

XV. TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO LABORAL

AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ

DEBEMOS empezar nuestra exposición con dos precisiones previas. La primera es que por la necesaria limitación del espacio de que disponemos, sólo podremos intentar un cuadro esquemático del tema, en el que procuraremos destacar las líneas maestras de una realidad muy compleja y matizada. Como toda síntesis, busca destacar lo esencial prescindiendo de los matices, particularidades, excepciones y reservas que el propio autor se hace a lo largo de su desarrollo. Valórese este aporte por las ideas centrales que expone, reconociéndose desde ya la serie de precisiones y complementos que habría que hacer en una presentación más extensa y detallada. La segunda es que aunque pretenda ser objetiva, no puede prescindir de cierto grado de subjetivismo nacido de la propia perspectiva individual en que se sitúa el autor, el país en el que vive, la generación a la que pertenece, la formación ideológica que ha recibido, el repertorio de ideas generales que posee. Todo esto relativiza de alguna manera las afirmaciones contenidas en nuestra exposición.

El derecho laboral está en estrecho contacto con la vida real, tanto en el plano social como en el económico. Por eso creemos que, antes de exponer las actuales tendencias de nuestra disciplina, debemos ensayar la descripción de este cuadro fáctico donde se mueve el derecho del trabajo.

Resumiría ese fenómeno, tal como se ha presentado en el último decenio, a través de seis rasgos principales que conforman su fisonomía. No todos estos indicios han aparecido en el último decenio. Acaso debería decirse que todos habían surgido antes, pero que adquirieron en los últimos diez años su mayor protagonismo. De todos modos, poseen hoy una ineludible presencia y gravitación. El primer rasgo es el considerable aumento de las personas que ofrecen su trabajo, es decir, que solicitan ocupación. Este fenómeno posee diversas causas, pero creemos que hay tres principales que lo explican.

Una de ellas es el crecimiento demográfico. Cada año hay mayor número de habitantes en cada país. Ello se debe no sólo al índice de natalidad bastante elevado en casi todos los países de América Latina, aunque aparecen algunos síntomas de contención, sino también a la prolongación de la duración normal de la vida humana originada por la mejora de las condiciones sanitarias en su conjunto. Cada vez el porcentaje de personas que llegan a su límite

de edad normal para jubilarse es mayor y la tendencia es prolongar la vida de trabajo, no sólo por razones de salud y buen estado físico, sino también por razones económicas.

Otro, es la incorporación de la mujer al mundo del trabajo. Lo que en la generación de nuestras madres era una excepción numérica casi insignificante, en la generación de nuestras hijas es absolutamente normal. Esto representa en cifras globales una duplicación de la oferta de trabajo. Con la particularidad de que, para muchas tareas, la mujer ha demostrado mejores condiciones que el hombre.

Hay también otro factor menos absoluto porque supone un traslado de un sector a otro, pero que influye significativamente en la oferta de trabajo y es el continuo, incesante e incontenible proceso de migración del trabajador rural hacia las ciudades, atraído por las mayores oportunidades para la educación de sus hijos y por todas las comodidades y atractivos que ejerce el ambiente urbano.

Retomando los rasgos fisonómicos, el segundo es de sentido inverso, pero de efecto acumulativo con el anterior. Puede definirse como el constante descenso de las necesidades de trabajo, es decir, de los puestos o plazas que deben llenarse. Aquí también hay varios motivos que explican esta realidad. Uno de los más importantes es de origen tecnológico. Nuestra generación ha sido testigo de un portentoso avance tecnológico sólo comparable a la Revolución Industrial de comienzos del siglo pasado. Si bien ese fenómeno ha popularizado y difundido entre vastos sectores de la población comodidades y posibilidades que favorecen a todos, en muchos aspectos ha servido para ir disminuyendo el trabajo humano necesario. Muchas veces, una nueva máquina o un nuevo proceso sustituye el trabajo de varias personas por un aparato en el que actúa una sola. Ahora bien, este proceso es irreversible. Si bien muchos de los efectos perniciosos pueden atenuarse o compensarse con otras medidas, la tendencia a producir desocupación en el corto plazo es innegable.

Otro motivo desarrollado independientemente pero en forma paralela es de orden económico. Desde la crisis del petróleo a principios de la década de los setenta, se produjo una retracción que determinó el cierre o la reducción de muchas empresas. El fenómeno del desempleo es de carácter acumulativo: el desempleo genera mayor desempleo. Es fácil comprenderlo: el desempleado restringe su consumo y reduce el mercado. Las fábricas, al tener menor número de compradores, reducen su producción y disminuyen su personal. Engendran de esa manera nueva desocupación. Y así sucesivamente, en un círculo vicioso infernal e interminable.

El tercer rasgo es la prolongación de la crisis económica. Lo que en Eu-

ropa significó un paréntesis que marcó el fin de los treinta gloriosos años de prosperidad, seguido de nueva prosperidad, en los países periféricos como los del Tercer Mundo y particularmente los de América Latina, constituyó un estado casi endémico. Los países subdesarrollados entraron decididamente en un periodo de estancamiento. Quizá varios de ellos, habría que decir, siguieron en ese estado.

Conjuntamente con el estancamiento prosigue la inflación, que va acelerándose a tal grado que llega a convertirse en algunos países en hiperinflación, pero que en todos los estados latinoamericanos representa un fenómeno persistente que dificulta el desarrollo y desalienta la inversión. Se produce lo que se ha llamado la estanflación, que es el estancamiento con inflación, profundamente perturbadora para las economías y netamente perjudicial para los sectores de ingresos fijos, como la mayoría de los trabajadores, que son los que más sufren con ella. Se crean varios círculos viciosos convergentes que concurren a agravar la situación y a dificultar la salida de la crisis.

Por una parte, la desocupación engendra más desocupación, según acabamos de ver; por otra, la crisis económica genera la crisis de la seguridad social financiada con los aportes calculados sobre los salarios. A su vez, esa crisis de la seguridad social que restringe su protección, deja más desamparados y desprotegidos, lo que contribuye a debilitar la economía general.

El cuarto rasgo es, en cierto modo, resultado de los tres fenómenos anteriores y se concreta en el surgimiento y la expansión del llamado sector informal de la economía. El desocupado, carente de perspectivas de conseguir un trabajo regular, más o menos estable, intenta cualquier tipo de actividad secundaria que le permita conseguir ciertos ingresos. Lo característico de esta actividad es que no está sujeta a las reglas oficiales que la regulan: ni se inscriben en ningún registro, ni pagan ningún impuesto, ni se conectan con la seguridad social. Ello facilita la iniciación y abarata el funcionamiento, permitiendo ofrecer bienes y servicios a precios inferiores a los de los establecimientos regularmente instalados, con los cuales entabla una competencia ruinosa.

Este sistema de trabajo informal o no estructurado que inicialmente aparecía como una forma patológica y marginal, comenzó a difundirse y desarrollarse con tal empuje que se ha convertido en un verdadero problema en la mayoría de los países, cambiando, incluso, la fisonomía de las principales ciudades y dando origen a repercusiones de muy diversa índole. Incluso existe la convicción de que detrás de muchos de esos trabajadores informales —que se mantienen al margen del derecho del trabajo y de la seguridad social—, existen capitalistas que se aprovechan de la desesperación de la población desocupada.

El quinto rasgo ha sido señalado por Ojeda Avilés y ha podido observarse en casi todos los países: el predominio de las corrientes conservadoras sobre las progresistas, el debilitamiento de los sindicatos y la toma de la iniciativa por los empleadores. Ese predominio de las tendencias conservadoras determina el triunfo de los partidos conservadores, o la preponderancia de los sectores más conservadores dentro de partidos centralistas o la adopción de posiciones o políticas conservadoras por los partidos izquierdistas en el gobierno. Ello ha generalizado una tendencia hacia la reducción de la actividad del Estado a través de la política de privatización que se mira como una especie de meta obligatoria, y al surgimiento y fortalecimiento de la corriente de flexibilización de las normas laborales.

El sexto rasgo es la tendencia a preferir la economía de mercado, con la mínima intervención estatal y el surgimiento, como regla básica, de la ley de la competitividad. Esto se plantea, a nivel nacional, en casi todos los países del mundo. En los países de economía centralizada se ha aceptado la economía de mercado, regida por la competencia comercial. En los países donde ya existía economía de mercado, se acentúa la abstención estatal y se aplica una política de fuerte competitividad. Pero también se plantea a nivel regional, ya que en muchas zonas del planeta han comenzado intentos integracionistas, basados en la supresión de barreras arancelarias, de protecciones no arancelarias y de libre circulación de bienes y factores productivos. La filosofía de la integración es la formación de grandes espacios económicos donde rijan un mercado común.

Esta ideología económica —de corte neoliberal— sustituye la técnica de la protección, la franquicia, el privilegio, el arancel aduanero, por la abstención estatal con el fin de que sea el propio mercado el que, a través de la ley de la oferta y la demanda, decida cuáles son las empresas que deben mantenerse y crecer o reducirse y cerrar. Se trata de una lucha de calidad y de precios, en la que triunfarán los más aptos, los más hábiles, los más ingeniosos.

En este panorama global que hemos tratado de describir, marcando sus rasgos más sobresalientes, ¿qué tendencias se observan en el derecho del trabajo?

Continuación del proceso expansivo del derecho laboral. Toda la historia del derecho laboral es la historia de su fuerza expansiva. Empezó con los obreros de la industria, que eran los más explotados, siguió con los obreros del comercio, con los empleados de ambas actividades, con los trabajadores a domicilio, con los trabajadores rurales, con los trabajadores marítimos, con los vendedores y viajantes de comercio, con los trabajadores intelectuales, con los deportistas profesionales, con los artistas, con los trabajadores de las

personas públicas no estatales, en fin, con todos aquellos que ponen su actividad al servicio de otro, en forma subordinada, a cambio de una retribución. Y bien, pese a las características especiales que tiene la época que estamos atravesando, comprobamos que ese proceso sigue y continúa afirmándose.

Creemos que puede continuar expandiéndose en tres direcciones. La primera son los trabajadores del Estado. Éstos, como los que actúan en la actividad privada, prestan sus servicios a una persona distinta, se sujetan a subordinación y reciben una retribución. Existen las mismas notas esenciales, sin que las características del empleador constituyan un obstáculo válido para oponerse a la protección laboral del trabajador. Habrá que contemplar algunas particularidades, como ocurre con todos los trabajos especiales. Se trata de una tendencia pujante hacia la unificación, que puede avanzar considerablemente en los años próximos.

La segunda son los trabajadores para persona ajena que no están vinculados por un lazo de subordinación. Desde hace años se viene reclamando la equiparación de aquellos que social y económicamente son similares a los trabajadores pero que no están sometidos a una relación de dependencia. El paso hasta alcanzarlos significa, como decía Paul Durand, convertir el derecho del trabajo en el derecho de la actividad. No es fácil porque toda nuestra disciplina se ha construido sobre la base de la relación de subordinación. Pero habrá que agudizar la imaginación y la creatividad para poder alcanzarlos, como ya se ha hecho para ciertos aspectos en materia de seguridad social.

La tercera son los trabajadores informales. Este es un paso todavía más difícil, no sólo por la gran variedad de situaciones muy diferentes, sino también por la resistencia psicológica que ofrecen quienes han optado por esta forma de marginalidad social. Pensemos que no es posible emprender esta tarea repentina y globalmente; que deberá irse gradualmente comprendiendo a aquellos que son dependientes, distinguiéndolos de los que trabajan con total autonomía. Luego estudiar la situación de los verdaderamente independientes. Creemos que lo que haya podido avanzarse en la hipótesis anterior (trabajadores no subordinados), facilitará la solución de este problema.

Migración de temas del derecho laboral hacia la seguridad social. Esta tendencia constituye, como la precedente, la continuación de una orientación que viene manifestándose desde hace muchos años. Los ejemplos clásicos son la cobertura de la responsabilidad por accidentes de trabajo (inicialmente encarada como una obligación patronal que debía cubrirse por medio de un seguro mercantil, y que luego se encaminó hacia la incorporación en el régimen global de la seguridad social porque es un riesgo que debe afrontar la sociedad como conjunto, sin perjuicio de las sanciones a los empleadores que no toman las precauciones obligatorias) y el régimen de asignaciones fami-

liares (originalmente enfocado como un complemento salarial en razón de las cargas familiares concretas de cada trabajador y que luego se incorporó al régimen de la seguridad social porque no puede ser una carga que asuma cada empleador, lo que induciría a preferir a los trabajadores solteros o sin obligaciones familiares).

El propio régimen de indemnización por despido se vincula, de alguna manera, con el sistema de seguridad social por medio del subsidio de desempleo. Es un tema por profundizar y precisar, a efecto de que las empresas en dificultades económicas no vean agravada su situación mediante el pago de numerosas indemnizaciones que impiden continuar a la empresa y determina que los trabajadores se vean privados de la indemnización correspondiente.

Un enfoque particular de este tema lo originan los problemas surgidos en la industria de la construcción. En algunos países, se ha buscado una solución a través de la seguridad social para compensar a los obreros que dejan de trabajar los días de lluvia. En otros países, se ha propuesto un sistema de seguro a efecto de financiar una partida similar a la indemnización por despido a pagarse a los trabajadores que son contratados para una sola obra y que al término de la misma no perciben indemnización porque no hay despido, sino conclusión normal del contrato.

Un tema que es de gran actualidad, como lo prueba el hecho de que la Conferencia Internacional de Trabajo haya aprobado este año en primera discusión un proyecto de convenio internacional, es el referente a la formación de un fondo para asegurar a los trabajadores el cobro de los créditos laborales en caso de quiebra o insolvencia del empleador. Es un caso típico en el cual el trabajador que pierde el trabajo como consecuencia del cierre de la empresa, no debe verse perjudicado, además, con la pérdida de la indemnización por despido y demás créditos laborales pendientes o el cobro limitado de una fracción de lo que le correspondería, y luego de un largo trámite, percibirlo.

Transformación del derecho colectivo. El derecho colectivo, casi desde el comienzo de la formación de nuestra disciplina, fue el que pactaron las partes a través de los convenios colectivos. Por eso se habló en los primeros tiempos de un derecho extra étático o de generación extra étática. El Estado no intervenía respecto al contenido de los convenios colectivos. A lo sumo, vigilaba si se habían respetado los límites legales. Pero desde hace unos 25 años, la preocupación económica —especialmente la lucha contra la inflación— condujo a la intervención estatal, que en algunos casos es decisoria en todos aquellos convenios referentes a salarios.

Curiosamente la mentalidad neoliberal, que aconseja el abstencionismo legal de carácter económico, propende a un fuerte intervencionismo en la determinación de los salarios para que no se superen ciertos topes fijados de

conformidad con la política de ingresos. Y más aún, a una reglamentación restrictiva en materia sindical, en lo que se refiere a la huelga e, incluso, en lo que respecta a la determinación de los sujetos de los convenios y al trámite para su celebración y aprobación.

Si bien es cierto que en este ámbito cuentan mucho los precedentes y las tradiciones jurídicas de cada país, una actitud respetuosa de la libertad sindical debe dejar el máximo de libertad a los sectores profesionales para que se organicen como quieran, que lleguen a los acuerdos que prefieran, que tomen las medidas de lucha que decidan.

Que en los próximos años se respete plenamente la libertad sindical o no, dependerá de que predomine o no esa política abstencionista de carácter económico e intervencionista en materia de derecho colectivo. Naturalmente que no es indiferente que esa política encuentre o no la resistencia de un movimiento obrero organizado que defiende su derecho a crear y orientar sus sindicatos. Hay una limitación imprescindible en materia de huelga, y es la relativa al mantenimiento de los servicios esenciales. Podrá discutirse el concepto de servicio esencial, el mecanismo de determinación de los mismos o el procedimiento a seguir en caso de que el conflicto los afecte, pero hay algo que estamos seguros deberá proseguir: la preocupación por la continuidad de los servicios esenciales cuya interrupción afecta gravemente a la población.

De igual modo, pensamos que la lucha contra la inflación puede imponer determinada intervención gubernamental. Pero la orientación actual se encamina hacia la negociación tripolar que tiene su máxima consagración en la concertación social, cualquiera sea la denominación que se le dé.

Reafirmación de los principios rectores del derecho laboral. Como consecuencia de los fenómenos expuestos, el derecho del trabajo se encuentra en este periodo histórico con dos grandes fuerzas en su contra que se suman a la resistencia que tradicionalmente ofrece el sector patronal.

Una de ellas es la prevalencia del factor económico sobre el social. La preocupación económica ha irrumpido en el proceso de formación del derecho laboral, adquiriendo un papel preponderante. En todos los gobiernos, el ministro de economía asume un papel protagónico que lo coloca en la práctica como más influyente que el propio ministro de trabajo, incluso en los asuntos laborales. Pero más allá de la gravitación e influencia de los puntos de vista de cada ministerio, lo cierto es que este ascenso de los criterios económicos opera como obstáculo en el desarrollo de las normas laborales.

La otra es la constituida por el impulso hacia la flexibilización. Difundida por todas partes con la atractiva bandera de facilitar la inversión para combatir el desempleo, adquiere la fuerza de un movimiento que avanza por to-

dos los caminos del mundo laboral. Procura suprimir las rigideces del mercado de trabajo, pero debe recordarse que detrás de cada rigidez —o limitación a la libertad del empleador—, hay una norma laboral establecida para asegurar un beneficio o defender un valor.

Esas dos fuerzas no sólo impiden —o dificultan— avanzar al derecho laboral, sino que se han lanzado a la ofensiva, procurando reducirlo, mutilarlo o paralizarlo; quitarle la savia vital que deriva de su principio protector. El centro del debate se va trasladando de una posición de resistencia patronal a un constante avance laboral en pos de nuevas fronteras y nuevos beneficios hacia una situación mucho más compleja en la que, junto con el avance en ciertas áreas, se advierte una ofensiva patronal en sentido contrario dirigida a obtener el debilitamiento del derecho laboral. Más allá de los resultados concretos de la tendencia flexibilizadora, hay que tomar conciencia de que el propósito que la alienta es restringir y detener el derecho del trabajo.

La batalla que debe librar el derecho laboral se dirige a defender sus principios, distinguiendo lo que es esencial de lo que es meramente accesorio o contingente. Esa vigencia de los principios no sólo constituye la mejor manera de defender los lineamientos del derecho existente, sino que asegura la fecundidad de sus instituciones, que tienen en aquellos su fuente de vitalidad, vigor y fertilidad.

Todo el derecho del trabajo ha nacido, se ha construido y ha progresado en un ambiente polémico. Desde su surgimiento, en que tuvo que enfrentar la gran resistencia de la inercia y el liberalismo, hasta cada uno de sus avances, en que se encontró con la limitación y el freno del sector empresarial que ha invocado constantemente las limitaciones económicas.

El futuro del derecho del trabajo dependerá de la constancia, la inteligencia y la firmeza con las que los laboristas —y los sectores que se benefician con sus normas— sepan defender sus principios y compatibilizarlos con realidades económicas cada vez más complejas y dinámicas. Tenemos fe en ese futuro.