

El Papel de la Industrialización y el Principio de Subordinación en la Evolución de la Legislación Laboral

Efrén Córdova

Doctor en Derecho. Profesor del Centro de Estudios e Investigaciones Laborales en la Universidad Internacional de la Florida. University Park, Miami, FI 33199.

Resumen

El autor examina el trasfondo histórico de la formación del pensamiento y la legislación laboral y sostiene que ni el fenómeno de la industrialización ni el principio de subordinación

son capaces de fundamentar la aspiración del derecho laboral de cubrir todas las actividades laborales del presente.

Palabras clave: Industrialización, subordinación, legislación laboral.

The role of Industrialization and the Principle of Subordination in the Evolution of Labor Legislation

Abstract

The author studies the historical background to the formation of labor theory and legislation, and maintains that neither the phenomenon of in-

dustrialization, nor the principal of subordination are capable of explaining the aspiration of labor law to cover all the present labor activities.

Key Words: Industrialization, Subordination, Labor Legislation.

Nexos entre la Industrialización y el Derecho Laboral

Cada cierto tiempo en la evolución de una disciplina hace falta volver la vista hacia atrás y recordar su historia a fin de comprender mejor la dirección que está siguiendo y efectuar un diagnóstico de sus más acuciantes problemas. Es a ese ejercicio de reflexión e inventario al que va dedicado este artículo con vista a suscitarse otras indagaciones sobre el tema.

Cuando a principios del pasado siglo comenzaron a surgir las primeras medidas de protección al trabajo, el fenómeno de la gran industria se había instalado ya en el mundo de la economía. Allí, en las primigenias fábricas movidas por la máquina de vapor, se pusieron de manifiesto las condiciones objetivas que parecían más propicias para el establecimiento de normas de tutela y regulación referidas al conjunto o a ciertos sectores del naciente asalariado. Recuérdese que en Inglaterra la Moral and Health Act (1802) y en Francia la prohibición del trabajo subordinado de los menores de diez años (1813) aparecen sólo unas décadas después de la invención por James Watt de la máquina de vapor de doble acción. Entre esas dos fechas adquieren también importancia las **anti-combination laws** de la misma Inglaterra y la doctrina que en los E.U. tildaba de conspiración crimi-

nal a las asociaciones obreras (Philadelphia Cordwainers, 1806). Uno puede discernir aquí la doble motivación que inspiraba esas primeras normas: las razones humanitarias que procuraban atenuar abusos en la contratación de menores y los motivos económicos que tendían a impedir que las organizaciones obreras interfirieran con el funcionamiento de las industrias y amenazaran la riqueza de sus dueños.

En Alemania la industrialización influyó de distinta manera en la legislación laboral. Bismark y von Caprivi advirtieron el peligro de la experiencia de Manchester y procedieron a impulsar la legislación laboral y sentar las bases de la seguridad social. Aunque en los E.U. hubo algunos antecedentes de menor importancia, la normativa laboral propiamente dicha, representada por las leyes sobre horas de trabajo (1892) y las directrices que sobre este tema y las relaciones obrero-patronales figuran a partir de 1898 en la legislación sobre ferrocarriles (Erdman Act y subsiguientes), fueron adoptadas al calor de la gran ola de industrialización que se inicia al término de la Guerra Civil.

La gran industria produjo tres grandes efectos en la esfera laboral: disminuyó los esfuerzos físicos necesarios para la operación de ciertas máquinas (lo que permitió el trabajo de

mujeres y menores), dió lugar a una mayor complejidad en la coordinación de las diversas actividades que se llevaban a cabo en la producción industrial y favoreció los lazos de solidaridad entre los que laboraban bajo un mismo techo. La coordinación requería a su vez una dirección encargada de controlar la variedad de operaciones y una dependencia y subordinación respecto a sus jefes de los llamados a desempeñar las funciones propias del maquinismo. La prestación de un trabajo subordinado, característica propia de la industria, se tomó así insensiblemente como la materia a la que iban a estar dirigidas las leyes laborales.

De ese modo se produjo una primera identificación de la legislación laboral con lo que era una simple modalidad de trabajo. Se perdieron de vista otros factores que como el **movimiento de dignificación del trabajo** habían estado presentes en los orígenes de esa legislación. Se pasó por alto el hecho de que al lado del desarrollo de las máquinas y por algún tiempo antes, se había estado produciendo una profunda mutación en la escala de valores concerniente a las condiciones y relaciones de trabajo. Contribuyeron, en efecto, a esa mutación la expansión de los mercados, la disolución de las corporaciones, la aparición del Estado nacional, la reforma protestante, el surgimiento de los intermediarios comerciales y el desarrollo del pensamiento científico experimental (Rotondaro, 1996). Es cierto que los abusos y escándalos de los primeros tiempos de la revolución industrial tendie-

ron a magnificar lo que ocurría en ese sector específico de la economía y que la reacción de los "luddistas" sirvió para dramatizar aún más lo que al conjuro de la libertad de trabajo y la utilización de las máquinas caracterizó los inicios de la producción en gran escala. Todo ello contribuiría, por otra parte, a desfigurar el análisis de las causas profundas del fenómeno en estudio. Tomar como modelo y base fundamental de las medidas relativas al trabajo a aquéllas que reflejaban la circunstancia industrial fue un enfoque históricamente explicable pero conceptualmente cuestionable.

Lo que por entonces aconteció fue que el derecho del trabajo comenzó a gestarse modelando sus normas en respuesta a las prácticas abusivas que se empleaban en las empresas de la gran industria; el trabajo en las fábricas originaba horarios colectivos de trabajo, posibilidades de hacinamiento que afectaban la seguridad e higiene y tendencias asimilistas en la prestación de servicios así como una organización que algunos calificaron después de jerarquizada y cuasi militar (Javillier, 1993). Todo ello insensiblemente se fue tomando como punto de referencia de las nuevas preceptivas.

A medida que avanzaba el siglo e iba expandiéndose la industrialización, sobre todo en Europa y los E.U., crecía el ritmo de adopción de las leyes laborales. Lo que en el orden tutelar se refirió primero al trabajo de menores y mujeres, fue generalizándose al conjunto de la población trabajadora. La propia intensificación de las actividades del sector secundario imprimió

mayor impulso a la presión de las agrupaciones obreras y ello originó a su vez un cambio de rumbo en los ordenamientos colectivos del trabajo. Así fueron adoptándose las primeras medidas dirigidas a descriminalizar los sindicatos en los E.U. (*Commonwealth vs Hunt*, 1842), Francia (1864) y Gran Bretaña (1871), luego a legitimarse y regularse su constitución con la Ley Waldeck-Rousseau de Francia (1884) que tanta importancia tuvo en los países latinoamericanos y por último, en fechas más recientes de este siglo, con medidas de protección y reconocimientos constitucionales (México, 1917).

Por el momento, sin embargo, los abusos e injusticias de que eran víctimas los trabajadores industriales excedían con mucho a las medidas correctivas que con gran parsimonia los Estados fueron adoptando. Es así que en el seno mismo de la incipiente sociedad industrial fueron naciendo las doctrinas sociales que encabezadas por el marxismo abogaban por la destrucción del sistema social engendrado por esa gran aceleración de la historia que fue la industrialización. Son incontables las referencias que el Manifiesto Comunista hace de la industria que se percibía como el caldo de cultivo de la rebelión proletaria y la etapa final del proceso de las luchas de clases. El pronóstico de una concentración industrial creciente suponía que iban a ser las grandes empresas y los monopolios los que controlarían la marcha de la economía. Para Marx y sus seguidores las pequeñas y medianas empresas estaban llamadas a pe-

riclitar y en el seno de las empresas sobrevivientes iban a ser los obreros encargados de su producción y mantenimiento los que siendo la mayoría de la población asalariada figurarían cómo protagonistas del gran cambio.

Ya entrado el siglo XX, cuando la maquinofactura desplazaba a las manufacturas y parecía imponerse como la forma de producción predominante, tuvo lugar del lado jurídico un cambio cualitativo importante, a saber, la conversión de las antiguas leyes dispersas en una legislación más amplia y sistemática. En muchos países fue así adquiriendo credibilidad la hipótesis relativa a la identificación del derecho laboral con el desarrollo de la industria. Se creía que la industrialización que tanta fuerza estaba cobrando en Europa y los E.U. habría de extenderse por todo el mundo y convertirse en el patrón ideal del desarrollo, capaz de incrementar las riquezas y de engendrar los antídotos necesarios para atenuar cuantos efectos perniciosos pudieran derivarse de ella.

Hacia la tercera década del actual siglo ocurrieron varios hechos que parecían consolidar tanto la tesis marxista como la índole consubstancial a la industria de las legislaciones laborales. En 1917 triunfa la Revolución Bolchevique que erigía al obrero industrial en gran protagonista de la transformación del Estado. Dos años después aparece la Organización Internacional de Trabajo como reacción a la Revolución Rusa y a la dureza de las condiciones de miseria y explotación en que vivían los obreros y el riesgo de que el deterioro de los sala-

rios y las otras condiciones de trabajo se utilizara como instrumento para competir deslealmente en los mercados mundiales. Un precepto de la Constitución de la OIT (el 19.3) estableció la necesidad de tomar en cuenta el desarrollo incompleto de la **organización industrial** a la hora de elaborar las normas internacionales del trabajo. Otro precepto (el 10) autorizó a la Oficina Internacional del Trabajo para efectuar estudios e investigaciones en el ámbito de las condiciones de vida y trabajo en la **industria**. Y una tercera disposición (el artículo 7.2) confería a los países de **mayor importancia industrial** puestos permanentes en el Consejo de Administración que habría de regir a la naciente organización. De ese modo parecía encontrar confirmación en el plano internacional la hipótesis antes anunciada sobre la relación entre la industria y la legislación laboral. Por esa misma época varios países adoptaron códigos del trabajo vertebrados alrededor del principio de la subordinación y entraron a funcionar los primeros departamentos o ministerios del trabajo.

El derecho del trabajo propiamente dicho nació con el desenvolvimiento doctrinal que los juristas alemanes supieron dar a los principios de la Constitución de Weimar. En una época en que los ingleses aún hablaban de las leyes de Master and Servant, la Corte Suprema de los E.U. se dedicaba a declarar inconstitucionales las primeras medidas de protección y los franceses seguían considerando al derecho del trabajo como una legislación cla-

sista, o sea producto de la autoprotección de los grupos, los alemanes dieron al derecho laboral una base propia e imprimieron a sus estudios un carácter científico que nunca antes habían tenido.

De particular importancia y grandes consecuencias futuras fue el aporte de Hugo Sinzheimer. Fue este jurista el que puso de relieve el elemento clave en la definición del derecho del trabajo: el trabajo dependiente o subordinado. Sinzheimer destacó la naturaleza dual, es decir de dominación y subordinación de la relación de empleo y al hacer esa observación sentó las bases de la sociología del derecho del trabajo. Hizo asimismo hincapié en el papel de los factores extrajurídicos y parajurídicos en la determinación de las fuentes del derecho laboral, comprendió el sentido de la capacidad normativa de las organizaciones colectivas autónomas y así diseminó la idea de que no todo el derecho laboral era obra del Estado.

El ascenso del fenómeno industrial fue interrumpido por la Gran Depresión que se inicia en 1929 y se extiende hasta la Segunda Guerra Mundial. Si bien ese grave percance de la economía dió lugar a una disminución de los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores, tuvo también no obstante nuevas repercusiones normativas. Se experimentó por una parte la necesidad de prever medidas de prevención y compensación con respecto al desempleo, al tiempo que la severidad de la agitación social que por esos años afligió al mundo, ocasionó el que algunos países perfeccionaran los meca-

nismos creados para canalizar las relaciones y los conflictos colectivos de intereses. La década del 30 de este siglo marcó, por otra parte, la primera disociación entre la legislación laboral y la industrialización. Fue en esa época, en efecto, que logra su consolidación la legislación laboral norteamericana cuando en medio de la crisis, las quiebras y los salarios de miseria, el Presidente Roosevelt impulsa la adopción de esa admirable trilogía laboral que fue la National Labor Relations Act, la Fair Labor Standards Act y la Social Security Act.

Ya sea pues en razón de su crecimiento o de sus retrocesos temporales, la industrialización seguía influyendo en el curso de la legislación y el derecho del trabajo. Todo hacía prever que esta situación se prolongaría por tiempo indefinido y que ante los dos factores se abría un futuro de expansión y progreso. En 1936 la Primera Conferencia de Estados de América miembros de la OIT adoptó una resolución por la que se invitaba a la oficina de Ginebra a realizar investigaciones dirigidas a hacer posible la extensión de los beneficios de la legislación protectora a **todos los trabajadores** de los países de América. Los estudios doctrinales que subsecuentemente se realizaron hicieron hincapié en la primacía de la ley laboral (Caldera, 1957), el carácter expansivo del derecho laboral (Krotoschin, 1968), el hecho de presentar una notable tendencia expansiva (De Buen, 1974), ser un derecho en constante expansión (Hoyos, 1982), la lenta pero continua ampliación del campo de aplicación del derecho del

trabajo (Montoya Melgar, 1981), y a la vocación expansiva que atrae hacia el epicentro del derecho del trabajo a cualquier forma de actividad humana productiva (De la Villa et al, 1983). Aunque admitiendo que todas las formas de trabajo no pueden estar regidas por las mismas normas, Barbage-lata opinaba en 1980 que la extensión del dominio del derecho del trabajo era un fenómeno natural y necesario.

A nadie debería sorprender en esas condiciones que todos los códigos del trabajo de los países de la región, con excepción del de Cuba, incluyan la relación de dependencia como elemento principal en la definición de la relación de trabajo. Algunos de ellos, como los de Colombia, Chile, El Salvador, México y Panamá se refieren a la subordinación o dependencia; otros como los de Guatemala, Ecuador, Brasil, República Dominicana, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, hablan de la dependencia, más en una u otra forma el mismo concepto se halla presente.

De la Desindustrialización a la Sociedad Post-Industrial

Entre los años 40 y 50 de este siglo surge una segunda revolución industrial, representada por la automatización, y luego vienen en apretado tropel otra serie de adelantos tecnológicos que afectaron la forma de realizar el trabajo (los ordenadores, la informática, el teletrabajo, etc.). Al lado de estas grandes innovaciones se advierte una cierta transformación en lo que hasta entonces se llamaba el sector secundario: ni la industria se ex-

pandió al máximo previsto en los países más desarrollados, ni la industrialización penetró con fuerza en los países en vías de desarrollo. Ya antes de que ocurrieran las crisis energéticas de los años 70 comenzó a hablarse del advenimiento de una sociedad post-industrial cuyos contornos aún no se percibían con claridad. También se insistía en la creciente complejidad de una economía que más allá de los tres sectores tradicionales ahora se decía que en el área de los servicios comprendía también un sector cuaternario y otro quinario, cada uno de ellos con distintas repercusiones en el área laboral.

Para el mundo de los países pobres o en desarrollo se creó dentro del sistema de las Naciones Unidas una organización encargada de la promoción del desarrollo industrial, la ONUDI. Los líderes de las grandes potencias se habían dado cuenta del abismo que se estaba abriendo entre los países pobres y los países ricos; constataron además que siglo y medio después del nacimiento de la revolución industrial, ésta apenas había tocado a la periferia de la mayoría de los países del Tercer Mundo. Se pensaba entonces que esa nueva agencia daría un nuevo impulso al fenómeno industrial. Sin embargo, 40 años después de su creación los progresos alcanzados por la ONUDI son muy relativos y casi imperceptibles. Con excepción de los cinco "dragones" asiáticos, en el resto del Tercer Mundo la industria sigue aún atravesando sus etapas iniciales o concentrándose en los llamados focos de desarrollo.

Tampoco fue posible imprimirle una nueva dinámica a la industrialización por medio de las estrategias diseñadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas para el desarrollo de los cuatro últimos decenios. Lo que de las mismas se desprende es la necesidad de aplicar un enfoque multidimensional que cubra diversos programas y diferentes sectores en vez de concentrarse en el fomento de la industria.

En términos macroeconómicos el descenso en importancia de la industria ha sido ciertamente notable. En cinco de los países más desarrollados del mundo la riqueza creada por la industria ha ido disminuyendo hasta representar el 27.8 por ciento del producto nacional bruto en los E.U. y menos del 40 por ciento en todos los demás, con excepción del Japón (donde alcanzó el 41.2 por ciento).

El estancamiento relativo del sector industrial tuvo también otras manifestaciones relativas a la forma cómo se realizaban los trabajos en el seno mismo de las fábricas. Aquel proletariado industrial que encarnaba al prototipo del trabajador que iba a ser sujeto principal del derecho y protagonista de las más radicales doctrinas sociales, lejos de crecer fue reduciendo su tamaño vis-a-vis los otros componentes de la fuerza de trabajo. En los E.U. nada más elocuente para demostrar la veracidad de esa afirmación que los datos del censo de población: en 1900 el 83 por ciento de los trabajadores estaban directamente involucrados en la producción de bienes o en la provisión de servicios a los clientes;

hacia 1960 ese por ciento había disminuido al 70 por ciento y en 1994 el descenso llegaba al 38 por ciento. En esa misma fecha el personal de los centros de trabajo industriales comprendía un 27 por ciento de trabajadores de oficina, un 24 por ciento de técnicos y profesionales y un 11 por ciento de ejecutivos y gerentes (Census Bureau of Labor Statistics, 1995).

Este drástico cambio en la composición de la fuerza de trabajo se halla probablemente en la base de la disminución de los efectivos sindicales que en E.U. representan en la actualidad el 14,5 por ciento de la población económicamente activa. Es verdad que en ese país los empleadores, apoyados por supuestos peritos en asuntos laborales, han estado librando una feroz campaña antisindical que en los años 90 contaba con la simpatía de la mayor parte del empresariado (Schneider y Stepp, 1994). Más ¿qué decir de la tasa de sindicalización del 11 por ciento en Francia y en España? En estos países el fenómeno sindical no es en modo alguno impugnado de la misma manera que en los E.U., su dirigencia es más militante y la masa sindicalizada más ideologizada.

Si tales efectos se han producido en el orden sindical, cabe pensar que otras transformaciones tengan también lugar en el ámbito de los sujetos del derecho laboral. Sólo que aquí las mutaciones son menos ostensibles y comportan cambios institucionales de más lenta evolución.

De distinta índole pero con repercusiones igualmente significativas, ha sido el efecto de la muy limitada expan-

sión del sector industrial en los países en vías de desarrollo. En América Latina es esa situación la que explica el fenómeno de la urbanización sin industrialización que viene adquiriendo importancia desde los años 50 y 60 de este siglo. Atraídos por la fascinación de la vida urbana y empujados por las precarias condiciones de trabajo y vida en la agricultura, millares y millares de trabajadores convergen diariamente hacia las ciudades agujoneados por la esperanza de encontrar trabajo en los limitados recintos de la industria. Hacia los años 70 de la escasez de oportunidades de trabajo en la industria y los servicios había ya generado un creciente sector informal en los países más pobres de la región pero aún no se consideraba un problema serio en los del cono sur del hemisferio. En Chile, Uruguay y Venezuela, por ejemplo, se estimaba en 1980 que el código del trabajo concernía al 60, 40 y 30 por ciento respectivamente de la población económicamente activa (Thayer y Novoa, 1980, y OIT, 1995). Hoy la informalidad y la marginación son situaciones de primera magnitud en el cuadro socioeconómico de la región.

No es solamente su medición cuantitativa que llega a pasar del 50 por ciento en algunos países de Centro y Suramérica (Iturraspe, 1996), sino la persistencia y continuidad del problema. Los que antes pasaban algún tiempo en la "informalidad" pero luego conseguían ubicarse en un empleo del sector estructurado, hoy se resignan a permanecer por tiempo indefinido como trabajadores informales por cuenta propia e incluso prefieren con-

tinuar en ese tipo de actividad. Una reciente encuesta llevada a cabo en Brasil (Río de Janeiro), mostró que alrededor del 80 por ciento de las personas que laboraban en las 444,420 unidades de trabajo informal allí existentes estaban satisfechas con su ocupación y no se proponían pasar al sector formal (Instituto Brasileño de Geografía y Estadística, 1996). Esa misma encuesta puso de relieve que el 55 por ciento de los trabajadores informales de Río de Janeiro superaban los cinco años en su actividad al momento de la investigación y un 30 por ciento llevaba diez años. Lo más curioso es que entre las razones invocadas por los encuestados para preferir el trabajo informal figuran la inestabilidad en el empleo de los trabajadores formales, su inconformidad con la subordinación a las órdenes de un jefe o patrón y el hecho de percibir ingresos superiores laborando por su cuenta sin pagar impuestos ni registrarse en oficina alguna. Todo ello sugiere que ya el trabajo informal está dejando de ser una solución de emergencia o una ocupación pasajera para convertirse en una opción contrapuesta a las formas tradicionales de empleo (OIT, **World Labor Report**, 1984). Tras esa opción subyace desde luego el problema del crecimiento poblacional que es particularmente rápido en América Latina y en particular en Brasil y México.

El dato demográfico contribuye, por otra parte, a magnificar la gravedad de las dificultades que hoy se presentan en la evolución de la legislación protectora del trabajo. ¿Cómo es posi-

ble que casi dos siglos después de la promulgación de las primeras leyes de protección de los menores haya en el momento actual 250 millones de menores entre 5 y 14 años laborando en los países en desarrollo? (OIT, **World of Work**, diciembre, 1996). ¿Qué explicación dar al hecho de que 78 años después de haber adoptado la OIT el Convenio No. 7 sobre la edad mínima de admisión al empleo y más de 20 años después de la puesta en práctica del Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones de Trabajo (PIACT), la propia organización haya tenido que lanzar hace cuatro años un Programa de Eliminación del Trabajo Infantil? ¿No es acaso chocante que 195 años después de la adopción de la Moral and Health Act muchos países estén ahora confrontando el vergonzoso problema de la prostitución infantil (U.S. Department of Labor, **Forced Labor: The Prostitution of Children**, 1996)? Ciertamente que algo debe estar requiriendo serios reajustes concernientes al trabajo. No se trata en modo alguno de desmantelar un derecho que tantos esfuerzos y sacrificios ha costado construir. Se trata simplemente de tomar en cuenta los cambios operados en las bases socioeconómicas que sirvieron de punto de sustentación al derecho laboral para efectuar las adaptaciones pertinentes. Es preciso considerar además que desde hace ya algunos años el empleo asalariado se está convirtiendo en un bien escaso en la región latinoamericana (Bronstein, 1990).

Al hablar de las bases socioeconómicas del derecho laboral, es preciso darle a esa frase el más amplio sentido posible. Ciertamente que los cambios tecnológicos que han tenido lugar en años recientes desempeñan un papel importante, pero a su lado es preciso considerar los de índole económica representados por la globalización de los intercambios comerciales, la competencia internacional, los procesos de integración económica, y la propagación de las pequeñas y medianas empresas. De igual modo que no fue sólo la máquina de vapor la que determinó el surgimiento de la revolución industrial, así también los cambios que últimamente se han producido en el mundo encuentran su causa en una vasta gama de factores. Ha habido transformaciones en el estilo de vida, hábitos sociales y preferencias personales de quienes en una forma u otra participan en los procesos productivos. De primordial relevancia son los cambios efectuados en el orden político, sobre todo en la ampliación y robustecimiento de los sistemas democráticos de gobierno. ¿Quién duda que estas mudanzas no hayan afectado las relaciones de mando y obediencia, la conformación jurídica de las empresas, y la valoración misma del principio de subordinación que tan profundamente marcó las regulaciones laborales del pasado? Ya es posible decir que en algunos países de América Latina la expectativa de una preponderante presencia de los obreros industriales lejos de materializarse ha cedido el paso a una mixtura de grupos

diversos entre los cuales cobran cada vez más fuerza los informales.

Volviendo de nuevo al ámbito internacional cabe advertir que el problema del "dumping social" que tan destacadamente influyó en la creación de la Organización Internacional del Trabajo, ha vuelto de nuevo a invocarse por los países industrializados en las reuniones del GATT y de la recientemente creada Organización Mundial del Comercio. El remedio propuesto por esos países es la inclusión en los tratados de comercio de la llamada cláusula social que comprendería la obligación de respetar las normas relativas a la prohibición del trabajo forzoso, a la protección de los menores, a la no discriminación, a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva. La propuesta ha dado lugar a un enconado debate pero el foro de esas discusiones se ha desplazado de la OIT a la OMC. La primera incidentalmente ha visto disminuir en términos relativos el ritmo de ratificación de sus convenios internacionales, la mayor parte de los cuales han seguido elaborándose en estrecha conexión con el modelo de la empresa y los trabajadores industriales.

Cambios de Rumbo en la Legislación Laboral

Antes de que se produjera el proceso de desindustrialización arriba discutido, la forma más común de realización del trabajo por cuenta ajena era el llamado **empleo total**, es decir, el trabajo remunerado que se prestaba para un sólo empleador, en el local de

éste, en relación de dependencia, en régimen de jornada completa y por un período generalmente indefinido (**Droit Social** (París), julio-agosto de 1981). Ese modelo de empleo total que comenzó a utilizarse en forma masiva hacia el último cuarto del siglo pasado se mantuvo más o menos incólume hasta los años 70 del siglo actual. Es cierto que este esquema admitía la existencia de relaciones especiales (mujeres, menores, aprendices, etc.) y regímenes sectoriales (trabajo agrícola, marítimo, etc), pero si bien éstos procuraban adaptar ciertas normas generales a las peculiaridades del trabajo en cuestión en ningún momento buscaban alterar la esencia o disminuir los derechos propios de la regulación típica. La crisis del modelo es empleo total y su gradual substitución por una variedad de formas atípicas de la relación de trabajo (en España se reconocen ahora 18 modalidades distintas de contratos de trabajo) responden a la necesidad de prever nuevas formas de organización y distribución del trabajo y distintas modalidades de segmentación y descentralización de las actividades de producción. Aunque hubo factores coyunturales que precipitaron la fragmentación del modelo de empleo total (la crisis económica de 1973 y la incapacidad de los sistemas de producción para generar empleos en cuantía suficiente), la subsecuente aparición de las formas atípicas de realización del trabajo, obedeció también a razones más profundas que tocaban a las nuevas tecnologías, la expansión de los mercados, los excedentes de mano de obra, la reconversión

industrial y las crecientes oportunidades de reducir, transferir o reciclar al personal. Estos factores que habían estado operando antes en forma aislada o inconexa, ahora empezaron a concentrarse y operar en forma acelerada a partir de 1973. Es interesante observar que junto a esos factores se hicieron sentir otros que afectaban la actitud ante el trabajo y la validez del principio de subordinación personal que había caracterizado al empleo asalariado. Muchos trabajadores de las nuevas generaciones preferían explorar distintas variantes u optar por formas más independientes de participación en el proceso productivo (Córdova, 1986). Esta mudanza sociológica que venía a poner en duda la prelación del elemento de la subordinación se ha visto fortalecida últimamente por la inclinación de las gerencias más ilustradas a favorecer las formas asociativas o concertadas de llevar adelante la producción.

Coetáneamente con el crecimiento del empleo atípico la legislación laboral de los últimos 25 años se ha visto obligada a darle un tratamiento diferenciado a las empresas medianas y pequeñas (de menos de 50 trabajadores), ya se trate de negocios familiares, industrias domésticas, cooperativas, empresas individuales, microempresas, trabajadores autónomos en el sector no estructurado de la economía, etc. Ya no son las grandes empresas las que monopolizan o absorben al empleo asalariado como se había previsto en los inicios de nuestro derecho; el auge de las PYMES significa ahora un aumento en la proporción de la pobla-

ción ocupada en tales empresas a costa del empleo en aquellas de mayor envergadura (von Potobsky, 1993). Esta es una alteración que pone en entredicho premisas y vaticinios de otras épocas.

Más polémica es desde luego la modificación que defienden las organizaciones empresariales y los portavoces del pensamiento neoliberal con respecto a la flexibilización y desregulación de la legislación laboral. La campaña en pro de esa modificación se inició hace ya unos 20 años, pero cobró más ímpetu con la caída del campo soviético en 1991. Esa caída dió al mundo la rara oportunidad de combinar una economía de mercado que sirviera para asignar recursos y estimular la competencia y productividad, con la tradición social que preconizaba la protección de los débiles, la atenuación de las desigualdades, la promoción de la justicia y el fomento del bienestar general. En vez de aprovechar esa ocasión para levantar las bases de un mundo mejor, los neoliberales pretenden dismantelar los avances e instituciones de tipo social para llevar a la práctica esa economía libre de trabas que Adam Smith, Le Say, Ricardo, Cobden y otros concibieron cuando el mundo tenía cinco mil millones de habitantes menos, aún no se habían globalizado los intercambios y eran menos complejas e implacables las fuerzas del mercado. Volvían así a sembrar las semillas que habían engendrado las doctrinas sociales más radicales y al calor de la disminución en los costos de producción buscaban la eliminación de cargas sociales que

formaban parte del acervo de valores de los últimos tiempos. Ciertamente que algunas de estas cargas se habían exagerado durante el apogeo del Estado de Bienestar y los famosos 20 gloriosos años que siguen a la Segunda Guerra Mundial, pero llevar su campaña al extremo de abogar por la supresión de normas y medidas de absoluta justificación humana, conducía al conflicto y podía generar el caos. Reconocer la racionalidad de algunos aspectos de la flexibilización, admitir que se crearon ciertas rigideces o acumularon excesivas cargas, no debería en modo alguno dar pie a un nuevo cambio de rumbo en la legislación laboral. Se trataría solamente de modular la aplicación y alcance de aquellas normas que manifiestamente conspiran contra las inversiones, el progreso y el bienestar de la humanidad. Es en definitiva una cuestión de mecánica legislativa y adaptación de la norma, a menudo utilizadas en el pasado, y en relación con la cual nadie mejor que los propios laboristas deberían llevar a cabo. Devali escribió sobre ello hace cerca de medio siglo y sus observaciones (Lineamientos, 1953) siguen teniendo validez.

La Crisis de los Excluidos

Las predicciones de muchos laboristas sobre las tendencias expansivas del derecho del trabajo no se están cumpliendo en el momento actual. Parecían verosímiles hasta hace unos 15 años, pero han dejado de serlo al presente. Bastaría recordar la lista de los trabajadores excluidos del concepto de sujetos laborales. Ahí están ante todo

los trabajadores independientes de nuevo cuño que en América Latina están representados por ese enorme contingente que forman los **trabajadores informales, marginados o no estructurados**. A esta especie creciente de trabajadores, que no es posible acomodar en las empresas existentes, cabe sumar el antiguo **trabajo independiente, autónomo o por cuenta propia** integrado para el más reducido grupo de los que realizan labores sin dependencia, asumiendo los riesgos de su actividad y autodirigiendo sus operaciones. En su mayor parte regidos por el derecho civil o comercial o actuando clandestinamente, en la América Latina estos trabajadores pueden caer, no obstante, en el ámbito laboral cuando su cuentapropismo representa sólo una fachada para encubrir las responsabilidades laborales que corresponden al que emplea trabajadores subordinados.

Entran en tercer lugar, en línea de cuenta, varias modalidades del **trabajo atípico** en las que se desvanece o desaparece por completo el elemento de la ejecución subordinada. Ya en el trabajo a domicilio tradicional o clásico era evidente que la subordinación se hallaba "mediatizada" por las circunstancias de lugar que diferenciaban estos trabajadores de los que prestaban servicios en el interior de las empresas. Ahora que la alta tecnología está devolviendo a sus casas a los que antes la industrialización sacó de ellas, es preciso reconsiderar la situación de los que laborando en sus domicilios organizan su propio trabajo y no

están sujetos al mismo control que antes.

Una atenuación similar del vínculo de la subordinación se observa asimismo en las formas triangulares de la relación de empleo en las que una misma persona establece nexos de trabajo con una pluralidad de empleadores. Tal situación se observa en el empleo por intermedio de una agencia de trabajo temporal, en la subcontratación y en los préstamos de trabajadores entre empresas. Si bien la subcontratación era conocida desde antes de la crisis actual, las otras dos modalidades, y en particular, las misiones que se efectúan por cuenta de una agencia de trabajo temporal han alcanzado una extensión desconocida en otras épocas.

Algo semejante ocurre con el **trabajo en régimen de jornada parcial**, que alcanza en nuestros días un volumen nunca visto antes. En los E.U., por ejemplo, representa el 47 por ciento del llamado trabajo contingente (**Monthly Labor Review**, octubre de 1996). Dicho trabajo incluye las novísimas variantes de los contratos de solidaridad, los denominados de relevo y el trabajo alterno.

El llamado empleo total encuentra su más grave quebranto en las múltiples formas modernas de los **contratos de duración determinada** (los contratos de temporada, los contratos de formación y empleo, los contratos de trabajo estipulados por empresas de nueva creación, los contratos a corto y mediano plazo, etc.). Cabe añadir que en el fondo de esta última variedad de formas atípicas de trabajo late

el interés patronal en condicionar la contratación de nuevos empleados a la existencia de una demanda real de prestación de servicios. Y es claro que la satisfacción de ese interés convertiría poco a poco a todos los empleos de una empresa en trabajos contingentes.

Cambios de particular significación han asimismo ocurrido, en lo que atañe a la forma de prestar el trabajo mismo. Aunque ellos se advierten, sobre todo, en los países desarrollados, sus repercusiones se sienten por todo el mundo. Ya no tienen la misma importancia que antes la jornada de ocho horas o la semana de 40 o 48 horas. Los horarios de trabajo establecidos hace 60 o 70 años están al presente modificándose en un número considerable de empresas. En los Estados Unidos, por ejemplo, una reciente encuesta mostró que el 32 por ciento de los trabajadores entrevistados gozaban de un horario flexible de trabajo que les permitía conjugar sus deberes en el trabajo con la atención a la familia y otros quehaceres. En otros países se experimenta ahora también con la semana comprimida de cuatro días de trabajo, cuyo impacto atañe no sólo a la eficiencia de la empresa sino también a la cultura del trabajo. En Alemania, la jornada máxima semanal es ahora de 35 horas, en Bélgica 33,4, en Canadá 37,8 y en Suecia 37,5.

No es posible olvidar, por último, los nuevos estilos de gerencia participativa que buscan darle al trabajador mayor autonomía en el diseño y ejecución de sus trabajos y también incluir a sus representantes en los órganos de

gobierno de la empresa. En Europa, sobre todo, estas nuevas formas de participación en las decisiones se hallan vigentes en quince países.

Que todas estas mudanzas e innovaciones están llamadas a influir en el esquema de trabajo subordinado que se creó en tiempos de la gerencia autoritaria y del auge de las industrias, es algo a mi juicio fuera de discusión.

El Futuro del Derecho Laboral

En los dos siglos transcurridos desde que se dictaron las primeras leyes laborales han tenido lugar grandes transformaciones. No solamente ha experimentado serias vicisitudes el campo de aplicación del derecho del trabajo sino que la concepción del trabajo y la figura del trabajador difieren fundamentalmente de las que fueron 200 años atrás (Machiavello, 1986). El substrato que dio vida al régimen laboral es hoy muy distinto y en alguna medida contrapuesto al de sus orígenes. Tales cambios hubieran debido originar serias adaptaciones jurídicas. Sin embargo, muchos juslaboralistas y la mayoría de las autoridades del trabajo siguieron rindiendo culto al principio de la subordinación y erigiéndolo en el elemento caracterizante del derecho laboral. Cierto que los trabajadores subordinados o dependientes merecían una especial atención, pero de ahí a identificar ese trato con la razón de ser del derecho laboral media un gran trecho. La subordinación generó una hermosa serie de elaboraciones jurídicas y erradicó muchos abusos pero apenas transcurridos tres cuartos de siglo desde su con-

sagración comenzó también a dar señales de constituir un círculo demasiado estrecho. Hoy ya parece claro que si las premisas económicas del sistema laboral siguen apuntando en la misma dirección y aumenta por consiguiente el coeficiente de contracción del círculo, el derecho laboral corre el peligro de convertirse en un derecho protector de una minoría. Los excluidos pasarían a ser la mayoría y ésta sería una gran masa desamparada y tal vez convulsa que pudiera sacudir las bases de la actual estructura social y dar paso a una riesgosa incertidumbre. El reto que hoy se presenta es pues claro y tajante: o bien se procura integrar al sector informal en una normativa laboral básica, acercándose así al sector estructurado, o bien se le deja crecer e incluso se le fomenta aprovechando su actual vitalidad (pero al precio de una creciente precariedad) con vista a reducir las actuales tasa de desempleo. Varios países han intentado ya este segundo camino ofreciendo a los informales crédito, acceso a los mercados y formación profesional, pero sus resultados son hasta ahora insuficientes. Ha faltado además un gran diseño que prevea la metodología, plazos, metas y verificaciones.

Optar por el primer camino requeriría una profunda reformulación de los fundamentos morales y jurídicos que justifican la existencia y marcan los límites del derecho laboral. Un derecho que fija los hitos del comportamiento en la más importante actividad humana, requiere ante todo un sólido fundamento ético combinado con una buena dosis de racionalidad.

Erosionado el primero en los avatares de este último siglo, es preciso fortalecerlo de nuevo subrayando el aspecto de dignificación del trabajo, de respeto a la dignidad plena del hombre y de profundo humanismo que ha latido siempre en el fondo de la mayor parte de las disposiciones laborales. No sería oportuno olvidar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) encabeza su articulado con una consagración de la dignidad humana e incluye otras referencias a esa misma dignidad en tres de los seis artículos que tratan de temas laborales (arts. 4, 20, 22, 23, 24 y 25). Tampoco es dable olvidar que el propio deber del trabajo y de la obediencia en el trabajo son esencialmente morales (Sánchez Asiaín, 1996), y que lejos de ser una maldición el trabajo representa la emancipación y realización del hombre (Lóyzaga, 1992).

No sería necesario enterrar al principio de la subordinación, pero sí darle un carácter no excluyente e insertarlo en un orden superior de valores. Ya va siendo urgente, en éstos tiempos en que se marcha hacia una nueva cultura del trabajo reflexionar sobre la conveniencia de redefinir los límites del derecho del trabajo, contener el actual proceso de achicamiento y fragmentación y revitalizar su función de instrumento de cohesión y paz social. Mientras más sofisticado es el análisis jurídico, más se encierra el discurso en un sistema de valores que ya va resultando obsoleto. Si se elaborase una nueva teoría del derecho del trabajo habría que empezar reconociendo que el trabajo es no sólo un modo de producción

sino también un modo de vida en el que no será la dependencia o subordinación la que impere sino la interdependencia. Un sistema jurídico feudatario de anteriores procesos de industrialización, tarde o temprano está llamado a reexaminar sus límites y ajustarse mejor a los requerimientos y entornos del mundo actual. La subordinación que aparece todavía hoy en los textos como un elemento esencial de la relación de trabajo está al propio tiempo tornándose en un factor limitativo y hasta cierto punto obsoleto en la moderna fenomenología del trabajo. Corresponde pues a los laboristas de las nuevas generaciones discernir cuáles deberían ser las normas de organización y apoyo que habrían de aplicarse a los no subordinados y concebir el enlace filosófico que ellas habrían de tener con el derecho laboral clásico que hoy cubre a los dependientes. Adecuadas distinciones también habrían de elaborarse entre los cuentapropista que no son hiposuficientes y la gran masa de los trabajadores informales de escasos recursos.

Bibliografía

Ruben Rotondaro, **A Global Approach to an Industrial Relations System** (Washington: American Institute for Free Labor Development, 1995).

Las ideologías y el futuro del sindicalismo (Buenos Aires, enero de 1997).

Jean Claude Javillier, **L'évolution des relations professionnelles et du droit du travail dans monde**

en changement (Liege: Faculté de droit de l'Université de Liege, 1993).

Census Bureau, Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor, **Census Analysis** Washington, 1996).

Rafael Caldera, **Derecho del Trabajo** (Buenos Aires: El Ateneo, 1979) Tomo 1.

Ernesto Krotoschin, **Instituciones de Derecho del Trabajo** (Buenos Aires: Depalma, 1968).

Nestor de Buen, **Derecho del Trabajo** (México, D.F.: Editorial Porrúa, 1974).

Arturo Hoyos, **Derecho Panameño del Trabajo** (Panamá, 1982).

Alfredo Montoya Melgar, **Derecho del Trabajo** (Madrid: Tecnos, 1981).

Luis E. De la Villa et al, **Instituciones de Derecho del Trabajo** (Madrid: CEURA, 1983).

Héctor Hugo Barbagelata, **Introduction aux Institutions du Droit du Travail en Amerique Latine** (Louvain: Presses Universitaires de Louvain, 1980).

William Thayer y Patricio Novoa, **Manual de Derecho del Trabajo** (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1980) Tomo II.

OIT, **Relaciones de Trabajo en el Uruguay**. (Ginebra: OIT, 1987).

OIT, **Relaciones de Trabajo en Venezuela**. (Ginebra: OIT, 1995).

Francisco Iturraspe, **Desarrollo y Crisis del Movimiento Sindical en los Países del Area Subregional Andina**. (Caracas: Universidad Central de Venezuela, ILDIS, 1996).

International Labour Office, **World Labor Report** (Ginebra, 1984).

ILO. **Work of Work** (Ginebra, diciembre 1996).

U.S. Department of Labor, **Forced Labor: The Prostitution of Children** (Washington, 1996).

Arturo Bronstein "La protección contra el despido injustificado en los países de América Latina" **Revista Internacional del Trabajo**, Vol 129, No. 8, 1990.

Geraldo von Potobsky, "Las pequeñas y medianas empresas en la legislación comparada", **Civistas Revista Española de Derecho del Trabajo** 1993.

Efrén Córdova, "Las relaciones de trabajo atípicas", **Relaciones Laborales** (Madrid: Nos. 3 y 5, 1986).

Mario Deveali, **Lineamientos del derecho del trabajo** (Buenos Aires: Depalma, 1953).

Guido Machiavello, **Derecho del Trabajo** (Santiago: Fondo de Cultura Económica, 1986).

Octavio Lóizaga, **Esencia apariencia y uso del derecho del trabajo**, México: Universidad Autónoma Metropolitana, 1992).