y dinámica en el derecho privado, lleva de suyo a un rediseño del deber ser a la luz del ser, poniendo como centro de gravedad a la dignidad humana.

2. Teoría de la vulnerabilidad

A partir de la reforma de 1994, el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, impone entre las atribuciones del Congreso,

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (...).

En el año 2011, la Comisión designada por decreto 191/2011 para la elaboración del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, expuso entre los Fundamentos su orientación hacia un “Código de la igualdad”. En dicho sentido, se planteó la necesidad de superar la tendencia imperante asentada en la ficción de una igualdad formal. Para ello planteó que,

El anteproyecto busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables (...) En los textos proyectados

aparecen la mujer, el niño, las personas con capacidades diferentes, el consumidor, las comunidades originarias, y muchos otros que no habían tenido una recepción sistemática hasta el momento⁶.

Esta ética de los vulnerables es la ratificación de la protección jurídica activa de los sujetos, individuales y colectivos, que se encuentran expuestos a situaciones de hiposuficiencia o debilidad, legal y/o material, y/o a una situación de limitación a la capacidad del sujeto para adaptarse a reconfiguraciones sociales o económicas, poniendo así en juego su posibilidad de desarrollar libremente su proyecto de vida.

En este contexto, el profesor de la Universidad Nacional de La Plata, Luis Alberto Valente (2015: 3), explica que,

sin perjuicio de desarrollos venideros, por lo pronto, con el término vulnerabilidad se designa a quienes se encuentran en un estado o circunstancia desfavorable, o que padecen desventajas, carencias, o se encuentran bajo circunstancias que afectan el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, en fin, se alude a circunstancias que obstan la satisfacción de sus necesidades específicas.

Al introducir la ética de la vulnerabilidad como vector ordenador, la dignidad se convierte en pilar fundamental del sistema jurídico, cobrando una nueva significación el

6 Para mayor información se sugiere acceder a los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

ejercicio de los derechos (Título Preliminar, Capítulo 3, CCC), el principio de buena fe, el abuso del derecho y de posición dominante, el orden público, la renuncia general de las leyes y el reconocimiento de los derechos individuales y de incidencia colectiva, entre otros aspectos nodales.

El cambio de paradigma jurídico está dado en este caso por el abandono de la ficción de la igualdad y libertad del sujeto, poniendo en cabeza del Estado entonces la asunción de un rol activo. Dicho rol deberá ser ejercido a través de una resignificación del ser a la hora de diseñar sus propias herramientas de intervención, en miras a la protección de los sujetos expuestos a estas situaciones de desventaja.

El profesor Valente (2015:19-20), expresa que,

De lo expuesto se desprende la necesidad de empoderar a las personas reconociendo sus capacidades y potencialidades a fin de que pueda exteriorizar sus perspectivas e intereses (...) La vulnerabilidad va asociada a la idea, por la cual, el sujeto puede tomar o potenciar sus propias decisiones integrándose al entorno. Ese concepto, por lo tanto, conduce a otro de enorme gravitación y que viene dado por la posibilidad de resiliencia, esto es, la aptitud para reponerse de la propia adversidad. Si se trata de empoderar a las personas quiere ello decir que la gestión va enfocada a fortalecer la resiliencia.

En este contexto, experiencias de construcción colectiva y popular, entre ellas las Empresas Recuperadas como elaboración de aquellos trabajadores y trabajadoras expulsados del sistema laboral, expuestos a condiciones de hiposuficiencia y necesidad, representan sin dudas un sujeto que requiere la tutela agravada del Estado.

Si las condiciones de hecho son sustento positivo del derecho en el nuevo paradigma jurídico que transitamos, los trabajadores y trabajadoras, cuya especial protección ha sido conquistada a mediados del Siglo XX, requieren el refuerzo activo de los resortes protectorios al calor de la nueva escalada ofensiva que se desata de la mano de una vertiginosa reconfiguración del mundo trabajo⁷. Esta especial protección debe orientarse, con métodos democráticos, a detectar situaciones que requieran de auxilio público y a proveer de acciones efectivas contra toda posible lesión a la persona en su dignidad (arts. 51 y 52 CCC), capacidad (Libro Primero, Título I, Capítulo 2, CCC) o bienes (Libro Primero, Título I, Capítulo 3, CCC).

3. Eficacia e irradiación de los derechos fundamentales

La versión clásica del Estado Liberal asienta sus reglas de juego en un sistema jurídico basado en la igualdad y libertad formales, desplegando una óptica de los derechos fundamentales como límite al poder del soberano.

7 Para mayor información pueden explorarse las elaboraciones de la OIT sobre el Futuro del Trabajo. Entre ellas: OIT. "Memoria del Director General". OIT, Conferencia Internacional del Trabajo 104, Reunión 2015, Informe 1. Ginebra, 2015. El análisis de algunos de estos materiales se profundizará en próximas secciones.

Pero bien vale destacar que el poder político, económico y social, no sólo deviene de las autoridades estatales sino también de otros entramados de índole privada. Al tiempo que la ingeniería actual de las relaciones sociales y económicas implica cambios acelerados que tensionan estructuras rígidas. Y como corolario, los sujetos no siempre están (estamos) munidos de las herramientas de adaptación necesarias.

Por todo esto, y a los fines de garantizar la efectividad del derecho como herramienta de organización social, se desprende que los derechos fundamentales deben operar como límite para el poder en sus diversas formas y orígenes, público o privado.

No debieran existir dudas sobre la diversidad de direcciones en la eficacia de los derechos fundamentales. Un debate superado a mediados del Siglo XX con el reconocimiento de los derechos sociales (también conocidos como derechos de tercera generación) y el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho.

Como afirma Anzures Gurriá (2010:10-11):

En contraposición al Estado liberal, donde la Constitución era un elemento limitador del poder político y los derechos fundamentales en ella recogidos se concretizaban con una abstención del poder público en la esfera jurídica del particular, en el Estado social democrático de derecho la Constitución se concibe como un norma reguladora de la convivencia social de la que dimanar indirectamente derechos y obligaciones, y los derechos fundamentales en ella recogidos, se concretizan ya no con una falta de acción del Estado, sino a través

de una conducta positiva de éste en aras de garantizar los derechos que propugna. Si la noción actual de los derechos fundamentales se da en el marco de un Estado social de derecho, se deduce que su vigencia surte efectos no sólo en las relaciones verticales (del particular con el Estado), sino también en las relaciones sociales, y que el Estado debe garantizarlos.

Esta multiplicación de sentidos en la incidencia de los derechos fundamentales, se desarrolla como una expansión de eficacia vertical (ante la esfera pública) y eficacia horizontal (en las relaciones particulares, propias de la esfera privada) que, en este último caso, puede requerir de un pronunciamiento previo (eficacia horizontal mediata) o no (eficacia horizontal inmediata).

Este último debate reviste especial y concreta relevancia. En países donde los derechos fundamentales incorporados a los textos constitucionales, han sido generalmente asumidos como normas programáticas, no operativas, tienen eficacia mediata. Con lo cual, la ausencia de posterior legislación reglamentaria, la discrecionalidad judicial y la inexistencia de instancia procesal especializada en el control de constitucionalidad (y convencionalidad), determinan que en muchos casos, las directrices constitucionales, carezcan de protección jurisdiccional efectiva.

De esta forma, se erosiona el rol cualitativo de los derechos fundamentales para el individuo y la sociedad. Porque su reconocimiento demanda su eficacia vertical y horizontal (inmediata o mediata), su irradiación a todas las esferas del sistema jurídico, y el consiguiente

despliegue de protección eficaz por parte del Estado.

Como afirma Juan Antonio Barreiro-Berardinelli (2012: 225),

(...) de esta manera, el principio de la progresividad de los derechos sociales queda desprovisto de toda fuerza normativa y condenado a no permitir el tránsito decidido del ineficiente Estado social de derecho al auténtico estado de dignidad social.

Limitaciones que cobran mayor preocupación al calor de la complejización de las relaciones sociales, los actores y la acumulación de poder en una profusa diversidad de factores, realidad que potencia la desigualdad con registro de altos índices de exclusión y expulsión.

Si en el paradigma actual, el ser debe informar al deber ser, la realidad a que asistimos demanda urgente visibilización y efectiva tutela de los resortes jurídicos, en la labor legislativa, jurisprudencial y doctrinaria. En cuyo marco Leonardo García Jaramilla (2008: 100), expresa que,

El trascendental cambio en la concepción de la Constitución como una norma directamente aplicable, y no sólo ya como la norma que regula la creación y aplicación de las normas inferiores, no hubiese podido pasar de la novedad teórica a la realidad práctica sin la instauración de mecanismos eficaces creados para procurar asegurar dicha reificación en la sociedad de los postulados y las garantías constitucionales, traducidas en derechos fundamentales.

4. Derecho al Trabajo como Derecho Humano

Como lo afirma expresamente la OIT, el derecho a trabajar es un derecho humano fundamental (Zuperielle-Zapirain, 2009).

El acceso al trabajo permite una construcción identitaria, individual y colectiva, cuyas características y encuadramiento jurídico son el resultado de un proceso histórico y continuo de construcción entre pujas y antagonismos, donde incide una diversidad de aspectos.

Así, entre los primeros esbozos de reconocimiento positivo del trabajo como derecho es posible ubicar al Código Civil Francés (de Napoleón, del año 1804) que recoge los principios libertad de trabajo y autonomía de libertad sobre la base de considerar una paridad en la relación empleador y empleado.

Por su parte, la resistencia frente a las consecuencias de la revolución industrial (siglos XIX y XX) no visibilizadas por el Constitucionalismo Clásico sólo abocado a la salvaguarda del espacio de libertad formal, es el factor que impone el reconocimiento de ajustes jurídicos a la regulación de este derecho a través de lo que se ha conocido como Constitucionalismo Social.

Así nació la legislación obrera que, más adelante, daría lugar al Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, plasmando un paquete de reformas a partir de un punto bisagra: el cuestionamiento de la igualdad jurídica al calor de la hiposuficiencia del trabajador, que amerita el desarrollo de un sistema protectorio (el sistema protectorio laboral) (Bustos, 2016).

Este planteo se plasma a través de la incorporación de nuevos marcos normativos, institutos y organismos nacionales e internacionales. Entre ellos la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fundada en 1919, que establece en su preámbulo “la paz universal y duradera sólo puede fundarse en la justicia social”.

Entre otra normativa, el derecho argentino ha recogido estos preceptos a través de:

- La Constitución Nacional sancionada en el año 1949 y derogada en 1956;
- La incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional, conforme a reforma del año 1957;
- Ley 17711 que, en el año 1968, reforma el Código Civil (hoy derogado por el Código Civil y Comercial, sancionado en 2015) a través de la incorporación de los arts. 1071 y 2513, entre otros.

En este contexto, los derechos humanos resultan una categoría amplia y dinámica, de reconocimiento expreso relativamente novedoso. Su construcción es resultado de la lucha de los pueblos y su punto de partida es la dignidad humana.

En la segunda mitad del Siglo XX se ha propuesto un análisis dimensional de estos derechos fundamentales determinado por el contexto histórico de su reconocimiento:

- Derechos de primera generación (individuales, civiles y políticos): a la libertad, la seguridad, la igualdad jurídica. Sobre ellos el Estado no debe interferir, sino asegurar su

goce. Plasmados en el constitucionalismo clásico del siglo XIX;

- De segunda generación (derechos sociales, económicos y culturales): al trabajo y seguridad social, vivienda digna, condiciones dignas de labor, derechos de la familia, del niño, salud, educación, etc. Requieren un papel activo del Estado para equilibrar una realidad desigual y se plasman en el constitucionalismo social del siglo XX.
- De tercera, cuarta y quinta generación (de los pueblos, ambiente, nuevas tecnologías): a partir de los ´80, la doctrina avanza en reconocer la existencia de este nuevo paquete de derechos relacionados a la protección de los pueblos, la globalización, las multinacionales y la preservación del ambiente. Estas categorías son reconocidas por reformas constitucionales de fines del Siglo XX que incorporan la normativa internacional (como contracara, mucha de esta legislación es meramente programática, por lo cual es tarea adicional de los sujetos reclamar su ejecución) (Bustos, 2016: 5-6).

De este análisis dimensional, propuesto hacia fines de los años ´70, se desprende que los derechos sociales, económicos y culturales, al trabajo y seguridad social, vivienda digna, condiciones dignas de labor, derechos de la familia, del niño, niña y adolescente, derecho a la salud, educación, etc., resultan derechos humanos (de segunda generación) que

requieren un papel activo del Estado para equilibrar una realidad desigual (en el marco del constitucionalismo social del siglo XX) (Bustos, 2019).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en fallo “VIZZOTI, CARLOS C/ AMSA S.A. S/ DESPIDO”, ha expresado:

Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32).⁸

5. Trabajo y Cooperativas - Algunos elementos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El tesoro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al trabajo como un

Conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos.

Asimismo, la OIT define al empleo como el “trabajo efectuado a cambio de pago. También se refiere al número de personas bajo un régimen de autoempleo o empleo remunerado”⁹.

Vale destacar que la OIT utiliza los términos empleo y trabajo como sinónimos, sea que se trate de trabajo en relación de dependencia o por cuenta propia, y ha manifestado que,

El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres (OIT, 2019a).

- 8 Véase: CSJN “VIZZOTI, CARLOS C/ AMSA S.A. S/ DESPIDO”. Fallos: 327:3677. Sentencia del 14 de septiembre de 2004. Magistrados: Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco. Id SAIJ: FA04000195.
- 9 Véase: Tesoro de la OIT, disponible en: <http://ilo.multites.net/defaultes.asp>

En este marco, entre algunas de las fuentes internacionales y regionales de Derechos Humanos que re-

conocen expresamente el derecho al trabajo y la organización cooperativa, es posible mencionar¹⁰:

Fuentes del DIDH	
Declaración Universal de Derechos Humanos	Art. 23
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Arts. 1 al 15	Preámbulo
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	Arts. XIV, XV, XVI
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador	Art. 6

Normativa Internacional Laboral	
Declaración Sociolaboral del MERCOSUR	Reconoce y compromete a los Estados Partes para adoptar medidas efectivas tendientes a la no discriminación, educación, formación, readaptación, adecuación, abolición del trabajo forzoso e infantil, libertad sindical y de asociación, huelga, promoción del crecimiento económico, protección de los desempleados, salud, seguridad, seguridad social, etc.
Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento	Compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos relativos a libertad de asociación, libertad sindical, negociación colectiva, eliminación del trabajo forzoso, abolición del trabajo infantil y eliminación de discriminación.
Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social	Plantea una serie de compromisos a los gobiernos, organizaciones y empresas multinacionales, en materia de política social orientada al trabajo, pleno empleo, formación, condiciones de labor.

10 Se aclara que con los instrumentos que se citan a continuación no se pretende hacer un detalle acabado de herramientas del DIDH, sino dar cuenta de una muestra de las herramientas que resultan determinantes a los fines del análisis crítico que orienta al presente trabajo.

<p>Convenio OIT 173/1992 – Sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador</p>	<p>A través de este instrumento se subraya la importancia de proteger los créditos laborales en caso de insolvencia patronal, y como parte del Convenio sobre la protección del salario (año 1949).</p>
<p>Informe VI. Trabajo decente y economía informal. Conferencia Internacional del Trabajo, Reunión 90°</p>	<p>Ordena la mejora de la legislación laboral. Considera que el trabajo informal puede ser tratado como un problema jurídico.</p> <p>Alude al trabajo ejercido fuera de la ley por trabajadores/as que deberían estar protegidos pero que no lo están.</p> <p>Los gobiernos no pueden eximirse de su responsabilidad de protección.</p> <p>Plantea que la legislación laboral no ha podido adaptarse al ritmo de los cambios en el mercado laboral y a las nuevas formas de organización del trabajo, partiendo de la base de que el derecho laboral excluye a quienes no tienen una relación de empleo formal a diferencia de las normas internacionales del trabajo que están previstas para ser aplicadas a todos los trabajadores/as.</p>
<p>Recomendación OIT 204/2015</p>	<p>Sobre la transición de la economía informal a la economía formal que en su articulado incluye expresamente a “las cooperativas y las unidades de la economía social y solidaria”.</p> <p>A través de este documento, la OIT recomienda a los Estados la formulación de estrategias para facilitar la transición a la economía formal, asegurar cobertura y protección apropiadas, velar porque las estrategias o planes nacionales de desarrollo y de lucha contra la pobreza y los presupuestos, incluyan un marco integrado de políticas que facilite la transición a la economía formal, asegurar la coordinación entre los distintos niveles de gobierno, preservar las oportunidades de los trabajadores/as y las unidades económicas, formular y aplicar una política nacional de empleo, etc.</p>

Postulados Internacionales sobre Cooperativas	
Recomendación OIT 127/66	<p>Receptaba los principios cooperativos y destacaba la potencialidad de las cooperativas de trabajo como medio para mejorar la situación de personas en desventaja y de la comunidad en general, dando lugar a un necesario vínculo entre derecho laboral y cooperativas de trabajo. Lo cual se ha traducido en una relación de luces y sombras entre ambos regímenes.</p>
Recomendación OIT 193/2002 - Sobre la promoción de las Cooperativas	<p>El 3 de junio de 2002, la Conferencia General de la OIT, dictó la Recomendación 193/2002, con el fin de reconocer la importancia de las cooperativas para la creación de empleos, la movilización de recursos, la generación de inversiones y su contribución a la economía, en cuyo marco recomienda a los Estados la implementación de políticas orientadas a la protección y fomento de este sector.</p> <p>Este nuevo marco define a la cooperativa de trabajo como empresa de autogestión, “una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática”.</p>
Organización de Naciones Unidas (ONU)	<p>El 16 de diciembre de 1992, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó Día Internacional de las Cooperativas al primer sábado de julio de 1995 con motivo del centenario de la Alianza Cooperativa Internacional.</p> <p>Por su parte, la Asamblea de la ONU proclamó al 2012 como Año Internacional de las Cooperativas bajo el lema “Las empresas cooperativas ayudan a construir un mundo mejor”. Así, la Organización resaltó la contribución de las cooperativas al desarrollo económico y social, su impacto en la reducción de la pobreza, la creación de empleos y la integración, razón por la cual propuso la concientización, promoción y el establecimiento de políticas estatales para el crecimiento cooperativo.</p>

<p>Alianza Cooperativa Internacional (ACI)</p>	<p>La II Asamblea General de la Alianza Cooperativa Internacional (organismo de integración internacional de cooperativas), reunida en Manchester, Inglaterra, el 23 de septiembre de 1995, dictó la Declaración de Identidad Cooperativa.</p> <p>A través de este documento, la ACI definió a la cooperativa como “una asociación autónoma de personas que se ha unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada” y destacó entre los valores de toda actividad cooperativa, la ayuda mutua, responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad, honestidad, transparencia, responsabilidad social y preocupación por los demás.</p> <p>Por su parte, estas entidades están sujetas a siete principios cooperativos adoptados históricamente por los fundadores del cooperativismo y oportunamente definidos por la ACI. A través de ellos, las cooperativas ponen en práctica sus valores.</p> <p>En Argentina no existe una ley que regule a las cooperativas de trabajo en su especificidad. Un vacío que se traduce en indefensión para aquellos trabajadores/as que legítimamente se organizan a través de esta figura jurídica.</p>
--	--

6. Nuevo Derecho del Trabajo

El 21 de mayo de 2015, a través de la 104° Conferencia Internacional del Trabajo, la OIT propuso orientar las acciones por su Centenario (a cumplirse en el año 2019) abordando como eje de debate “El Futuro del Trabajo”.

Las conclusiones de esta Conferencia se plasmaron a través de la Memoria del Director General, Guy

Ryder, editadas en el material titulado la «Iniciativa del Centenario relativa al Futuro del Trabajo» (OIT, 2015a).

A través de este documento se presentó una propuesta de trabajo, la conformación de una comisión y los temas a abordar clasificados en cuatro conversaciones: Trabajo y sociedad; Trabajo decente para todos; La organización del trabajo y la producción; La gobernanza del trabajo.

A partir del desarrollo de esta iniciativa, la OIT en el mundo ha desplegado diversas acciones y ha editado distintos materiales. Algunos de ellos resultan de especial relevancia para la realidad de las Empresas Recuperadas argentinas, su caracterización, presente y perspectivas posibles. En ese contexto se destacan:

- «Cooperativas y el futuro del trabajo – Nro. 1. Cómo utilizar la ventaja de las cooperativas a favor del empoderamiento de las mujeres y la igualdad de género». Publicado el 22 de junio de 2015 (OIT, 2015b).
- «La economía social y solidaria y el futuro del trabajo». Publicado el 14 de noviembre de 2018 (OIT, 2018).
- «Trabajar para un futuro más prometedor». Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Publicado el 22 de enero de 2019 (OIT, 2019).

En consonancia con el debate planteado alrededor de la reconfiguración del trabajo en el contexto actual, autores como Brynjolfsson y McAfee (2016) afirman que asistimos a “la segunda era de las máquinas” (Brynjolfsson-McAfee, 2016). En cuyo marco estaríamos transitando una tercera y cuarta revolución industrial cuya superposición da cuenta del acotamiento de límites de tiempo y lugar, y de una realidad vertiginosa que ubicó a la consigna de dominar la cuarta revolución industrial como tema central del Foro Económico Mundial celebrado anualmente en Davos, Suiza.

Así, en un mundo signado por el uso de la microelectrónica, hipertecnologizado, complejizado, con la

utilización creciente de figuras laborales autónomas de la mano de aplicaciones informáticas (Antunes, 2014: 17-37), análisis elaborados por distintos espacios de debate internacional y la realidad cotidiana, dan cuenta de un desacople concreto entre productividad y empleo, con disminución de movilidad social ascendente y abundancia concentrada como contracara de crecientes niveles de desigualdad. Por su parte, la automatización de tareas rutinarias impone un cambio técnico sesgado hacia la capacitación y el desempleo tecnológico (más o menos transitorio o coyuntural). Cuestiones todas ellas que ponen de resalto la necesidad de abordar la iniciativa de la OIT relativa al Futuro del Trabajo desde un diálogo democrático de saberes y experiencias diversos, y la urgencia de desarrollar políticas públicas estatales y supraestatales orientadas a la protección del trabajo en sus más diversas formas que tengan como centro la protección de la dignidad.

La Memoria del Director General de la OIT, «Iniciativa del Centenario relativa al Futuro del Trabajo», informó que para el año 2015 existían en el mundo 200 millones de desempleados, la informalidad representaba al 50% de los empleados (y en aumento), 168 millones de niños trabajaban y 21 millones de personas eran víctimas de trabajo forzoso, con discriminación por motivos de género y discapacidad, étnicos y religiosos, al tiempo que al calor de la revolución tecnológica actual se registraban los mayores niveles de productividad de la historia, pero también la mayor brecha entre quienes concentran la riqueza y quienes son excluidos (OIT, 2015a).

Escenario que se agrava y acelera a la sombra de la pandemia COVID-19 y sus graves consecuencias para el mundo del trabajo. Así, en el informe técnico “El COVID- 19 y el mundo del trabajo en Argentina: impacto y respuestas de política” (OIT, 2020), la OIT ha destacado la necesidad de que el gobierno ponga en marcha “políticas para mitigar el impacto socio-económico de la crisis. Cuando pueda ser superada, mucho habrá cambiado en Argentina y el país será diferente al que recibió la pandemia”. Vale destacar que el escenario de referencia era una economía nacional debilitada, con fuerte contracción del PBI, altos niveles de endeudamiento e inflación, tasa de desempleo cercana a los dos dígitos, subocupación en crecimiento, altos índices de informalidad y empleo precario, siendo las mujeres el sector más vulnerable en razón de su sobrerrepresentación en actividades de servicios y cuidados. Frente a ello, experiencias de reconfiguración laboral como la que encarnan las Empresas Recuperadas de Argentina, como alternativa para defender el acceso a un ingreso, la continuidad productiva y la proyección como enclaves de acceso a derechos, demandan ser receptadas de forma virtuosa por el universo institucional y por el mundo jurídico en particular.¹¹

Si asistimos así a la más vertiginosa transformación del trabajo en la historia, entonces también el derecho que lo regula debe transformarse. Para ello será necesario revisar y actualizar categorías acuñadas en los siglos XVIII-XIX que, aunque si-

guen mayoritariamente vigentes, requieren una actitud capaz de evitar el encasillamiento estático en dogmatismos y ficciones.

¿Qué significa hoy relación de dependencia? ¿Cómo se expresa la hiposuficiencia? ¿Existe la autogestión y el cooperativismo del siglo XXI? ¿El trabajador o trabajadora autogestionado es un nuevo sujeto social distinto del trabajador en relación de dependencia o detenta una nueva subjetividad? ¿Cuál es su espacio identitario y reivindicativo?

El Dr. Rodolfo Capón Filas (2005: 370-406), Abogado, Juez y Doctrinario argentino, enseñaba que las cooperativas de trabajo,

Escapan a la dialéctica entre trabajador dependiente y empleador porque su trabajo es auto-gestionado y autónomo, de ahí su importancia en el nuevo Derecho del Trabajo que debemos construir para receptor «el trabajo en sus diversas formas» (C.N. art. 14 bis), dentro del cual el actual Derecho Laboral que recepta a los trabajadores sub-ordinados subsista al lado de nuevas formas de labor, entre ellas las desarrolladas por los in-dependientes en el sector informal de la economía y los asociados en cooperativas de trabajo o figuras similares de auto-gestión.

En ese sentido, en el año 2003, cuando la OIT todavía estaba lejos de plantear el paso de la economía informal a la economía formal y de proponer el debate sobre el Futuro del Trabajo, mientras las Empresas Recuperadas argentinas protagoni-

11 Véase: Proyecto de Ley de Recuperación de Unidades Productivas (1400-D-2020) – Fundamentos. Presentado el 16/4/2020 por ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

zaban un proceso disruptivo y cuantioso, pero aún embrionario, el Dr. Rodolfo Capón Filas (2003: 48-49) ya sostenía que:

Comienza a manifestarse el Régimen para Trabajadores Informales (RTI), de necesaria sanción normativa a los efectos de crear el Derecho del Trabajo (DT), que los valores exigen ante la realidad injusta del capitalismo periférico. Tal Derecho está integrado por el actual Derecho Laboral (DL) y el Régimen para Trabajadores Informales (RTI), de acuerdo a la siguiente fórmula: $DT = DL + RTI$. El primer ordenamiento (Derecho Laboral) responde a los trabajadores en relación de empleo. El segundo (Régimen para Trabajadores Informales) absorbe la situación de los trabajadores independientes que operan en el sector informal de la economía.

Por su parte, esta reconfiguración del Derecho del Trabajo, que no admite distinción al interior del sujeto tutelado, plasmando la máxima reconocida por la Constitución Nacional que ordena la protección del trabajo "en sus diversas formas", es avalada por otros autores. Entre ellos, Hugo Barreto Ghione (2006: 21), plantea que,

Existe una conciencia jurídica definitivamente asentada sobre la naturaleza de los derechos laborales como derechos humanos fundamentales (...) la amplitud de los derechos humanos en su dimensión laboral no se encuentra referida exclusivamente a quienes prestan su energía de trabajo en una relación de dependencia.

En el mismo sentido, Tosto (2003: 178), afirma que,

Los derechos que regulan el trabajo en las relaciones laborales dependientes (Derecho Laboral) y en el marco de las cooperativas de trabajo (Derecho de Trabajo Cooperativo) integran los derechos sociales del trabajo (DST) y éstos son derechos humanos fundamentales que amparan intereses inherentes a la condición humana.

7. Doble sistema protectorio

En Argentina no existe normativa especial para regular experiencias como las Empresas Recuperadas.

Por su parte, la mayoría de estos procesos se institucionalizan bajo la figura jurídica cooperativa y, dentro de ella, la Cooperativa de Trabajo. Este encuadramiento es necesario, pero no suficiente. El sistema impone la adopción «prestada» de un ropaje jurídico que, por ser de una naturaleza extraña no resulta capaz de abarcar la totalidad de aspectos «sui generis» que introduce este fenómeno disruptivo.

Al tiempo que en nuestra normativa nacional tampoco existe una ley que regule a las cooperativas de trabajo en su especificidad de rama y objeto.

Nos encontramos entonces frente a un doble vacío legal de consecuencias prácticas y jurídicas. Esta ineficacia en los resortes jurídicos existentes es afrontada por los propios actores que, por su parte, no se desprenden de su identidad como trabajadores y trabajadoras.

Para ello se apela a la imaginación y a la articulación con instancias

privadas y públicas en la búsqueda, elaboración y concreción de políticas emergentes y estructurales para este sector novedoso. Ámbito en el que elementos de doctrina, jurisprudencia y normativa internacional adoptan una relevancia de primer orden. Mismo aporte que hacen los principios generales del derecho, el orden público, la buena fe, la equidad, el abuso de derecho, las buenas costumbres, el estándar del buen padre de familia, del buen hombre de negocios¹², etcétera.

En relación al orden público, la Sala 01 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, en fecha 06 de marzo de 2009, en sentencia en autos “BANCO DE SAN JUAN S.A. C/ MINUZZI, LUIS DARÍO Y OTRO S/ SUMARIO - COBRO DE PESOS” (Id SALJ: FA09280030), expresa que,

El orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituida en una comunidad jurídica las cuales por afectar centralmente la organización de estos no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras (...) las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica cuya existencia

prima sobre los intereses individuales o sectoriales.¹³

Por su parte, en el IX Encuentro de Abogados Civilistas llevado a cabo en 1995 en la ciudad de Paraná (Entre Ríos), la Comisión N° 1 concluyó que “el orden público es el conjunto de principios fundamentales del ordenamiento jurídico de un país en un momento determinado de su evolución histórica” y que “el concepto es inmutable, no así su contenido, que puede variar al modificarse la legislación que contiene esos principios fundamentales”¹⁴.

En la misma línea, Sozzo (2003), plantea una clasificación de subsistemas del orden público a través del orden público económico de protección y de dirección, orden público social o solidarista (altruista), orden público constitucional, orden público colectivo y orden público ambiental y cultural.

Por su parte, el orden público económico de protección, tuitivo o de favor, fundado en una posición superadora del sistema jurídico basado en la ficción moderna de la igualdad formal, propone agravar la tutela de una de las partes en virtud de reconocer una situación de hiposuficiencia que requiere la intervención activa del Estado.

- 12 Se destaca el lenguaje masculino propio de construcciones jurídicas tradicionales forjadas bajo un paradigma occidental de concepción patriarcal.
- 13 Vale destacar, que para esta sentencia, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, cita a: Rivera, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil Parte General*. T° I, Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1997, pp. 99 y sig.; y Alferillo, Pascual Eduardo. *Introducción al Derecho Civil*. Universidad Nacional de San Juan Facultad de Ciencias Sociales Secretaría Académica. San Juan, 2000, pp. 148.
- 14 Para mayor información, véase: Sozzo, Gonzalo. (2003) “Pasado, presente y futuro del principio de orden público referido a los bienes colectivos (del orden público al principio cosmopolita en el Derecho Privado)”. Pp. 351 y conchs.

Por otra parte, el orden público social, solidarista o altruista, agrava la protección en razón de los intereses superiores que una de las partes encarna¹⁵. Implica así un “modelo en el cual el principio de orden público se renueva de la mano de la idea de solidaridad” (Sozzo, 2003: 364). En este contexto y de la mano del cambio de paradigma jurídico desde la concepción de propiedad-derecho a propiedad-función, el principio de libertad comienza a verse limitado en función del avance del principio de la función social.

De esta forma el sistema jurídico reconoce espacios que enmarca como parte del orden público, cuya protección debe garantizarse a través del derecho positivo, con acento potenciado a partir de la constitucionalización del derecho privado (que Sozzo clasifica como orden público constitucional), y de un amplio margen de acción para la interpretación jurisprudencial axiológica.

Las tensiones resultantes deben ser abordadas a través del ensayo de métodos de ponderación, preponderancia o proporcionalidad entre afectación y satisfacción de los derechos en juego. Para ello se parte de la base

de que las normas fundamentales y su estructura de principios son mandatos de optimización que deben desarrollarse lo máximo posible.

En los sistemas en que tienen vigencia la teoría de los derechos fundamentales y la teoría de la función social, éstas pueden jugar estableciendo la carga de la argumentación a favor de la finalidad social y en contra de la propiedad privada, lo que no priva de la necesidad de argumentar para establecer la medida o límite de la afectación (Sozzo, 2003: 377).

A la luz de este razonamiento jurídico, los espacios de protección especial registran mínimos irrenunciables y son objeto de una vigilancia activa del Estado que debe ser ejercida por medio de los tres Poderes, frente al obrar público y privado.

Entre estos espacios se ubica al derecho de consumidores y usuarios, libertad de expresión, garantías individuales, sistema democrático, protección laboral y protección cooperativa, entre otros.

En el escenario antes descripto, cabe preguntarse dónde podemos ubicar al fenómeno de las Empresas

15 Podemos citar como ejemplo jurisprudencial de este criterio, los fallos que a continuación se señalan: 1) Tribunal de Trabajo de Zarate, en autos “CORZO C/ COOPERATIVA S/ DESPIDO” (Expte. N° 17113/97), fallo del 17/05/2000; 2) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, en autos “GONZÁLEZ NORBERTO D C/ COOPERATIVA DE TRABAJO TRANSPORTE AUTOMOTORES DE CUYO T.A.C. LTDA.”, fallo de fecha 23/12/2003; 3) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, en autos “MARTÍNEZ CARLOS E. C/ COOPERATIVA DE TRABAJO 4 DE SEPTIEMBRE LTDA. Y OTRO”, fallo de fecha 28/2/1989; 4) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, en autos “NÚÑEZ LUCÍA Y OTRO C/ COOPERATIVA FÁTIMA LTDA. Y OTRO”, fallo del 28/2/1992; 5) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, en autos “GUERRERO SERGIO A. C/ CASTELLINI WALTER O. Y OTROS”, fallo de fecha 20/7/2001; 6) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, en autos “ELÍA DANIEL R. C/ EL ESCORIAL COOPERATIVA DE TRABAJO LTDA. Y OTRO”, fallo de fecha 29/12/1995; 7) Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “LAGO CASTRO ANDRÉS MANUEL C/ COOPERATIVA NUEVA SALVIA LIMITADA Y OTROS” (id SALJ: FA09000124), fallo de fecha 24/11/2009.

Recuperadas, expresando que la inmensa mayoría de los trabajadores y trabajadoras que integran esta experiencia mantiene su identidad y pertenencia de clase, sostiene su fuente de trabajo expuestos a una situación de hiposuficiencia y dependencia en el mercado en que se desenvuelve, sin fines de lucro y cumpliendo una función social superadora a través de la autogestión laboral, productiva y comercial, con potencial para la generación de espacios populares de acceso a educación, cultura y derechos fundamentales abiertos a la comunidad.

Así, las Empresas Recuperadas resultan una institución «sui generis», inserta en una laguna jurídica, que por tanto debe organizarse bajo una figura pre-existente, aplicable pero no suficiente, como lo es la cooperativa y, dentro de ella, la cooperativa de trabajo.

En ese marco, este fenómeno resulta un sujeto amparado por el régimen tuitivo cooperativo. Especial protección jurídica que en la comprensión del Dr. Lucas Malm Green (2003: 425), se funda en que,

El Estado tiene interés en la cooperación y de ahí el sentido de protección y fomento insito en las leyes sucesivas, de estirpe nacional y provincial. Hay un interés público en que las cooperativas se desenvuelvan con eficacia.

De esta forma, diversa legislación reconoce expresamente la función social de las Cooperativas y Mutuales¹⁶, promoviendo una protección judicial eficaz cuando las circunstancias comprometen el funcionamiento regular o ponen en peligro la subsistencia misma de estas instituciones.¹⁷

Pero más aún. El principio protectorio laboral tutela la dignidad del trabajador y la trabajadora en su situación de hiposuficiencia y carencia de libertad contractual. Esta protección tiene por finalidad evitar la cosificación del sujeto, y se manifiesta a través de reglas como la norma más favorable, condición más beneficiosa, in dubio pro operario, irrenunciabilidad de derechos y primacía de la realidad, entre otras.

Por consiguiente, como esbozamos en párrafos anteriores y como plantea el Dr. Rodolfo Capón Filas, el nuevo Derecho del Trabajo se funda en valores de justicia social, solidaridad y cooperación, orientado a la protección del trabajo en sus diversas formas (como reconoce el Art. 14 bis de la Constitución Nacional) e “integrado por el actual Derecho Laboral (DL) y el Régimen para Trabajadores Informales (RTI)” (Capón Filas, 2005: 397).

En ese marco jurídico revisado a la luz de la realidad, la hiposuficiencia laboral no se limita a trabajadores y trabajadoras expuestos a una

16 Se sugiere explorar sobre el punto lo planteado por: Ley 24.522, Art. 191 bis; Constitución de la Provincia de Buenos Aries, Artículo 41; Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires - Ley Provincial Nro. 10.397.

17 Véase, jurisprudencia: 1) STJ Santiago del Estero, “HERRERA, LUIS Y OTROS C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE ACCIÓN COOPERATIVA Y MUTUALES”, 07/09/1998; 2) CS Santa Fe, “COOPERATIVA AGRÍCOLA GANADERA CARLOS PELLEGRINI LTDA. C/ PROVINCIA DE SANTA FE”, 26/03/1997.

relación de dependencia formal. Sino que dicha hiposuficiencia se expande hacia todos aquellos y aquellas que tienen como único recurso en el mercado la venta de su fuerza de trabajo. Venta que se concreta a través de relaciones formales, informales, autogestionadas y/o todas aquellas que se presenten a través de formas disruptivas para las estructuras jurídicas modernas, pero que no por eso pueden resultar excluidas de la protección que demandan en miras al orden público y al bien general.

En ese contexto, es posible afirmar que las Empresas Recuperadas, en la medida que son entidades compuestas por trabajadores y trabajadoras que se organizan de forma autogestiva como único remedio para la defensa de la fuente de trabajo, conservando su situación de hiposuficiencia en el mercado, mantienen el estatus de sujetos del amparo específico del régimen tuitivo laboral.

En dicho marco, la realidad indica a priori que existe una doble tutela agravada orientada a la protección de estas entidades «sui generis» y de sus integrantes: el régimen protectorio laboral y el régimen protectorio cooperativo.

Conclusiones

En estos párrafos abordamos algunos de los planteos que introduce el nuevo paradigma de constitucionalización del derecho privado, elementos de la teoría de la vulnerabilidad y de la eficacia e irradiación de los derechos fundamentales, desde una mirada crítica y con los postulados del pluralismo jurídico.

A la luz de estos planteos hemos cotejado el derecho al trabajo «en sus diversas formas» como derecho humano y su reconocimiento en el DIDH.

Se han explorado elementos relativos a la reconfiguración del trabajo y la consiguiente reconfiguración de su regulación jurídica a través de un Nuevo Derecho del Trabajo.

En ese contexto, hemos comparado estos prismas a la luz de la experiencia de las Empresas Recuperadas argentinas como expresión de este proceso y como parte del reacomodamiento de piezas sociales que se pone al descubierto de forma acelerada.

El vacío positivo para estas subjetividades emergentes y disruptivas en términos operarios, es cubierto por novedosos paradigmas que se orientan a superar las ficciones decimonónicas para concebir al derecho sin dogmatismos y en su función social.

En el caso particular de las Empresas Recuperadas argentinas, tomadas como botón de muestra, en tanto son parte de ambos sub-sistemas, laboral y cooperativo, resultan sujetos de doble tutela jurídica agravada. Protección que debe ser ejercida activamente por los poderes del Estado, frente a conductas públicas y privadas, con un doble fin: el amparo y la tensión del fenómeno jurídico, social y productivo, laboral y cooperativo, expuesto a la hiposuficiencia en el mercado y con potencial cualitativo para convertirse en agentes complementarios de acceso a derechos.

La tarea pendiente de traducción positiva de estas experiencias dis-

ruptivas, encarna en la propuesta de Wolkmer (2003b:11) de un pluralismo jurídico que,

Como proyecto alternativo para espacios periféricos del capitalismo latinoamericano, presupone la existencia y articulación de determinados requisitos, para lo cual debemos observar: a) la legitimidad de los nuevos sujetos sociales, b) la democratización y descentralización de un espacio público participativo, c) la defensa pedagógica de una ética de la solidaridad, d) la consolidación de procesos conducentes a una racionalidad emancipatoria.

Referencias Bibliográficas

ALEGRE, Marcelo (2011). **A propósito de la reforma al Código Civil. Duguit y la constitucionalización del derecho privado.** Facultad de Derecho, UBA, Buenos Aires.

ANTUNES, Ricardo (2014). “La nueva morfología del trabajo y sus principales tendencias: Informalidad, infoproletariado, (in)materialidad y valor”. En: ESTRADA ALVAREZ, Jairo (Coordinador). **América Latina en medio de la crisis mundial. Trayectorias nacionales y tendencias regionales.** Colección Grupos de Trabajo, CLACSO, Buenos Aires.

ANZURES GURRÍA, José Juan (2010). **La eficacia horizontal de los derechos fundamentales.** Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México.

BARRERO-BERARDINELLI, Juan Antonio (2012). “El efecto de irradiación de los Derechos Fundamentales”. En: **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, núm. 20, Bogotá.

BARRETO GHIONE, Hugo (2006). **Investigación sobre la aplicación de los**

principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay. Lima, OIT.

BRYNOJOLFFSSON, Erik y MCAFEE, Andrew (2016). **La segunda era de las máquinas. Trabajo, progreso y prosperidad en una época de brillantes tecnologías.** Temas Grupo Editorial, Buenos Aires.

BUSTOS, Gisela (2016). “Empresas Recuperadas por sus Trabajadorxs: Derecho del Trabajo = Derecho Humano. Perspectivas en una etapa compleja”. **II Encuentro Regional Sudamericano la Economía de Las/os Trabajadoras/es.** Montevideo, Uruguay, 20, 21 y 22 de octubre de 2016.

BUSTOS, Gisela (2019a). “Empresas Recuperadas por sus Trabajadorxs. La proyección de esta experiencia para el Futuro del Trabajo”. **Congreso Interuniversitario OIT sobre el Futuro del Trabajo.** Facultad de Ciencias del Trabajo de la Universidad de Sevilla y la OIT España. Sevilla, 07 y 08 de febrero de 2019.

BUSTOS, Gisela (2019b). **Empresas Recuperadas por sus Trabajadorxs y Futuro del Trabajo. IX Congreso de la Asociación Latinoamericana de Estudios del Trabajo (ALAST) “El futuro del trabajo: desigualdades, precariedades y modelos de desarrollo”.** Universidad Nacional de Colombia, 10 al 12 de julio de 2019.

CAPÓN FILAS, Rodolfo. (2003) “Sistema de las Cooperativas de Trabajo”. En: CAPÓN FILAS, Rodolfo (Coordinador). **Cooperativas de Trabajo.** Librería Editora Platense. La Plata.

CAPÓN FILAS, Rodolfo. (2005) “Cooperativas de Trabajo. Tendencias y perspectivas”. En: **Revista Idelcoop.** Vol. 32, N° 164.

DUGUIT, León (1920). **Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón.** Segunda edición. Madrid.

FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. En: <http://www.alve-roni.com>

GARCÍA JARAMILLA, Leonardo (2008). **Constitución como provisión e irradiación constitucional. Sobre el concepto de “neo-constitucionalismo”**. Bogotá.

LEY 26994. Sancionada el 01/10/2014. Promulgada el 07/10/2014.

MALM GREEN, Lucas Adolfo (2003). “Síntesis jurisprudencial”. En: CAPÓN FILAS, Rodolfo (Coordinador). **Cooperativas de Trabajo**. Capítulo XII. Librería Editorial Platense. La Plata.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2015a). **Memoria del Director General**. Conferencia Internacional del Trabajo 104, Reunión 2015, Informe 1. Ginebra.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2015b). **Cooperativas y el futuro del trabajo- Nro. 1. Cómo utilizar la ventaja de las cooperativas a favor del empoderamiento de las mujeres y la igualdad de género**. OIT, Ginebra.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018). **La economía social y solidaria y el futuro del trabajo**. OIT, Ginebra.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019a). “Trabajo Decente”. En: <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>. Fecha de consulta: 19/8/2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019b). **Trabajar para un futuro más prometedor**. OIT, Ginebra.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO ARGENTINA (2020). **La COVID-19 y el mundo del trabajo en Argentina: impacto y respuestas de política**. Christoph Ernst, Elva López Mourelo. Informe técnico. Buenos Aires.

PASCUALE, María Florencia (2014). “La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica”. En: **Historia Constitucional**, número 15. Universidad de Oviedo, Oviedo, España.

PROYECTO DE LEY DE RECUPERACIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS (1400-D-2020) – Fundamentos. Presentado el 16/4/2020 por ante la HCD de la Nación.

RIVERA, Julio César (2014). “Significación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. En: **Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Edición Especial Código Civil y Comercial de la Nación**. Editorial LA LEY, Provincia de Buenos Aires.

SOZZO, Gonzalo (2003). **Pasado, presente y futuro del principio de orden público referido a los bienes colectivos (del orden público al principio cosmopolita en el Derecho Privado)**. Buenos Aires.

SUPERVIELLE, Marcos y ZAPIRAIN, Héctor (2009). **Construyendo el futuro con trabajo decente**. Montevideo, Uruguay, 1° edición.

TOSTO, Gabriel (2003). “Derechos humanos y cooperativas de trabajo”. En: CAPÓN FILAS, Rodolfo (Coordinador). **Cooperativas de Trabajo**. Librería Editorial Platense. La Plata.

VALENTE, Luis Alberto (2015). “El Nuevo derecho civil y ética de los vulnerables”. En: **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Año 12, Número 25. UNLP.

WOLKMER, Antonio Carlos (2003a). **Introducción al pensamiento jurídico crítico**. Editorial Ilsa, Bogotá.

WOLKMER, Antonio Carlos (2003b). **Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina**. CENEJUS / CLACSO. Buenos Aires.



**UNIVERSIDAD
DEL ZULIA**



**GACETA
LABORAL**

Vol.27 N°2

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada
en julio de 2022, por el **Fondo Editorial Serbiluz,**
Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela*

www.luz.edu.ve
www.serbi.luz.edu.ve
www.produccioncientificaluz.org