

EL DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL

*Francisco Javier Romero Montes**

1. El trabajo estandarizado y el seguro social

Desde que se crea el seguro social obligatorio en Alemania en 1882, Bismarck recurre a una forma estandarizada de trabajo, caracterizado por el denominado trabajo subordinado o dependiente. En efecto, los recursos financieros provenían de los aportes del trabajador, que eran descontados por el empleador de las remuneraciones. Como tales cotizaciones no eran suficientes, surgió la idea de que el empleador ayudara a solventar una parte de los gastos. En este esquema, el empleador asume la responsabilidad de retener el aporte correspondiente al trabajador y entregarlo junto con el que le concierne, al seguro social.

De esta manera, se logra crear un fondo colectivo de dinero que se utiliza para financiar las prestaciones requeridas cuando se producen las contingencias previstas, así como para pagar los gastos de administración del fondo. Así nació lo que en adelante se denominaría el "seguro social obligatorio", financiado por doble cotización. Este tipo de seguro tenía la virtud de garantizarle al trabajador un ingreso que sustituya a su salario cuando no podía trabajar debido a enfermedad, vejez, invalidez o desempleo.

En este esquema, los sujetos eran el trabajador y el empleador, vinculados por un contrato de trabajo en relación de dependencia, por plazo indeterminado y a tiempo completo. Esto constituyó el trabajo típico sobre el cual se asentaba el seguro social obligatorio. Por muchas décadas, la intervención estatal, la acción colectiva de los trabajadores y la seguridad social actuaron armónica y complementariamente, con razonables propuestas para atenuar la relación de poder e introducir criterios de equidad en la distribución de la riqueza¹. En torno a esto funcionó un sistema de seguridad social, gestionado básicamente por el Estado, con una creciente ampliación de las contingencias cubiertas.

De esta forma, el derecho protector del trabajo y de la seguridad social, supone como requisito de

aplicabilidad que los trabajadores estén ligados a un contrato de trabajo o empleo. Es decir, que sean empleados. Casi todas las disposiciones legales que se refieren a los campos de la política social y del trabajo sólo son aplicables en caso que dé positivo el "test del empleado". Por todo ello los conceptos de empleado y empleador, cumplen una función selectiva al lado de la función protectora tanto del derecho del trabajo como de la seguridad social. En otras palabras, tales disciplinas sólo llegan a proteger al trabajo cuando éste está organizado de una forma muy específica, como trabajo subordinado.

Realmente la subordinación o dependencia es una circunstancia histórica, que nace de la necesidad de introducir una regulación protectora en el trabajo industrial del siglo XIX, con el fin de mejorar la condición obrera y de preservar en sus grandes líneas el orden social. Lo que interesaba en ese momento era el trabajo de los obreros industriales, desasistidos y menesterosos en cuanto a individuos.

El derecho de la seguridad social imperó por mucho tiempo sobre una forma de trabajo formalmente regularizada, estandarizada con un cumplimiento rígido. En muchas legislaciones, tal como sucedió por ejemplo en la peruana, la rigidez era de tal naturaleza que si se descubría que el trabajador no había estado ligado por un contrato de trabajo, aunque hubiera pagado aportaciones, incurría en el denominado fraude y por tanto no tenía derecho a las prestaciones y podía ser objeto de sanción. En otras legislaciones se prohibía que los familiares del dueño del centro de trabajo, o del accionista mayoritario de la empresa, pudieran aparecer como asegurados. Se consiguió así que la entidad administradora de la seguridad social asumiera el rol de verificar si el personal que aparecía en el centro de trabajo, realmente trabajaba y estaba ligado a la empresa por un contrato de trabajo.

La exigencia era mayor, en la medida que no solamente era indispensable el trabajo dependiente sino una jornada mínima de labores. Así, por ejemplo, la

* Profesor de las Universidades de San Marcos y San Martín de Porres.

¹ ACKERMAN, Mario E., "Un futuro para el derecho del trabajo". En *Ensayos sobre el futuro del derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1997, p. 17.



primera Ley del Seguro Social Obrero del Perú requería, para estar comprendido dentro del mismo, una duración mínima de ochenta jornadas en el año. Por su lado, el ex Seguro Social del Empleado exigía una jornada diaria de medio tiempo.

Con semejante proceder, el mensaje era hacer ver que el seguro social es un sistema sólo del trabajador asalariado y cuyas relaciones tuvieran su punto de partida en un contrato de trabajo, el mismo que supone la existencia del trabajo subordinado o dependiente. Al margen de esto, el seguro facultativo o voluntario, en el que el asegurado asume las obligaciones del pago de las contribuciones que en el seguro obligatorio corresponde al empleador, no ha sido exitoso en América Latina. De esta manera, los trabajadores informales, autónomos, independientes, eventuales y hasta los temporales, quedaron fuera de la protección social, por la falta de subordinación y por las dificultades administrativas que el seguro social exige a estos trabajadores.

En conclusión, podemos afirmar que el estándar antes indicado sigue siendo el dominante para los efectos del seguro en los países americanos. Pero además es oportuno señalar algunas características de eso que Goldin² llama la matriz conceptual de referencia de la subordinación o dependencia laboral. Esa matriz o conceptualización está dada por la sujeción del trabajador a órdenes o instrucciones, que no vienen a ser sino el poder directivo y organizativo del empleador, la ajeneidad para el trabajador de los frutos del trabajo, los resultados, los riesgos, son conjuntamente o alternativamente descritos como manifestaciones de facetas jurídicas o económicas de la dependencia, cuya presencia se reputa, unas veces sólo necesaria, otras suficiente, para identificar el carácter dependiente del vínculo laboral.

Es por eso que para que los laboristas puedan identificar el ámbito de su competencia se busca si la prestación de servicios es subordinada o dependiente, ingrediente que se convierte en el elemento delimitador de dicho ámbito. Si existe dependencia es un tema laboral, si no deja de ser tal. Este trabajo estandarizado es el que el seguro social obligatorio protege fundamentalmente, gracias a una legislación estática en muchos países de América.

2. La ruptura del modelo estandarizado

Lo que podemos apreciar en los actuales momentos es un alejamiento del modelo estandarizado por parte del derecho del trabajo. Ese esquema, al que se encuentra muy ligada la seguridad social en muchos países de América Latina, se viene modificando considerablemente, con repercusiones graves para el seguro social obligatorio. No obstante, las instituciones y personas, entendidas en estos temas, no hemos logrado proponer una corriente de opinión que nos permita

movernos en el mismo sentido que esos cambios se producen. Si el derecho laboral cambia en su concepción, la seguridad social no puede quedarse tranquila. Debe iniciar un cambio dinámico y estructural, de lo contrario puede perder su objetivo. Cuando los hechos cambian, el seguro social debe ser un fiel acompañante de esas modificaciones.

En resumen, podemos afirmar que mientras la legislación del trabajo muestra un rechazo parcial al trabajo estandarizado dependiente, la seguridad social se aferra a ese esquema clásico, simplemente porque la legislación no ha planteado la modificación. Pareciera que la seguridad social aguardara que los tiempos del pleno empleo típico vuelvan para que pueda reasumir sus funciones plenas. Consideramos, muy a nuestro pesar, que esos tiempos no volverán y sin mayor espera es indispensable entrar en el cambio, tal como lo han hecho los países europeos.

En la mayoría de países de América Latina, los sistemas de seguridad social están estructurados sobre la base de sistemas contributivos, lo que significa que las vinculaciones entre seguridad social y relaciones de trabajo son indiscutibles. Las nuevas formas de explotación del trabajo ponen al trabajador al margen de la cobertura de la seguridad social, o cuando menos sus prestaciones resultarían insuficientes en los trabajos eventuales. De aquí se desprende que la deslaborización o desregulación total de las relaciones de trabajo, por medio de nuevas formas atípicas, llevaría a la desprotección social de grandes mayorías, lo que permitiría plantear la plena autonomía de la seguridad social, que equivaldría a establecer que las relaciones entre los regímenes que lo componen y los protegidos no deberían estar mediados por el vínculo laboral.

Es indispensable, consecuentemente, conocer cuáles son esos cambios que se vienen produciendo y que muy bien podría dejar sin base al seguro social. Ese fenómeno se encuentra dentro de un proceso que se denomina "flexibilización del derecho del trabajo". Para muchos ese fenómeno consiste en la eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa.

La supuesta incompatibilidad entre la eficiencia económica y la seguridad social ha encontrado una gran ascendencia, equivocada, en los medios de comunicación que han sido transmitidos exitosamente en todo el mundo. En muchos países en desarrollo, la seguridad social está al alcance sólo de un pequeño segmento de la población. Se trata de países donde impera la inseguridad social para la mayoría, que espera poco en la mejora de su situación. En los países en transición, los asesores argumentan que no es posible asumir una protección social integral y que no se adecua

² GOLDIN, Adrián, "El futuro del derecho del trabajo. Un nuevo desafío para el derecho y la equidad" en *El futuro del derecho del trabajo*, p. 62.



a un sistema económico que confía más en los mecanismos del mercado. En los países más ricos, es mucha la gente que desea la expansión o, al menos, el mantenimiento de la seguridad social, pero se le informa regularmente que es económicamente insostenible o que llegará a serlo en el futuro.

Como acertadamente ha señalado la AISS, en su Iniciativa del 2000: ¿Más seguridad en la seguridad social?, la necesidad de seguridad es en todas partes una preocupación cotidiana. Cuando la gente tiene acceso a una adecuada asistencia médica, es menos probable que la enfermedad se convierta en un desastre para los individuos y para sus familias. En países que tienen un sistema digno de pensiones, la invalidez y la vejez no se traducen en dependencia o en pobreza. Los trabajadores cubiertos por el seguro de desempleo no temen por su subsistencia ante las transformaciones económicas. En los países donde son adecuadas las provisiones para la familia, la crianza de los hijos no condena a los padres a la pobreza y los propios hijos tienen posibilidades de convertirse en miembros de la sociedad con plena participación en la misma.

El desarrollo económico que se presenta después de la Segunda Guerra Mundial y que tuvo una duración de los 30 años gloriosos de la economía, que termina en 1975 con la crisis del petróleo, dio lugar a una legislación laboral muy rígida a favor de los trabajadores, porque se buscaba una mejor distribución de la riqueza. Pero ese proceso de crecimiento económico termina y se expresa en un incremento del desempleo, un avance tecnológico, una mayor competitividad entre empresas. A eso se suma que el Estado deja de ser benefactor y su autoridad se reduce para ser cubierta por las reglas del capital financiero.

El derecho del trabajo clásico parte de la verificación de una desigualdad, de un desequilibrio entre trabajador y empleador. En tales circunstancias, la libre negociación individual del trabajo prestado a cambio de una remuneración sería imposible sin provocar condiciones de trabajo pésimas. De suerte que el derecho del trabajo nace como un elemento protector de la parte débil en la relación de trabajo. Este enfoque viene cambiando aceleradamente y sus modificaciones tendrá una profunda incidencia en la seguridad social.

3. *El nuevo orden en el derecho del trabajo*

El nuevo orden predica que las reglas laborales y de seguridad social deben de ser menos rígidas para dar lugar a la flexibilidad que se plasma en el informe Dahrendorf³, como la capacidad de los individuos en la economía y en particular en el mercado de trabajo, de renunciar a sus costumbres y de adaptarse a nuevas

circunstancias. Para algunos tratadistas, esto significa una desregulación del pasado.

Básicamente, la flexibilización o desregulación tiene un ingrediente económico y otro de carácter tecnológico. A su vez, hay que hacer ver que el fundamento teórico radica en los postulados de la escuela económica neoliberal que preconiza la individualización de las relaciones laborales, excluyendo la intervención del Estado. Así el trabajador podrá negociar libre e individualmente con el empleador la venta de la fuerza de trabajo.

Esta propuesta supone la abrogación de la legislación del trabajo imperante y la sustitución por el derecho civil, así como la abstención del Estado tanto en lo administrativo como en lo judicial, con la consiguiente abolición de las autoridades administrativas y de justicia. Pero por sobre eso, se preconiza también la supresión de la actividad sindical, la autonomía y la autotutela colectiva⁴.

Esta tesis significa que el arquetipo que sirve de sustento al seguro social se destruye. La pregunta que nos hacemos es, ¿qué pasará con la seguridad social ya sea pública o privada el día que eso suceda? Detrás de este punto de vista, hay propuestas para resolver aspectos fundamentales en la vida social y económica de los países. Se sostiene que la flexibilización abarataría el costo del trabajo, lo que a su vez alentaría nuevas inversiones productivas y, por ende, aumentaría el empleo, elevaría el monto de los salarios y demás condiciones de trabajo.

Con semejantes argumentos, la corriente ha logrado impactar en el trabajador el mensaje de que su suerte y bienestar depende de que trabaje más y no del hecho de pertenecer a un sindicato. Al empleador se le ha hecho ver las ventajas del imperio del principio de autoridad en las relaciones individuales. Por su lado, el Estado ha hecho de la promoción del empleo un objetivo político con pocas condiciones laborales.

El otro argumento que tiene la flexibilidad es de carácter tecnológico. La denominada revolución tecnológica, con sus avances requiere de un quehacer más dinámico, so pena de que la normatividad laboral quede burlada. Los cambios productivos generan de por sí desempleo, al ser reemplazada la mano de obra por tecnología.

Este es un proceso que ya funciona y se aprecia en el incremento de los denominados trabajadores autónomos, resultado en gran parte de la descentralización o externalización de la producción y que se vincula con la empresa a través de las antiguas figuras

³ Economista que introdujo por primera vez la palabra "flexibilización".

⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar. "La flexibilidad". En *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*, Oficina Internacional del Trabajo, p. 5.



de locación de servicios, o de obra, o de contratos comerciales. Se viene dando un tanto lo que Martín Valverde⁵ llama "el discreto retorno del arrendamiento de servicios".

Hoy asistimos a una pluralidad de "mundos productivos", tales como la expansión del trabajo independiente que exige una nueva protección a través de la denominada "parasubordinación", ideada por los juristas italianos o la de la "cuasilaboralidad" que han acuñado los alemanes, nociones fronterizas elaboradas con el evidente objetivo de ensanchar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo más allá de su contenido clásico⁶.

Pero, como se sostuvo en una mesa redonda en Europa, se trata de un retorno en el marco de un derecho civil que en alguna medida ha evolucionado en sus disposiciones e interpretación judicial que incluso puede llegar a frenar los excesos económicos de la época. Por otro lado, ciertas prestaciones se pueden ubicar en situaciones intermedias, en las que la voluntad de las partes han decidido operar una exclusión del derecho laboral.

4. La precariedad de la protección laboral y social

La precariedad, entendida como temporalidad o falta de relación de trabajo, con las consecuencias laborales y sociales que acarrea esta situación, constituye un fenómeno que ha ido creciendo, en forma dispar según los países. Sus bases jurídicas son distintas, concentrándose en una contratación atípica y en los regímenes de despido. La causa profunda radica en factores económicos y tecnológicos. El resultado es la creación de una categoría de trabajadores con un nivel de protección disminuido y efectos negativos sobre la seguridad social, por falta de continuidad en el pago de las cotizaciones.

La precarización o creación de formas atípicas de contratación busca escapar del derecho del trabajo y de la seguridad social. En otras palabras, estamos frente a una deslaborización de diversos sujetos prestadores de trabajo: como los trabajadores independientes, los aprendices, fleteros, pasantes, trabajos no personales, locación de servicios y hasta formas asociativas como son las cooperativas y la desalarización de diversos conceptos que se dan como contraprestación del trabajo.

Pero lo que se ve es el desarrollo del trabajo independiente, en detrimento del asalariado y luego la multiplicación de las clases de contrato de trabajo para dar lugar a lo que se denomina la parasubordinación,

en lugar de la subordinación. Hoy se aprecia que funcionan junto al contrato de empleo o de trabajo, el de locación de servicios, de subcontrata que son propios del derecho mercantil. En todas partes aparece contratos nuevos y que hacen más flexible el mercado del trabajo que da lugar al trabajo en redes de estatuto incierto.

Gran parte de lo destruido del trabajo, que antes se denominó típico, hoy día ha pasado a ser atípico. Estas nuevas formas de prestación de servicios en unos casos se han hecho mediante dispositivos legales, o en otros se practican impunemente sin que las autoridades oficiales les pongan freno. El caso de Perú es elocuente, el propio Estado toma trabajadores con el nombre de servicios no personales y cada fin de mes el trabajador gira un recibo por honorarios que supuestamente liga al trabajador mediante un contrato de locación de servicios, que no le da derecho a beneficios laborales y lo saca de los alcances de la seguridad social. Lo curioso del caso es que a estos trabajadores se les hace cumplir las mismas obligaciones que a los servidores que se encuentran bajo un contrato de trabajo, lo cual constituye una simple y llana simulación. En países como los nuestros, en los que el desempleo es estructural, los trabajadores soportan estas formas laborales.

La propia OIT reconoce que gran parte de la población de la región enfrenta una inseguridad económica crónica. Muchas personas están excluidas de las formas básicas de protección social y del acceso a instituciones que puedan proporcionarles ayuda. En muchos países, las formas convencionales de protección social no funcionan como deberían. Al compás de la globalización, de la mayor flexibilidad de los mercados de trabajo y de la diseminación del trabajo informal, se están difundiendo diversas formas de inseguridad socioeconómica, dejando a un creciente número de personas y colectividades al margen de las medidas esenciales de protección y ayuda. Uno de los postulados de la OIT es que la seguridad es la esencia de la justicia social, y que la inseguridad engendra temor, pobreza y comportamientos socialmente irresponsables⁷.

Este tipo de desregulación o flexibilización se inició con el plan laboral chileno de 1978-1979 con un marcado tinte neoliberal. Luego la Ley 1-86 de Reforma Laboral de Panamá que inspiró a otras legislaciones, a la creación de un sector denominado tercerización o externalización, o fuga del derecho del trabajo por el hecho de excluir a grupos de trabajadores de la protección laboral y de la seguridad social.

⁵ VALVERDE, Martín, "El discreto retorno del arrendamiento de servicios". En *Cuestiones actuales de derecho del trabajo*, Madrid, 1990.

⁶ MONTOYA MELGAR, Alfredo, "El futuro de la subordinación en la evolución del derecho del trabajo". En *Le trasformazioni del Lavoro*, Milano, 1999, p. 104.

⁷ Oficina Internacional del Trabajo, *Trabajo decente y protección para todos*. Lima, 1999, p. 118.



Luego vino la Ley 50 de Reforma Laboral de Colombia que consagró una desregularización mucho mayor que la panameña. Asimismo, se puede mencionar la Ley 133 de 1991 en Ecuador similar a la colombiana, finalmente el Decreto Legislativo 728 de Perú que ha colocado al margen del derecho del trabajo y la seguridad social un gran sector de trabajadores para los que se ha creado contratos atípicos como el trabajo juvenil, el trabajo de aprendizaje, las prácticas pre-profesionales, la promoción de empleo, etc., que han sido preferidos por los empleadores. Finalmente, es necesario mencionar el caso de Argentina que a partir de 1991 no termina por flexibilizar el derecho del trabajo.

En muchas de las legislaciones se proclama abiertamente que los trabajadores que ingresan en los contratos atípicos o precarios no tienen derecho al seguro social, por considerar que los aportes constituyen una carga laboral. Se piensa que de esa manera los empleadores se animarán a crear puestos de trabajo.

5. Razones por las que el seguro social no amplía su cobertura

Consideramos que el derecho de seguridad social debe también flexibilizarse, pero no para desproteger, como lo hace el derecho del trabajo, sino para ampliar su protección. La seguridad social es un instrumento para ayudar en el bienestar de la población, tal como lo proclaman diferentes pactos internacionales y que los diferentes gobiernos lo han suscrito.

En primer lugar, hay que señalar que, en países como los de América Latina, la mayoría de la población comprendida dentro de la seguridad social es asalariada. Esto implica una visión conjunta de los aspectos laborales y de la seguridad social, para no incurrir en incoherencias que puedan originar modificaciones que hagan daño a una de las dos disciplinas.

En segundo lugar, encontramos un aspecto técnico administrativo clásico, que el seguro social no los cambia por otros criterios. Ese factor es el de recaudación de los aportes, que Bismarck creyó que era óptimo en su momento, pero que la historia nos demuestra un sin número de inconvenientes, que en muchos casos afecta considerablemente la estructura del seguro social obligatorio.

Para las entidades que administran el seguro social, resulta muy fácil encomendar a la figura del empleador como ente que retenga los aportes de los trabajadores con cargo a entregarlos a dicha entidad. Pero esa posibilidad sólo se presenta en el caso del trabajador asalariado que aparece registrado en un libro de planillas con el sueldo que percibe. Así se fija la tasa del aporte sobre la remuneración y el asunto resuelto, más o menos fácilmente.

Esto ha originado una serie de inconvenientes, sobre todo si se tiene en cuenta que un sin número de empleadores se concretan a efectuar los descuentos y quedarse con los mismos, al margen de que tampoco pagan lo que les concierne. Últimamente se han difundido datos acerca de la morosidad en los sistemas privados de pensiones, en los que aparecen que sólo un 50% de los afiliados aportan. Con semejante comportamiento son los trabajadores los que sufren las consecuencias desfavorables.

No comprendemos por qué el derecho del trabajo no soluciona el problema de los adeudos de aportaciones. No encontramos una explicación para que una gran cantidad de asalariados, después de trabajar por muchos años para un empleador, antes de que cesen en el trabajo, no se incluya dentro de su liquidación el hecho de que el empleador haya pagado satisfactoriamente y se encuentre al día con el pago de los aportes descontados a sus trabajadores. Lo que sucede en la actualidad es todo lo contrario. Al retirarse el trabajador sin el pago de los aportes descontados no tendrá la posibilidad de ejercitar su derecho, sobre todo en materia de pensiones en el sistema privado, el mismo que funciona sobre la base de una capitalización individual.

Los gobiernos se apresuran a dictar leyes para dar las facilidades, que en muchos casos son pocas, las que concretan los pagos adeudados. Aquí estamos frente a una figura delictiva que la doctrina del derecho penal cataloga como una apropiación ilícita. Sin embargo, no tenemos mayores noticias de que algunos empleadores hayan sido sancionados penalmente por esta causa.

Al margen de estas circunstancias está la situación de empleadores y trabajadores que conciertan simulaciones, o relaciones oscuras para evitar pagar los aportes a los que están obligados por mandato de la ley.

Los entes que administran la seguridad social son conscientes de esta situación. Lo lamentable es que muy poco se ha hecho para superar el problema, cuya solución pasa por buscar una adaptación a los cambios que se vienen produciendo, y salir del esquema estandarizado en el que nos dejaron los que establecieron por primera vez el seguro social obligatorio.

Por lo tanto, lo que supuestamente origina que los países se aferren al modelo tradicional de relaciones de trabajo, está dado por la facilidad en la recaudación de los aportes de los empleadores y trabajadores, que sin inconvenientes se someten al sistema. El problema surge cuando las necesidades laborales exigen alejarse de esas formas clásicas, o cuando se recurre intencionalmente a la evasión. En esos casos el modelo se quiebra.

Esto nos lleva a aseverar que los cambios en los modelos de prestación de servicios requieren de nuevas



formas por parte de la seguridad social. Estos cambios no se han producido en América Latina con la intensidad con que se vienen dando en países europeos, en los que los seguros sociales no sólo tienen que ver con los trabajadores, sino con el resto de la población. Eso ha dado lugar a que en la actualidad se hable de una disciplina autónoma, con sus propios principios, diferente al seguro social de los trabajadores.

No podemos dejar de señalar que los Estados en América Latina han mirado con simpatía la seguridad social contributiva, y se han sentido alejados de las responsabilidades sociales, aunque en muchos casos han utilizado los recursos del seguro social para fines distintos. La mayoría de los gobiernos han mostrado poca disposición para apoyar al seguro social con recursos que se recauden utilizando los mecanismos del tesoro público.

En América Latina, cerca de 76 millones de trabajadores no están cubiertos por sistemas de seguridad social. Ello equivale al 38,4% de los asalariados. Más aún, entre 1990 y 1998 se observa una disminución en la cobertura, la que se reduce de 67% a 62%. Aquí es necesario añadir que el alto nivel de desempleo también reduce la posibilidad de cobertura de la población.

Las mayores diferencias de cobertura se asocian a la informalidad ya que, en promedio, sólo el 26% de las trabajadoras en servicio doméstico y microempresas están protegidas; esto es, un tercio de la cobertura que se registra para los trabajadores formales (77%). No obstante, es interesante observar que la falta de cobertura de la seguridad social no es exclusiva de la informalidad sino que se registra también, aunque en menor grado, en los sectores modernos.

La cobertura y su evolución difieren entre países, aunque durante los noventa la desprotección aumentó en todos, excepto en Colombia y Uruguay. Las reformas de la seguridad social con mayor antigüedad, en Chile y Perú, no muestran una tendencia diferente en relación con la población cubierta. Los niveles de cobertura varían, registrándose países que superan el 70% como Uruguay, Chile, Costa Rica, Colombia y Brasil y al otro extremo, países como Ecuador, Perú y Venezuela con coberturas inferiores al 50%⁸.

6. La informalidad y el desempleo

La informalidad y el desempleo son dos formas que impiden el ingreso de la gente dentro del campo de protección de la seguridad social, en la mayoría de los países de América Latina, por no ajustarse a los parámetros del trabajo subordinado. Es decir, estamos hablando de dos circunstancias que directa o indirectamente causa desprotección en materia de seguridad social.

Según datos proporcionados por la OIT en *Panorama Laboral*, correspondiente al año 2000, el proceso de informalidad se mantiene, el que se traduce en un deterioro en la calidad del empleo. A partir del año 1990 y hasta 1999, la informalidad se ha incrementado del 42,8% al 46,4% del total de ocupados en 1999. Esto significa que 60 de cada 100 nuevos empleos generados en la década fueron en el sector informal.

El segmento más importante dentro del sector informal lo constituyen los trabajadores independientes, quienes representan el 23,9% de los ocupados a fines de la década del 90. Le siguen las microempresas con el 15,8% de los ocupados; y el servicio doméstico que representa el 6,7% de la fuerza laboral empleada.

En cuanto al desempleo, la misma OIT nos dice que el mismo no cede. La tasa promedio de los primeros tres trimestres del 2000 fue del 8,9%, similar a la registrada en el mismo período de 1999 que fue del 9,0%. El desempleo tiene una evolución diversa dependiendo de los países. Así en Argentina fue del 15,4%, Colombia 20,4%, Ecuador 14,9%, Panamá 13,3%, Perú 10,3%, Uruguay 13,3% y Venezuela 14,6%. En tanto que en Chile fue del 9,2%, en Brasil 7,5%, Costa Rica 5,2%, el Salvador el 7% y México 2,3%.

Como proyección para el año 2001, se espera un crecimiento del PIB que alcanzaría el 4,2% con un desempleo del 8,1%. Ojalá que estas proyecciones se cumplan.

7. Los intentos del cambio

Es muy posible que las formas de prestación de servicios seguirán cambiando. Al seguro social no le queda otro camino que seguir ese cambio, si quiere mantener su vigencia, y cumplir adecuadamente con la función encomendada por la sociedad. No es posible cruzarse de brazos y esperar que vuelvan los tiempos pasados de empleo subordinado y formal, o entren en un cambio de modelo pasando a un sistema no contributivo.

Es necesario buscar formas que permitan al seguro social continuar protegiendo a las personas que trabajan, no interesa a qué título, o bajo qué contrato, que eso es secundario. Para el efecto es necesario generar corrientes de opinión sobre la base de propuestas que se conviertan en acciones políticas que nos ayuden a salir del problema. Quizás hace falta un poco de imaginación para encontrar las soluciones.

En esta oportunidad, a manera de ejemplo, quiero contarles lo que hizo un Ministro de Economía de mi país. Existía una contribución denominada FONAVI (Fondo Nacional de Vivienda), que recaía sobre los sueldos y salarios de los trabajadores,

⁸ Organización Internacional del Trabajo, *Panorama Laboral*, 1999, p. 12.



pagaderos por éstos y sus respectivos empleadores. Con estos cambios que se vienen produciendo, el ministro se dio cuenta que para evadir la contribución, en unos casos se simulaban prestaciones de servicios, bajo una forma de contrato diferente al de trabajo. En otros casos, trabajadores y empleadores cambiaban sus contratos para ubicarse dentro de los contratos civiles, como la locación de servicios que no estaban gravados por el FONAVI. Sorpresivamente, salió un dispositivo por el que la referida contribución gravaba, no sólo a los trabajadores que estaban en planilla, sino a toda prestación de servicios sin interesar el contrato que servía de base, esté o no en planilla. El argumento para justificar la medida fue que era necesario defenderse frente a una maniobra de evasión. Con tal cambio el FONAVI creció considerablemente. Una experiencia similar no encontramos en la legislación sobre seguridad social.

Este es un ejemplo que nos puede hacer ver lo que puede hacer el seguro social, para seguir protegiendo al trabajador, demostrando que las contribuciones a la seguridad social no es una carga laboral. Por el contrario, es una necesidad fundamental, que ha sido recogida como un derecho humano y que está consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros Pactos Internacionales, que reconocen el derecho de toda persona, como miembro de la sociedad, a la seguridad social.

Sobre el particular, el señor Juan Somavía⁹, Director General de la OIT, expresa la necesidad de encontrar respuestas contemporáneas, en el marco emergente de la economía global, a la demanda histórica de que nuestras sociedades sean capaces de proporcionar trabajo decente que incluya la protección social. Pero si queremos que la decencia y el respeto por la dignidad del trabajador imperen en nuestro medio, tenemos que promover empleos de calidad, empleos que respeten los derechos de los trabajadores y que se desarrollen progresivamente formas modernas y efectivas de protección social.

Frente a estos problemas, hay algunas sugerencias para encarrilar correctamente esta tendencia dominante en los actuales tiempos, de manera que la seguridad social pueda salir de su crisis financiera. Se ha propuesto, por ejemplo, la figura del **contrato de actividad** que englobaría al contrato de trabajo tradicional y abarcaría también a otras formas variadas de actividad, reduciendo las diferencias que la separan: trabajo asalariado a tiempo completo o parcial, por tiempo determinado, formación en la empresa, trabajo autónomo, períodos prolongados de licencia y demás formas atípicas, etc. Los trabajadores, a pesar de los cambios

a los que podría estar sujeta su situación, conservarían un cierto nivel de protección social. En otras palabras, el **contrato de actividad** involucraría una especie de red consistente de empresas, institutos de formación, autoridades locales o regionales, asociaciones empresariales. De esta manera, tal como aparece en una propuesta de una comisión de expertos franceses¹⁰, se podría elaborar un fondo común alimentado por las empresas contratantes.

También es digno el referirse a la denominada **parasubordinación** que ha elaborado la doctrina italiana, que saliendo del mero contrato de trabajo propone que se amplíe la protección laboral y social de las personas que en sus labores requieren de la protección del derecho del trabajo y de la seguridad social. También existe la **cuasilaboralidad** que han propuesto los alemanes. Se trata, en el fondo, de ampliar el ámbito para incrementar la cantidad de la población comprendida, abandonando el viejo molde con el que viene funcionando, que en estos momentos resulta insuficiente para el desenvolvimiento del seguro social.

En todas partes, la seguridad social debe adaptarse a las transformaciones económicas, demográficas y culturales. Los cambios en los modelos de empleo pueden requerir una adaptación a la seguridad social, con miras a responder a las necesidades de los trabajadores. Los cambios producidos en los papeles de hombres y mujeres en el mercado del trabajo y en el seno de las familias, pueden requerir nuevas modalidades de asignación de prestaciones a los hijos, cónyuges y familias. La dificultad consiste en adaptar la seguridad social, al tiempo que se mantiene, e incluso se mejora, la seguridad.

Por otro lado, los Estados, cuando legislan en materia de trabajo, no pueden olvidarse del otro aspecto fundamental como es la seguridad social. Resulta inexplicable que se flexibilice el derecho del trabajo sin tener en cuenta que con esa medida se hace mucho daño a la seguridad social, a la que se le deja sin los recursos financieros suficientes.

Es necesario pensar que entre el derecho del trabajo y la seguridad social existe una íntima relación y por lo tanto los cambios, para que resulten coherentes, deben ser debidamente coordinados. A esto hay que añadir que en la actualidad, con las corrientes privatizadoras del seguro social, aparece un nuevo ingrediente que da una enorme importancia al aspecto económico financiero de las aportaciones. En conclusión, hay necesidad de abordar los problemas sin descuidar los tres aspectos, creemos que es necesario imponernos esa tarea en las nuevas propuestas.

⁹ Oficina Internacional del Trabajo, *Trabajo decente y protección para todos*, p. 11.

¹⁰ Comisión Voissonnat, designada por el gobierno de Francia que formuló la propuesta *Le Travail dans Viengt Ans*, éditions Odile Jacob, 1995.