

Una mirada a la regulación jurídica del trabajo por cuenta propia en Cuba

A Look at the Legal Regulation of Self-Employment in Cuba

Natacha Teresa Mesa Tejeda¹ <https://orcid.org/0000-0002-8898-9209>

Jennifer Batista Torres¹ <https://orcid.org/0000-0002-7945-1079>

Reynaldo J. Lam Peña^{1*} <https://orcid.org/0000-0003-0629-4612>

¹Universidad de la Habana, Cuba.

*Autor para la correspondencia. reynaldo@lex.uh.cu

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar el marco regulatorio de los trabajadores por cuenta propia, desde una perspectiva jurídica, mercantil y laboral, a fin de poner al descubierto las falencias, inconstancias e incongruencias que presenta y promover el perfeccionamiento del orden jurídico cubano. En Cuba dicha regulación ha transitado por diversas etapas desde la década de los setenta: momentos de estabilidad, retroceso y otros de mayor potenciación, mostrando un movimiento que pudiéramos calificar como pendular. En la actualidad es posible afirmar que la regulación jurídica muestra cierta flexibilidad, sin embargo, aún es insuficiente. Es necesario que, de conformidad con el mandato constitucional establecido en el artículo 22, estos actores puedan interactuar en similares condiciones con el resto de las formas de propiedad reguladas en la Carta Magna. Por otro lado, dada la heterogeneidad que muestra su comportamiento en el orden práctico, se hace necesario dotarlos de un estatus jurídico en el ordenamiento cubano. Esto irradiará a todas las ramas del derecho, en particular al derecho del trabajo. En tanto, en las relaciones internas que se establecen se visualizan los sujetos del derecho del trabajo, trabajador y empleador, por lo que se presentan las características de la relación jurídica de empleo: subordinación, ajenidad y remuneración.

Palabras clave: cuentapropismo, economía cubana, marco jurídico.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the regulatory framework of self-employed workers, from a legal, commercial and labor perspective, in order to expose the shortcomings, inconsistencies and incongruities that it presents and to promote the improvement of the Cuban legal order. In Cuba, this regulation has gone through various stages since the 1970s: moments of stability, regression and others of greater empowerment, showing a movement that we could describe as pendular. At present, it is possible to affirm that the juridical regulation shows certain flexibility; however, it is still insufficient. It is necessary that, in accordance with the constitutional mandate established in Article 22, these actors can interact in similar conditions with the rest of the forms of property regulated in the Constitution. On the other hand, given the heterogeneity that their behavior shows in the practical order, it is necessary to provide them with a juridical status in the Cuban order. This will radiate to all the branches of law, particularly to labor law. Meanwhile, in the internal relations that are established, the subjects of the labor law, worker and employer, are visualized, and therefore the characteristics of the juridical relation of employment are presented: subordination, alienation and remuneration.

Keywords: self-employment, Cuban economy, legal framework.

Recibido: 11/2/2020

Aceptado: 5/3/2020

INTRODUCCIÓN

En el proceso de transformación que se ha generado a partir de la «actualización» del modelo económico cubano han sido diversas las reformas que se han llevado a cabo. Mientras más se avanza, más reformas aparecen como necesarias y a todas, de una manera u otra, debe servir de cauce y prestar tutela el derecho. Una de estas, propia del proceso, ha sido el surgimiento de nuevos sujetos económicos por un lado y, por otro, el fortalecimiento de

algunos ya existentes. Este es el caso de los trabajadores por cuenta propia (en lo adelante TPCP), cuya regulación ha transitado por diversas etapas desde la década de los setenta hasta la actualidad.

Desde el punto de vista práctico, hoy en día el TPCP se caracteriza por su heterogeneidad. En su desenvolvimiento es muy fácil apreciar verdaderos trabajadores por cuenta propia, que realizan una actividad económica por sí mismos, sin necesitar de manera continua de mano de obra asalariada, así como otros que realizan una verdadera actividad constitutiva de empresa donde confluyen trabajo (recursos humanos utilizados para producir bienes y prestar servicios), capital (dinero y todo lo que se adquiere mediante este: maquinarias, equipos, herramientas) y organización (administración o dirección de la empresa), que asumen el rol de empleadores. Por otro lado, están aquellos que, si bien son denominados y, en consecuencia, reconocidos legalmente como trabajadores por cuenta propia, son realmente trabajadores contratados por los titulares de la licencia para ejercer el TPCP, por lo que la realidad dista mucho de esta concepción.

Si bien se han dado pasos en pos de la flexibilización de este actor económico, aún son insuficientes. El marco regulatorio bajo el que estos sujetos desarrollan su actividad económica es limitado, lo que, sin lugar a dudas, constituye una barrera a su mejor desenvolvimiento y, en consecuencia, incide en el dinamismo de la economía cubana.

Derivada de este fenómeno encontramos una arista laboral: aparecen los sujetos del derecho del trabajo «trabajador y empleador», en tanto se presentan las características de la relación jurídica de empleo-subordinación, ajenidad y remuneración. Sin embargo, el trabajo por cuenta propia, como su nombre lo indica, es un eufemismo utilizado por la legislación cubana para denominar a un conjunto de individuos que, por un lado, desarrollan una actividad por cuenta propia y otros que laboran en condición de subordinación. Tal denominación genera un entramado de particularidades que es preciso abordar. Por ello, el presente artículo tiene como objetivo fundamental afrontar, en breves líneas, el régimen jurídico aplicable al trabajo por cuenta propia en Cuba desde dos aristas fundamentales: mercantil y laboral.

1. EL TPCP VISTO DESDE EL ÁMBITO DEL DERECHO MERCANTIL

En el ámbito del derecho mercantil, la regulación del trabajo por cuenta propia en su devenir histórico, tras el triunfo revolucionario, ha atravesado por momentos de estabilidad, retroceso y otros de mayor potenciación. Muestra así un movimiento pendular que ha transitado desde su concepción como actividad complementaria al empleo con el sector no estatal, la proscripción de la utilización de fuerza de trabajo asalariada y la determinación de un número muy cerrado de actividades que podían ser realizadas en virtud del trabajo por cuenta propia. En la actualidad lo caracteriza una flexibilización en su regulación jurídica que permite la contratación de mano de obra asalariada y la ampliación de las actividades a desarrollar, así como la posibilidad de establecer relaciones contractuales con los diversos sujetos que integran el sistema empresarial cubano.

Han sido varias las disposiciones normativas que jurídicamente han regulado el trabajo por cuenta propia en estos tiempos. Los dos últimos años se han caracterizado por un movimiento legislativo en relación con los cuentapropistas, debido a acciones para lograr «el perfeccionamiento» de este sector (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2018a, 2018b). En noviembre de 2019 se pusieron en vigor las normas jurídicas recogidas en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba* N.º 85, del 6 de noviembre de ese año, la cuales modificaron y/o derogaron algunas de las disposiciones vigentes que se encontraban contenidas en las ediciones anteriormente mencionadas (Banco Central de Cuba, 2019; Consejo de Estado, 2019a, 2019b; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2019a, 2019b). De esta manera, sin lugar a dudas, se logró flexibilizar un poco el régimen jurídico aplicable al trabajo por cuenta propia en Cuba.

Estas normas muestran intenciones de flexibilidad, como el hecho de que les sea permitido contratar fuerza de trabajo. La regulación de este particular no es fruto de la supra-citada legislación, sino que en la derogada Resolución 41 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2013a) se reconoció por primera vez esta posibilidad, corroborada posteriormente en el Código de trabajo (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2014a). No obstante, persisten limitaciones que obstaculizan el desarrollo del sector.

La posibilidad de contratar trabajadores constituye un elemento positivo y a la vez necesario para el desarrollo del negocio. Sin embargo, pone en tela de juicio el concepto de trabajador por cuenta propia y, por consiguiente, debe ser objeto de análisis y reconfiguración, puesto que en la actualidad muchas de las personas bajo la denominación de trabajador por cuenta

propia, titulares de una licencia que los habilita para realizar una actividad económica, constituyen verdaderos empresarios mercantiles. Precisamente porque el ejercicio de la actividad económica que realizan sobrepasa los marcos del autoempleo, esencia del cuentapropismo, en tanto lo realizan a través de una estructura organizada con personas que trabajan para ellos en virtud de una relación jurídica laboral y generan un volumen económico considerable.

La utilización de los instrumentos de pago, regulados en la Resolución 101 emitida por el Banco Central de Cuba (2011), constituye otro de los aspectos positivos que posee la regulación toda vez que permite darle seguridad a las operaciones que realizan y mostrar su trazabilidad ante determinada situación.

Otro de los aspectos que se identifican como positivos de la regulación es la posibilidad de comercializar sus productos o servicios a personas naturales y jurídicas cubanas y a personas naturales y jurídicas extranjeras, tal como se establece en el artículo 5.2 del Decreto Ley 383 (Consejo de Estado, 2019b), que modifica en parte lo dispuesto en el Decreto Ley 356 «Sobre el ejercicio del trabajo por cuenta propia» (Consejo de Estado, 2019a):

Artículo 5.1. El trabajador por cuenta propia tiene la obligación de cumplir la legislación vigente y las disposiciones de los órganos, organismos de la Administración Central del Estado y entidades nacionales facultados, los que ejercen el correspondiente control sobre el ejercicio de esta modalidad de trabajo.

2. El trabajador por cuenta propia puede comercializar sus productos y servicios a las personas naturales y jurídicas cubanas y extranjeras conforme con lo establecido en la legislación vigente.

3. La comercialización de productos o servicios del trabajador por cuenta propia a las personas jurídicas cubanas se realiza dentro de los límites financieros que estas tengan establecidos.

Los pagos de las personas jurídicas cubanas y extranjeras se ejecutan a través de cuenta corriente abierta en un banco cubano y de acuerdo con los procedimientos bancarios vigentes. (p. 1827)

Resulta interesante lo dispuesto en el artículo anteriormente mencionado, pues amplía el marco de trabajo de estos actores, ya que podrán establecer libremente un contrato tanto con personas naturales cubanas como personas naturales y jurídicas extranjeras, aspecto que en las normas anteriores se encontraba un tanto limitado para el caso de las personas jurídicas extranjeras al servicio de alojamiento.

Se evidencia en este sentido una armonía con lo dispuesto en el artículo 1.1 del Decreto Ley 304 (Consejo de Estado, 2012). Esta, que constituye la norma que regula la contratación en Cuba, establece que:

El presente D/L [decreto ley] es aplicable al contrato entendido como acto jurídico mediante el cual se crean, modifican y extinguen relaciones jurídico-económicas de naturaleza obligatoria, para la ejecución de una actividad productiva, comercial o de prestación de servicios, en el que intervienen tanto personas naturales y jurídicas nacionales como personas naturales y jurídicas extranjeras que estén domiciliadas, establecidas o autorizadas para operar en el país. (pp. 2077-2078)

Otro elemento que en las disposiciones jurídicas anteriores constituía una limitación al ejercicio del trabajo por cuenta propia y que ha sido superado en virtud de las nuevas normas recientemente publicadas es el relativo a la posibilidad de efectuar los pagos a los trabajadores por cuenta propia en CUC. Así lo dispone la Resolución 280 (Banco Central de Cuba, 2019), que en su «Resuelvo primero» estableció la modificación del artículo 24 de la Resolución 101 (Banco Central de Cuba, 2011). La primera establece:

Artículo 24. Los pagos de las personas jurídicas cubanas y extranjeras a las personas naturales autorizadas a ejercer el trabajo por cuenta propia y otras formas de gestión no estatal se realizan en pesos cubanos y en pesos convertibles, utilizando los instrumentos de pago y títulos definidos en el artículo 2 de la presente Resolución. (p. 1832)

Otro elemento que destaca como positivo es que se fortalece el uso del contrato en este sector, en tanto se establece que las relaciones que vinculen a los TPCP con sus clientes deben estar

instrumentadas mediante contratos. Aunque en la normativa que regula la contratación se dispone que las partes pueden elegir la forma del contrato, lo cierto es que, en la práctica, en la mayoría de los casos se utiliza la forma escrita, lo cual permite demostrar la existencia del negocio jurídico y lo convierte en una formalidad *ad probationem*.

A pesar de los aspectos positivos señalados en los párrafos precedentes, aún quedan muchos por perfeccionar en la regulación de estos sujetos, que les permitan actuar con mayor libertad y en similares condiciones que el resto de las formas de propiedad, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución de la República de Cuba (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019). Hoy en día se encuentran determinadas en la Resolución 104 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2019b)¹ las 127 actividades que pueden realizarse en virtud del trabajo por cuenta propia,² regulación que es un *numerus clausus*, es decir, que se configura en lista cerrada cuáles son estas actividades y su alcance.

Lo antes expuesto constituye una limitación toda vez que pone frenos a la creatividad para diseñar la actividad económica de un negocio y, en consecuencia, «ata de pies y manos» a los emprendedores que se aventuren a empezar un proyecto de negocio. En este sentido es válido señalar que en el ordenamiento jurídico cubano existen ejemplos que bien pueden ser aprovechados. Es el caso de la Ley de inversión extranjera (Asamblea Nacional de Poder Popular, 2014b), que deja claro, en su artículo 11.1: «La inversión extranjera puede ser autorizada en todos los sectores, con excepción de los servicios de salud y educación a la población y de las instituciones armadas, salvo en sus sistemas empresariales» (p. 180). Tal y como se evidencia, la formulación de los sectores en los que puede haber inversión extranjera es restrictiva, es decir, se declara cuáles son los sectores que no podrán ser destinatarios de inversión extranjera. Lo antes expuesto constituye un ejemplo que puede ser utilizado en aras de lograr una mayor flexibilización en la regulación del trabajo por cuenta propia.

Otro aspecto limitante es el dispuesto por el artículo 8 de la Resolución 103 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2019a),³ que establece que «los trabajadores por cuenta propia no pueden actuar como cooperativa, asociación o cualquier tipo de organización colectiva de producción, comercialización o prestación de servicios, sin estar expresamente autorizados por la autoridad» (p. 1860). Se verifica en lo dispuesto en el precepto de referencia la prohibición de asociarse y crear una persona jurídica cubana. Esta prohibición debe ser

superada esencialmente por dos razones fundamentales. La primera es porque en la *Conceptualización del modelo económico y social cubano de desarrollo socialista* (PCC, 2017a) se establece que:

Las personas naturales cubanas pueden constituir los siguientes tipos de emprendimientos: 1. Pequeños negocios realizados en lo fundamental por el trabajador y su familia; 2. Empresas privadas de mediana, pequeña y micro escalas, según el volumen de la actividad y la cantidad de trabajadores, reconocidas como personas jurídicas. (pp. 29-30)

Por otro lado, el reconocimiento de la propiedad privada en el artículo 22 de la *Constitución de la República de Cuba* (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019), entendida como aquella que se ejerce sobre determinados medios de producción por personas naturales o jurídicas cubanas o extranjeras, con un papel complementario en la economía, debe permitir la elección de asociarse entre sí para constituir la forma jurídica organizativa que desean que adopte su negocio.

Por último, está, de manera generalizada,⁴ la imposibilidad de estos actores económicos de importar las materias primas o insumos para el desarrollo de su actividad económica, así como de exportar sus productos o servicios. Dicha ventaja solo está reservada para algunas empresas estatales, sociedades mercantiles de capital totalmente cubano y para las modalidades de inversión extranjera en su conjunto. Lo antes comentado se devela como un tema al que se le debe dar respuesta en un tiempo no muy lejano, en tanto en el artículo 22 de la Constitución (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019), norma suprema de aplicación directa, se reconoce que todas las formas de propiedad deben interactuar en similares condiciones, por lo que va siendo tiempo de colocar a todos los actores económicos que integran el sistema empresarial bajo el mismo rasero.

2. EL ENFOQUE LABORAL EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TPCP

El fenómeno del trabajo por cuenta propia no es materia de nueva creación en los últimos años de la realidad cubana. Para los años 1962 y 1967, la Ley 998 (Asamblea Nacional del Poder Popular, 1962) y la 1213 (Consejo de Ministros, 1967), respectivamente, hacían alusión directa a los trabajadores por cuenta propia y a los tributos que debían pagar. Sin embargo, no existe referencia alguna a un régimen jurídico relacionado con el trabajo por cuenta propia. Una conclusión *a priori* es que su regulación jurídica ha dependido de coyunturas económicas del país, las cuales han incidido en su ampliación o contracción.

En el año 1976 Cuba aprobó su primera Constitución socialista, y en 1978 apareció el Decreto Ley 14 (Consejo de Estado, 1978), el primero referente al régimen jurídico del trabajo por cuenta propia. Dicha norma establecía los requisitos generales para el ejercicio de las actividades que eran anualmente autorizadas para ser llevadas a cabo en función de las producciones y servicios que no podrían ser satisfechos por las entidades estatales. Ello, sin dudas, demuestra el carácter subsidiario que poseía y que aún mantiene el trabajo por cuenta propia, aunque en función de complementar la actividad del Estado. Su fundamento esencial estaba en que dichas actividades laborales se debían realizar por los trabajadores autorizados, solos o con ayuda familiar «no retribuida» y, por consiguiente, sin emplear personal asalariado. Por tanto, se remarca la esencia de inexistencia de subordinación, remuneración o ajenidad en la realización de dichas actividades.

Igualmente, el ámbito subjetivo era amplio, en tanto los trabajadores vinculados a un centro de trabajo, aquellos que por razones ajenas a su voluntad no estaban contratados, los jubilados por vejez, las personas con capacidad laboral disminuida no vinculados y las amas de casa podían ejercer cualquiera de las actividades autorizadas.

Ya para los años noventa, y con la reforma constitucional de 1992, el trabajo por cuenta propia se convirtió en una vía de alivio de la economía cubana. Se le concedió un papel alternativo como fuente de empleo y para la prestación de bienes y servicios. Se inició así un reordenamiento laboral, producto del impacto en la economía cubana de factores internos y externos, entre ellos el derrumbe del campo socialista. De esta manera se reconocieron algunos negocios familiares y por cuenta propia que, siendo relaciones de trabajo de acuerdo a la realidad, no se consideraban laborales *strictu sensu* y solo tenían reflejo en el ordenamiento tributario.

A la altura de 2010 se retomó el reordenamiento laboral. Con el fin de estimular el trabajo (PCC, 2011, lineamiento 168) se ampliaron las actividades económicas autorizadas para el sector privado (PCC, 2011, lineamientos 167 y 168; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2013a, 2013b), lo que reconfiguró la economía e impactó en las relaciones laborales. Para el año 2018, un nuevo paquete de normas jurídicas alrededor de la actividad por cuenta propia fue promulgado. Sin embargo, pese al relevante papel que les corresponde desempeñar a estos trabajadores como sujetos que complementan la economía cubana, la tutela que el derecho les ha dispensado es precaria en cuanto a las actividades en las que se observa una relación de empleo (ajenidad, subordinación y remuneración).

Si bien se mantienen vigentes las disposiciones del Código de trabajo (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2014a) sobre estas relaciones de trabajo especiales, las nuevas normas jurídicas complementan a aquellas, aunque mantienen eufemismos que tienen un impacto directo en el ejercicio de derechos constitucionales, en el desarrollo de la economía cubana y en la construcción de una sociedad socialista, próspera y sostenible. En 2019 se modificó nuevamente el régimen jurídico de los TPCP. Así, el régimen jurídico laboral aplicable en la actualidad al trabajo por cuenta propia es amplio y puede resumirse de la siguiente manera:

- *Constitución de la República de Cuba* (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019): artículos 1, 22 (inciso d), 29, 31, 42, 43, 56, 58, 64-69.
- Código de trabajo (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2016): artículos 45, 51, 52, 72-75.
- Resoluciones 103 y 104 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2019a, 2019b), sobre el ejercicio del trabajo por cuenta propia y las actividades autorizadas, respectivamente.
- Lineamientos 167 y 168 (PCC, 2011).
- *Conceptualización del modelo económico y social cubano de desarrollo socialista* (PCC, 2017a): párrafos 52, 68, 69, 180-185, 275, 299, 301.
- *Plan para el desarrollo económico y social hasta 2030: propuesta de visión de la nación, ejes y sectores estratégicos* (PCC, 2017b): párrafo 34.21, punto 3.

Es necesario analizar algunos elementos que impactan en el régimen jurídico laboral, en pos de su sistematización y perfeccionamiento. Se hace imprescindible definir el fundamento y alcance del trabajo por cuenta propia como concepto jurídico. En este sentido, el propio término excluye la posibilidad de la existencia de una relación de empleo que lleva consigo la subordinación, la ajenidad y la remuneración, así como una prestación de naturaleza laboral y sostenida en el tiempo. Este término tiene su origen, al menos en el país, en el particular de reconocer «por coyunturas económicas específicas» la posibilidad de que las personas trabajaran fuera de las entidades estatales. Por ello, en lugar de trabajar por cuenta del Estado, lo harían por cuenta propia, con sus propios bienes.

El término «trabajo por cuenta propia» es un eufemismo. En buena técnica jurídica sería prudente analizar el uso de otros más atinados, como pueden ser el de actividades de emprendimiento, trabajador autónomo, autoempleo o pequeña empresa. Lo más trascendente, más allá de determinar el concepto, es precisamente determinar su alcance, es decir, su definición. Pudieran tenerse en cuenta las características de habitualidad, prestación personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

Una cuestión fundamental es articular dicho concepto partiendo del nuevo artículo constitucional que refiere el derecho al trabajo y el acceso a un empleo digno, específicamente el primero, pues dentro de la concepción de empleo digno no se circunscribe el trabajo por cuenta propia, en tanto este implica una relación de subordinación y ajenidad (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019). No obstante, al ser entendido el trabajo por cuenta propia en Cuba como aquel realizado por un individuo sin ayuda del Estado es posible una interpretación en función de los principios protectorios y de primacía de la realidad, para proteger a los sujetos que, sin ser trabajadores de acuerdo a la definición legal, realizan trabajo, específicamente aquellos que no laboran en condiciones de subordinación y ajenidad. Estos son simples individuos que realizan una actividad a su cuenta y riesgo para percibir una remuneración cuya naturaleza es económica, civil o mercantil.

El propio fenómeno requiere de una mejor definición del nombre de dichos sujetos, a partir de la naturaleza de la actividad que realicen y en las condiciones en que la realicen (es decir, determinar si existe relación de empleo o no). Ampliar el concepto de trabajador que dispone

el ordenamiento jurídico laboral cubano o simplemente denominar a estos individuos con otro *nomen* serían opciones viables. La propia naturaleza de la actividad que realizan los sustrae de la definición de trabajador que reconoce el código de trabajo vigente (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2014a, artículo 9, inciso a):

Trabajador: persona natural cubana o extranjera residente permanente en el territorio nacional con capacidad jurídica, que labora con subordinación a una persona jurídica o natural y percibe por ello una remuneración; que disfruta los derechos de trabajo y de seguridad social y cumple los deberes y obligaciones que por la legislación le corresponden. (p. 455)

Es así que, siendo coherentes y en buena lid, algunos de estos individuos –los titulares de la licencia para ejercer el TPCP– no clasifican como trabajadores y, por tanto, no son sujetos del derecho del trabajo pues no se conviertan en empleadores con los efectos que ello produce. En consecuencia, el derecho laboral no les es aplicable. Por consiguiente, se hace necesario identificar los TPCP titulares de la licencia y los trabajadores contratados por él de modo tal que refleje su verdadera naturaleza.

No obstante, el no reconocimiento como trabajador o empleador, objeto de regulación por el derecho del trabajo, no implica su desprotección, pues al ser ciudadanos cubanos o residentes permanentes en el territorio nacional estarán protegidos por el derecho constitucional. Por tanto, aquellos que realicen una actividad de las reconocidas en la Resolución 104 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2019b) «a excepción de los que realicen la actividad de trabajador contratado» tendrán una protección en el marco del trabajo, no por el régimen establecido en el Código de trabajo (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2014a), sino en un régimen especial establecido al efecto.

En la Resolución 103 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2019a) se hace depender el ejercicio de la actividad de trabajador contratado a la autorización del individuo que lo va a contratar. Ello impacta con varias cuestiones laborales. En primer lugar está la posibilidad de un período de prueba y la terminación de la relación de empleo de ese trabajador contratado sin causa que lo justifique. Ambos constituyen un vacío legal, pues no hay referencia alguna a la supletoriedad de los artículos referidos a las causales de terminación de la relación

jurídica laboral que establece el propio Código y son particulares para el tipo de contrato reconocido a este sector (por tiempo determinado, artículos 51 y 52 del Código de trabajo, [Asamblea Nacional del Poder Popular, 2014a]).⁵

Siguiendo la misma línea, el propio artículo 6 del Código de trabajo (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2014a) establece que los trabajadores no subordinados a un empleador tienen los derechos y obligaciones de la seguridad social y otros que la ley les reconozca. Entonces, por exclusión, dichos sujetos no son trabajadores y por tanto no son titulares de los derechos que se derivan de las relaciones laborales, a menos que sean expresamente reconocidos. Esta cuestión se refleja en el artículo 72 del propio código, al disponer que el «trabajador» por cuenta propia se convierte a su vez en empleador, doble naturaleza que es incoherente.

Estos sujetos son los que tienen reconocidos legalmente los derechos en el trabajo. Dicho fenómeno queda regulado en el Código de trabajo (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2014a) como relaciones de trabajo entre personas naturales, dentro de las relaciones de trabajo especiales. La regulación de su régimen jurídico queda dispuesta en cuatro artículos. Uno de ellos, el artículo 74, es el que establece los derechos mínimos para estos trabajadores. Debemos hacer énfasis en el vocablo «mínimos», pues el resto de los derechos laborales reconocidos en el ordenamiento jurídico son también plenamente exigibles por estos trabajadores a sus empleadores.

Ahora bien, son titulares de los derechos laborales todas las personas que realicen una actividad determinada en condiciones de ajenidad y subordinación.⁶ Son también reconocidos como derechos en la Constitución cubana (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019), explícitamente:

- Art. 42. Derecho a la igualdad: todas las personas reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación. Todas tienen derecho, además, de disfrutar de los mismos espacios públicos y establecimientos de servicios.
- Art. 64. Derecho al trabajo: acceso a realizar una actividad que permita la satisfacción de las necesidades del trabajador y de su familia.
- Art. 65. Derecho al salario: se refiere a la remuneración en función de la cantidad y calidad de trabajo realizado.

- Art. 67. Derecho al descanso: jornada laboral de 8 horas, descanso diario, semanal y anual.
- Art. 68. Derecho a la seguridad social: protección ante enfermedad, accidente, maternidad, invalidez, vejez.
- Art. 69. Derecho a la seguridad y salud en el trabajo: condiciones de trabajo favorables.
- Art. 73. Derecho a la educación del trabajador: capacitación laboral y superación del trabajador.
- Art. 56. Derecho de reunión, manifestación y asociación: asociación voluntaria al sindicato, participación en las decisiones tomadas por la empresa, libre expresión de ideas de acuerdo a la crítica y la iniciativa.
- Art. 99. Derecho a reclamar ante las instancias correspondientes cualquier hecho que vulnere sus derechos.⁷

Lo anterior se materializa para el sector del trabajo por cuenta propia de la siguiente manera. Una jornada de trabajo deberá ser de 8 horas diarias y que no exceda el límite de 48 horas semanales. Se establece además que la remuneración no puede ser inferior al salario mínimo y que debe ser en proporción real al trabajo realizado. Se refiere también que el empleador debe garantizar un día de descanso semanal y siete días naturales de vacaciones anuales pagadas, como mínimo, y se alude a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Además, se dispone que para el inicio de esta relación de empleo se requiere un contrato de trabajo por tiempo determinado. La Resolución 103 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2019a) exige como requisito la entrega de una proforma de contrato que incluya las cláusulas con los derechos y sus obligaciones para solicitar la autorización de trabajo. Sin embargo, despoja del ámbito de los deberes del empleador la capacitación y la superación de los trabajadores contratados (derechos laborales estos), elemento que pudiera contribuir a un mejor desempeño de la actividad que realizan. No se reflejan otros deberes referidos al trabajo extraordinario y su compensación, la posibilidad de pago de viáticos, gratificaciones o aguinaldos, la negociación colectiva y la participación en las decisiones de la actividad que se realiza, o el régimen disciplinario en el desempeño de la actividad.

Aquí bien cabe detenerse a pensar en las cuestiones relativas al trabajo y el descanso, la seguridad y salud en el trabajo, la seguridad social, la inspección del trabajo, la remuneración, la gestión del capital humano y otras tantas categorías del derecho del trabajo y de los derechos en el trabajo ya que, partiendo de lo que se expresa anteriormente, solo tiene virtualidad su política para los trabajadores contratados. Sin embargo, la inspección del trabajo debería tener un papel preponderante en todo lo relacionado con este (Organización Internacional del Trabajo, 1978)⁸ –sea subordinado o no– y con las políticas laborales.

Por su parte, en cuanto a las contravenciones personales, el legislador se concentra, fundamentalmente, en cuestiones relacionadas con el incumplimiento de disposiciones administrativas para el ejercicio del trabajo. Deja fuera varios elementos que deberían ser identificados por la inspección del trabajo y por tanto sancionados. En este sentido, debe cobrar mayor virtualidad la inspección del trabajo, labor rectorada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de la Oficina Nacional de Inspección del Trabajo y sus direcciones territoriales, regulada en la Resolución 20 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2007). Siempre que exista relación de empleo debe estar presente esta institución de inspección laboral.

Igualmente, en cuanto a la política de empleo, un punto de análisis sería la contratación temporal y los empleos de media jornada, cuya aplicación sería de gran trascendencia para los jóvenes de 17 años de edad que cursan estudios universitarios y a todos aquellos que deseen utilizar esta forma de contratación. Ello permitiría el ejercicio con mayor amplitud del derecho a trabajar y de la libertad de trabajo. También permitiría flexibilizar el acceso al empleo. Su impacto en materia tributaria no sería más que controlar la declaración de ese trabajador que estaría respaldada por su autorización como trabajador contratado.

Es importante señalar que hoy el trabajo por cuenta propia es un sector creciente de la economía que genera bienes y servicios. En muchos casos sustituye al Estado en la prestación de algunos clásicos servicios públicos como el transporte, por ejemplo, y sin lugar a dudas genera riquezas que pueden ser redistribuidas hacia toda la sociedad a través de los tributos. Sería interesante y útil que se valorara su inclusión en la política de empleo nacional, se les regulara en una norma especial de modo que aquellos contratados vean con agrado el ejercicio y defensa de sus derechos. Sobre todo, de modo que se obligue a los que son empleadores y denominan trabajadores titulares a cumplir con la legislación laboral

eliminando la discriminación, el despido injustificado y la explotación laboral, fenómenos estos que generan los propios vacíos legales que existen en materia laboral.

La correcta definición de los sujetos devendría no solo en el ejercicio de los derechos laborales, sino en temas tan necesarios como los sindicatos de trabajadores en este sector creciente, el camino hacia la profesionalización de las actividades y, en definitiva, la coherencia en la articulación de nuestro régimen jurídico laboral que debe ser uno, con especificaciones para el sector del autoempleo, del funcionariado público, etcétera.

Lo cierto es que siempre que exista una relación de empleo podrán determinarse dos sujetos: empleador y trabajador. En este caso, el trabajador debe poseer mecanismos para el ejercicio y la defensa de sus derechos. El empleador debe sentirse compelido a respetar estos derechos en función de sus empleados. Es indispensable determinar el régimen laboral de estos denominados trabajadores por cuenta propia, de modo que se logren articular en un cuerpo jurídico los particulares descritos fugazmente en el Código de trabajo vigente (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2014a).

IDEAS CONCLUSIVAS

El análisis de los emprendedores, entendidos como sujetos de derecho, se puede realizar desde múltiples aristas. Este artículo se ha centrado en su ámbito empresarial y laboral, pues estos actores son tanto empresarios y empleadores, como trabajadores autónomos. Por tanto, en este fenómeno se visualizan las dos caras de una misma moneda.

El estudio normativo y teórico realizado evidencia, en primera instancia, la evolución que han visto las leyes relacionadas al sector, al darle cabida a la regulación jurídica de estas relaciones mercantiles y laborales que parten con su reconocimiento jurídico como sujetos. Sin embargo, resultará siempre válido recalcar, al menos mientras persista dicha nomenclatura, que la terminología de trabajo por cuenta propia resulta imprecisa, ambigua, carente de fundamentos jurídicos, más cuando desde el punto de vista social pueda tener un entendido coherente.

El derecho mercantil en las últimas décadas se ha transformado y dado pasos importantes a partir del papel que desempeñan las relaciones mercantiles para el desarrollo económico del país. No obstante, aún persisten elementos a perfeccionar en la regulación de los trabajadores

por cuenta propia que les permitan actuar con mayor libertad y en similares condiciones que el resto de las formas de propiedad, según lo dispuesto en el artículo 22 del texto constitucional. En nuestra opinión la regulación de estos sujetos debe ir dirigida en primera instancia a dotar a estos actores de un estatus jurídico propio que les permita ser sujeto de una rama del derecho y en consecuencia recibir un tratamiento conforme a tal, así como lograr una mayor flexibilización en las normas jurídicas que regulan el ejercicio de la actividad económica privada.

En los ámbitos del derecho del trabajo se hace imperante un reconocimiento como verdaderos empleadores a aquellos emprendedores que contratan fuerza de trabajo. La regulación actual es imprecisa y opaca en varios temas importantes relativos a la relación de empleo, que no lo son para la relación de empleo en el sector estatal. La principal problemática es la diferenciación de trabajadores por el régimen jurídico al que pertenecen, sea estatal o privado. El verdadero reconocimiento del emprendedor como empleador o trabajador permitirá poder exigirle a quienes sean empleadores el cumplimiento efectivo de obligaciones para con sus trabajadores en garantía de los derechos laborales y en una toma de conciencia y responsabilidad social con la clase trabajadora. Asimismo, para aquellos que continuarán como trabajadores, sean autónomos o subordinados, supondrá el respeto efectivo de sus derechos y el establecimiento de mecanismos de protección.

En resumen, una armonía legislativa entre las normas jurídicas mercantiles y laborales constituye un punto indispensable para el emprendimiento en el sector no estatal y permitirá un desarrollo articulado de las relaciones sociales, económicas y jurídicas sobre la base de, como bien expresa el artículo 1 de la Constitución, lograr una República basada en la justicia social y dignidad de sus ciudadanos para el bienestar y la prosperidad individual y colectiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional del Poder Popular. (1962). Ley 998. Ley fiscal. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (2), 1567-1589.
- Asamblea Nacional del Poder Popular. (2014a). Ley 116 del Código de trabajo. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (29), 453-483.

Asamblea Nacional de Poder Popular. (2014b). Ley 118. Ley de inversión extranjera. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (20), 177.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (2016). Ley 113 del Código de trabajo. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (29), 453-483.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (2019). Constitución de la República de Cuba. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (5), 69-116.

Banco Central de Cuba. (2011). Resolución 101. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (40), 409.

Banco Central de Cuba. (2019). Resolución 280. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (85), 1895-1903.

Consejo de Estado. (7 de julio de 1978). Decreto Ley 14. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (21), 261-264.

Consejo de Estado. (2012). Decreto Ley 304. De la contratación económica. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (62), 2077.

Consejo de Estado. (2019a). Decreto Ley 356. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (85), 514.

Consejo de Estado. (2019b). Decreto Ley 383. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (85), 1845-1863.

Consejo de Ministros. (1967). Ley 1213. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (4), 38-42.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2007). Resolución 20. Reglamento del sistema de inspección nacional del trabajo. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (18), 91-95.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2013a). Resolución 41. Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (27), 251-255.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2013b). Resolución 42. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (27), 255-268.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2018a). Resolución 11. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (35), 1761-1796.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2018b). Resolución 12. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, (35), 573-593.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2019a). Resolución 103. Reglamento del trabajo por cuenta propia. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (85), 1859-1869.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2019b). Resolución 104. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (85), 1870-1897.

Organización Internacional del Trabajo. (1978). *Convenio 150 sobre Administración del Trabajo*. Recuperado de www.ilo.org./conventions/150

Partido Comunista de Cuba (PCC). (2011). Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución. En *VI Congreso del Partido Comunista de Cuba*, La Habana.

Partido Comunista de Cuba (PCC). (2017a). Conceptualización del modelo económico y social cubano de desarrollo socialista. En *VII Congreso del Partido Comunista de Cuba*, La Habana.

Partido Comunista de Cuba (PCC). (2017b). Plan para el desarrollo económico y social hasta 2030: propuesta de visión de la nación, ejes y sectores estratégicos. En *VII Congreso del Partido Comunista de Cuba*, La Habana.

Notas aclaratorias

¹Deroga la Resolución 12 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2018).

²Resultaron aprobadas seis nuevas actividades: operador y/o arrendador de equipos para la producción artística, agentes de selección de elenco (*casting*), auxiliar de producción artística, traductor e intérprete certificado, productor vendedor de productos alimenticios, pescador comercial.

³Deroga la Resolución 11/2019 del propio ministerio.

⁴Utilizamos la expresión «de manera generalizada» porque desde la promulgación del cuerpo normativo que hizo posible la constitución de cooperativas en sectores diferentes al agropecuario y hasta la fecha en que se redacta el presente artículo se les ha concedido facultad de importación a dos cooperativas no agropecuarias.

⁵En dichos artículos queda claro que debe notificarse la terminación de la relación de trabajo por parte del empleador con un tiempo prudencial y mediante escrito. A su vez, este debe garantizar el derecho a percibir los salarios por la actividad realizada, lo acumulado por concepto de vacaciones, así como el ejercicio de dichos derechos por parte de los herederos.

⁶La ajenidad implica que los frutos del trabajo son para una persona diferente al trabajador, mientras que la subordinación está vinculada con las relaciones de dirección con beneficiado.

⁷Análisis aparte merecen otros artículos como el 20, que dispone la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa. Este reconoce el mismo solo para los trabajadores del sector estatal, por lo que deja fuera de contienda a los

trabajadores del sector privado de la economía. Sin embargo, dichos elementos son fruto de otros análisis que no son objeto en estas líneas. No obstante, es válida su enunciación.

⁸Artículo 6:

1. Los organismos competentes dentro del sistema de administración del trabajo deberán, según sea apropiado, tener la responsabilidad de la preparación, administración, coordinación, control y revisión de la política laboral nacional o el derecho de participar en esas actividades, y ser, en el ámbito de la administración pública, los instrumentos para la preparación y aplicación de las leyes y reglamentos que le den efecto.

2. En particular, y habida cuenta de las correspondientes normas internacionales del trabajo, estos organismos deberán:

- a) participar en la preparación, administración, coordinación, control y revisión de la política nacional del empleo, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales;
- b) estudiar y reexaminar periódicamente la situación de las personas empleadas, desempleadas o subempleadas a la luz de la legislación y la práctica nacionales relativas a las condiciones de trabajo, de empleo y de vida profesional, señalar los defectos y abusos en tales condiciones y presentar propuestas sobre los métodos para remediarlos;
- c) poner sus servicios a disposición de los empleadores y de los trabajadores y de sus organizaciones respectivas, en las condiciones que permitan la legislación y la práctica nacionales, a fin de promover –a nivel nacional, regional y local, así como de los diferentes sectores de actividad económica– consultas y cooperación efectivas entre los trabajadores y organismos públicos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como entre estas últimas;
- d) brindar asesoramiento técnico a los empleadores y trabajadores y a sus organizaciones respectivas que así lo soliciten.

Conflictos de intereses

Los autores declaran que no existen conflictos de intereses

Contribución autoral

NATASHA TERESA MESA TEJEDA: concibió la idea, escribió la mitad del artículo y realizó su revisión final.

JENNIFER BATISTA TORRES: coescribió la mitad del artículo y participó en la revisión y análisis de la legislación considerada para el desarrollo del trabajo.

REYNALDO LAM PEÑA: coescribió la mitad del artículo y participó en la revisión y análisis de la legislación considerada para el desarrollo del trabajo.