

La reforma laboral: ¿un paso necesario?

Maria Luz Vega Ruiz

Especialista. Programa InfocuS para promoción de la DECLARACIÓN
OIT-Ginebra

Reforma laboral: ¿mito o necesidad?

La reforma laboral, los costos laborales, la flexibilidad en sus diferentes aspectos, o la cuestionada existencia de la protección, se han convertido desde hace más de veinte años en temas recurrentes en las agendas nacionales. “Reforma laboral” aparece como una frase mágica y de variados contenidos, apta para resolver los problemas del empleo y abrir la puerta a soluciones fáciles, capaces de contentar a todos los sujetos que intervienen en la relación laboral, incluido el estado como espectador general y garante del desarrollo de las mismas.

¿Pero que implica el concepto? ¿cuál es su dinámica? ¿por qué y qué se quiere reformar?

El derecho del trabajo es una disciplina moderna (surge a fines del siglo XIX) que expresa un interés general de las comunidades, fruto de la revolución industrial y que no pudo ser resuelto por la teoría de los contratos y el derecho común. Circunstancias sociales adversas evidentes (abusos con relación a las mujeres y los niños, condiciones de explotación) hicieron necesario buscar nuevas formas de regulación y protección que concluyeron en la necesidad de reforzar nuevos principios, de utilizar nuevas fuentes del derecho y, en fin, en crear una nueva disciplina.

Quizás no resulte ocioso señalar que en el inicio, en español, se utilizaron denominaciones diferentes (derecho obrero, derecho social, etc.) que más allá de un enfoque simplista reflejaron un sentir y un momentum (por ejemplo la importancia del *cuestión social* a inicios del siglo 20) y que, constataron la evidencia de que el hecho de realizar un trabajo era lo que singularizaba la nueva disciplina.

Desde su origen, el derecho laboral ha tenido como objeto relaciones sociales productivas y necesarias, que nacen de un hecho concreto derivado de la propia naturaleza humana (sólo el ser humano es capaz de trabajar), que es el trabajo en condiciones de productividad (aquel realizado no para el ocio o la benevolencia), ajenidad (los frutos producidos son atribuidos a una persona distinta al que presta la actividad)¹ y libertad (no cabe trabajo forzoso).

En términos económicos, el trabajo es el resultado de una limitación al derecho de propiedad del empresario sobre los bienes producidos en su ámbito. Es decir se trata de respetar la titularidad empresarial de los frutos de la producción, pero garantizando límites al poder de la empresa a través del establecimiento de condiciones mínimas de desarrollo de la prestación, de la

¹ No obstante algunos autores, si bien consideran que el derecho del trabajo se ocupa del trabajo por cuenta ajena, por analogía o indirectamente incluyen en su ámbito las formas autónomas de prestación laboral, aunque reiterando que su regulación se ha venido adjudicando a otros sectores del ordenamiento (comercial, común) (Alonso Olea, Casas Bahamonde 1998 Pág. 30). Tampoco se considera ajenidad el trabajo familiar pues tradicionalmente este tipo de actividad era considerada como trabajo para “los propios” no para extraños, y los propios (la comunidad familiar) son los titulares de lo recibido.

existencia de una remuneración y del establecimiento de una potestad de recurso o reclamación que permite reestablecer a la parte más débil en sus derechos. Como señalan numerosos autores² “la protección del trabajador tiene como límite la capacidad de resistencia de la economía³”, lo que implica como objetivo el intento de conciliar intereses, por naturaleza dispares. Como señala Tomas Salas, este enfrentamiento hace que ninguna de las partes encuentre satisfactoria o definitiva la regulación laboral y que *per se* el derecho del trabajo sea un ordenamiento en continuo cambio y progresión.

Sin perjuicio de su objetivo central y evidentemente social, la relevancia del derecho del trabajo también puede reflejarse en cifras. Según el informe sobre el empleo en el mundo 2004/2005 de la OIT⁴, 2.800 millones de personas tenían empleos en todo el mundo en 2003. Sin embargo la mitad de ellos, 1.400 millones, viven con menos del equivalente a 2 dólares por día, y 550 millones viven por debajo de la línea de pobreza de 1 dólar al día. Junto a ellos, el informe señala que 185,9 millones de personas estaban desempleadas en el mundo en 2003, lo que implica que un número siete veces mayor de personas tienen empleo y sin embargo viven en situación de pobreza. La relación empleo -población, según el mismo informe, era de 62,5 (frente a 63,3 en el 1993).

De acuerdo a estas cifras, la importancia del derecho que se ocupa del mundo laboral en función de la cifra de personas que deberían ser amparadas por él es crítica, pues implica y se refiere a más del 60% de la población del globo.

El derecho del trabajo es además un ordenamiento sui generis, ya que por lo extenso de su ámbito de aplicación no es un área ajena y descolgada del resto del tejido económico y político de los países. Sin duda junto con el derecho constitucional es el ordenamiento más vinculado a otras disciplinas fuera de lo jurídico.

Nadie duda del influjo que la estructura económica ejerce sobre factores institucionales o jurídicos en el mundo del trabajo Así este ordenamiento no es ajeno a circunstancias macroeconomicas, tales como la relación población/PEA, o PEA/ PEA asalariada, el grado de tecnológica, el nivel de ahorro y de inversión, el PIB, la productividad, los niveles de empleo, etc.⁵. La incidencia de las crisis económicas sobre las instituciones jurídicas laborales es obvia y resulta la principal causa de la “ tan propuesta”reforma. Pero la relación es reciproca pues el derecho de trabajo en si es un instrumento central de política económica del que dependen temas como la fijación de salarios, la redistribución de la renta a través de las prestaciones de seguridad social, la participación de la mano de obra en los beneficios, la política de migraciones y extranjeros, etc.

De otra parte, su relación con el ámbito político es obvia pues la mayor de sus instituciones (libertad sindical es un ejemplo) son base central de la democracia.

² Lyon Caen- Carmerlinck

³ cf Ed Sala Franco T, Derecho del trabajo. 10ª. Edición. Editorial Tirant lo Blanc, Valencia 1997, Pág. 40

⁴ OIT Empleo en el mundo 2004/2005, Ginebra 2005

⁵ Sobre la incidencia de la economía sobre derecho ver; A Cámara Botía: Cambio económico y relaciones de trabajo en el transporte aéreo, La experiencia de los Estados unidos, REDT núm. 69 (1995)

El derecho del trabajo es por tanto un ordenamiento con un contenido ético central que es resultado de complejas tensiones de fuerzas sociales⁶, y que depende de la potencia y de la influencia de las mismas (que a su vez requiere de un grado importante de organización) De ahí que su contenido varíe y pase de tener un predominio de valores económicos (producción), a contar con un contenido más social donde la dignidad y el bienestar del trabajador son centrales. Pero, ¿cuál es el momento actual? . Lo cierto es que las fuerzas están en pugna y los valores se entremezclan, más cuando la globalización y un concepto más amplio del interés general de la comunidad, salpican las relaciones laborales.

No cabe duda que hoy el trabajo busca nuevo ámbitos y nuevas perspectivas y que su necesidad y su desarrollo, son cada vez más demandados. ¿cuáles son los valores y necesidades que hoy subyacen?

Quizá sea necesario hacer un breve recorrido histórico para comprender su génesis y plantear algunas hipótesis sobre su futuro.

El derecho del trabajo: ¿de donde viene? ¿a dónde va?

Tradicionalmente se considera que el nacimiento del derecho del trabajo⁷ es la respuesta normativa a un conjunto de problemas socioeconómicos planteados por la revolución industrial, aunque algunos historiadores consideran que su génesis no es consecuencia de la reforma social que sigue al liberalismo, sino que sería parte de ese liberalismo, es decir un elemento central, en el constitucionalismo moderno⁸.

No obstante es claro que la generalización del trabajo dependiente ligado a los procesos de producción es el símbolo de una nueva época. A su vez la significación del hombre por el trabajo es parte de un nuevo comportamiento ético fruto de un cambio social evidente: el trabajo es la fuente básica del desarrollo de la sociedad⁹.

Es la manufactura, en particular en la producción a gran escala, es donde se observa la aparición de un nuevo fenómeno con un nuevo entramado de lazos productivos y donde la organización y la división del trabajo surgen ligadas con un entramado de problemas que deben ser resueltos. El ordenamiento laboral nace así, como la respuesta al reto de la sociedad industrial, caracterizada tanto por la acumulación y circulación de capitales y la estructuración de la vida económica en torno al eje producción-consumo, como por el aumento y concentración de los trabajadores en centros fabriles, la creciente división del trabajo y el nacimiento de lo que se ha llamado, conciencia obrera¹⁰.

⁶ Lo que Scèlle G, Droit Ouvrier . Paris 1922, pág 13, calificó como *une législation de compromis social*

⁷ Esto no obsta a que hubiera antes normas reguladoras del trabajo, incluidas en el ordenamiento común, civil, etc...

⁸ Clavero B Institución de l reforma social y constitución del derecho del trabajo REDT 1990, no. 41(Págs. 5 y ss). opina que le derecho no nace para corregir una situación, sino que es fruto de una reconstitución del orden social a través de su constitucionalización

⁹ Dejando aparte los conceptos griego y romano de esclavitud (*doubleia* y los *servi*) el concepto trabajo en la era pre industrial , se refiere solo a trabajos manuales de inferior categoría que son contrarios a la idea de nobleza y dignidad

¹⁰ Aron A: Dix huit leçons sur la société industrielle, págs 34 y sigs.

Si bien su inicio se alinea con numerosos fenómenos (aumento de la población, bajas tasas de interés, el maquinismo, etc..) es la división del trabajo la que da lugar al nacimiento de lo que desde entonces se conoce como la mano de obra. Este fenómeno descrito por Adam Smith en 1776¹¹ supuso la aceleración mercantil y el estímulo de la vida económica, así como la atribución de un nuevo valor al fenómeno laboral (como señala Smith: *como el trabajo es lo único que no varía de valor, sólo el trabajo es el tipo último y real por el que se calcula y compara en todo tiempo y ligar el precio de todos los artículos*)¹².

El trabajo se convierte por tanto en un hecho complejo, donde a la división de tareas se añade la especialización, la jerarquización, la concentración física de trabajadores en un espacio limitado, es decir, la necesidad de regular un mundo complejo y sus condiciones. De hecho el concepto roussoniano de libertad, base de toda la edad moderna, que debería plasmarse en la libertad e igualdad del trabajador, se vio empañado por el desequilibrio de fuerzas del trabajador individual en la realidad, esencialmente al enfrentarse a condiciones draconianas de las empresas basadas únicamente en un principio: el máximo beneficio.

La realidad era en el XIX un conjunto de jornadas de trabajo excesivas, libertad de rescisión de contrato, inexistencia de la seguridad y la salud, trabajo de mujeres y menores¹³, bajos salarios fundados en el excedente de mano de obra existente y el “truck system” o peonaje por deudas, todo ello en un contexto productivo donde el lema del capitalismo es que el beneficio del empresario será mayor cuanto menores sean los costos y principalmente el precio de la mano de obra. Fruto de las circunstancias surge la autodefensa obrera, unida a corrientes ideológicas muy marcadas por la revolución y de alto contenido político, lo que supera las primeras asociaciones típicamente mutualistas. Obviamente ante esta situación, el estado no puede quedar impasible y genera nuevas leyes con el fin de limitar la voluntad omnímoda del empresario, dando con ello lugar al nacimiento de una nueva disciplina, basada en la idea de tutela individual de los miembros de los grupos sociales más oprimidos. La Factory Act inglesa (1833) y la ley francesa sobre trabajo de las mujeres de 1841 son los primeros ejemplos.

En fin el derecho del trabajo es el resultado de un conjunto de factores: sociológicos (la revolución industrial), jurídicos (un derecho común insuficiente para afrontar una nueva realidad, ya que se basaba en una libertad de contratación sin límites y en la represión del asociacionismo obrero¹⁴), e industriales (la reacción obrera, que aparece y actúa como clase y la acción estatal consecuencia de ella para resolver el conflicto). Se trata en su origen de un derecho de corte individual.

A partir de Weimar en 1919, el reconocimiento de los derechos sociales se constitucionaliza, a la vez que se crea la Organización Internacional del Trabajo con una clara voluntad unificadora de esta nueva disciplina. Es a partir de ese momento en que el trabajador empieza también a ser

¹¹ Smith. A la riqueza de las naciones. Trad español. Madrid 1961, pág 9

¹² op. cit. pág 12

¹³ Ha recordar el informe Villermé donde según una encuesta realizada en Mulhouse sólo un 27% de los hijos de los obreros encuestados cumplía 10 años, ya que trabajaban entre dieciséis y diecisiete horas al día. La situación podría ser tan aberrante que como señala Deane (pág 159) en 1871 una autoridad médica local informó que había un niño de tres años en una fábrica de fósforos de Benthall Green.

¹⁴ La Combinations Act británicas de 1799 y 1800 (donde la asociación obrera era delito de conspiración) o la ley Chapelier francesa de 1791 que prohibía la coalición

considerado sujeto colectivo y el sindicato y su acción se convierten en instituciones y medio lícitos. Paralelamente surge la Administración y la justicia del trabajo.

Desde entonces el derecho laboral ha seguido su evolución desarrollándose en líneas paternalistas, autoritarias, autónomas, etc.. en función de los sistemas políticos imperantes a nivel nacional y de los diferentes factores económicos.

En la última década del siglo veinte, elementos como la flexibilidad del mercado de trabajo, la economía informal, la sindicalización del derecho laboral o la globalización como fenómeno mundial, hacen esbozar un periodo de nueva crisis “conceptual”, donde el problema es determinar si las adaptaciones que se requieren de este derecho para que sea efectivo, suponen una modificación de la norma o una auténtica disolución del ordenamiento del trabajo. Así mismo la maximización de la productividad a través del ahorro en los costos laborales a través de la precarización, utilizada en el XIX, vuelve a ser preconizada como un instrumento de gestión. Lo cierto es que algunas reformas han relativizado algunos de los principios clásicos y tradicionales de este ordenamiento y consolidados en la época de la estabilidad económica, y hoy son la recuperación del papel dinámico de lo productivo y la necesidad de asociar directamente al trabajador con la marcha de la empresa, las nuevas metas que se intentan desarrollar con el derecho laboral. A ello se suman la existencia de nuevas tecnologías, de nuevos trabajadores (la tercerización, el trabajo a distancia) y el aumento de la ilegalidad por vía silenciosa.

La realidad laboral hoy adquiere tintes especiales de complejidad y división (trabajadores asalariados, autónomos, tercerizados, desempleados, precarios, a tiempo parcial, indefinidos, de pequeña o gran empresa, etc...), de muy difícil contemplación unitaria por una disciplina clásica, a pesar de ser reciente, como es el derecho del trabajo.

En este contexto, no podemos olvidar que una legislación laboral congruente con el mundo contemporáneo, será aquella que sin perder sus objetivos responde a un mundo heterogéneo y cargado de un enorme dinamismo, y la vez satisface algunas necesidades cruciales fruto de la sociedad que acompaña el estado democrático de derecho. Desde un punto de vista puramente normativo debe proporcionar un marco legal suficiente que facilite el correcto funcionamiento de las relaciones de trabajo, y que permita alcanzar, a todos los niveles, resultados estables, expeditivos y confiables, siendo a la vez un vehículo de aplicación de los principios y derechos fundamentales del trabajo consensuados por la comunidad. Deberá, así mismo, prever y fijar los mecanismos de aplicación de las reglas previstas. Así mismo debe ser un marco adecuado para la interacción de los actores en las relaciones del trabajo evitando el impacto del conflicto.

Tradicionalmente, el derecho del trabajo abarca diversas materias. Las relativas a las relaciones individuales de trabajo comprenden las disposiciones legislativas que rigen el inicio y extinción de las relaciones (esto abarca la formación, suspensión y terminación de los contratos de trabajo) y los derechos y obligaciones originados en los diferentes aspectos de la relación (tales como edad mínima, protección de los jóvenes, igualdad en las relaciones laborales, horas de trabajo, vacaciones pagadas, pago de salarios, seguridad e higiene, protección de la maternidad). También se integran disposiciones sobre los mecanismos de aplicación y las instituciones de apoyo (por ejemplo inspección del trabajo y juzgados o tribunales del trabajo).

En materia de relaciones colectivas entre trabajadores y empleadores el ordenamiento laboral típicamente incluye las garantías de los mismos a organizarse o participar en las organizaciones, disposiciones sobre el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga, mecanismos de participación de los trabajadores en la empresa y también, las instituciones y métodos de aplicación de dichos procedimientos.

Desde lo expuesto y dado el número de instituciones cubiertas no cabe duda que el ordenamiento laboral es una institución necesaria, ya que es la única capaz de abordar en su complejidad toda una variedad inaudita de relaciones diferentes pero interdependientes en el entramado social.

No obstante, si bien en la mayoría de los países existen disposiciones legislativas sobre todas estas cuestiones, hay considerables diferencias entre ellos en el grado y extensión de regulación legislativa, los detalles de la regulación y la medida en que cada uno de los distintos aspectos puede ser regulado por los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones mediante los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo. Es decir existen diferencias de cultura jurídica y social que van más allá de lo legal y que a la vez se enraízan en la historia del derecho.

Ello no obsta a que los retos del derecho del trabajo en todos los países sean similares. La reforma, el objetivo del derecho hoy, no es un problema de cultura o tradición jurídica, sino de enfoque general y de dinámica de las relaciones de trabajo. ¿Cuáles son, entonces, los retos?

La realidad del mercado de trabajo en el siglo XXI: nuevos retos o simplemente nuevas situaciones?

Partiendo por tanto de la necesidad de modificar un determinado mercado de trabajo, el reto por determinar es su alcance.

En este tenor, actualmente la reforma legislativa deberá tener en cuenta el desafío de encontrar un equilibrio aceptable y viable entre la protección social de todos los que producen bienes a través de una actividad laboral, las funciones de equidad/ igualdad propias del derecho, y en particular las que pertenecen al ámbito de la legislación laboral, y las consideraciones de eficiencia económica en el ámbito nacional y de la empresa, todo ello en un contexto de respeto de los valores políticos, sociales y económicos vigentes. Aunque esta evaluación parece obvia, probablemente nunca resulte totalmente explícita o exhaustiva, siendo además difícil de determinar por el importante número de parámetros e indicadores de éxito que deberían manejarse.

En efecto, toda propuesta de reforma debería, en el mayor grado razonablemente posible, cuantificar y valorar las consecuencias de las modificaciones propuestas, así como el impacto en el bienestar social de toda la población y en particular de los grupos excluidos. Es también fundamental determinar la incidencia de la misma en la búsqueda de una mayor eficiencia competitiva de las empresas y las instituciones, en el contexto de una economía globalizada, así como de los posibles costos sociales a corto, medio y largo plazo.

Al realizar una evaluación de los diferentes efectos de ciertas disposiciones de la legislación laboral, se debe reconocer el papel que algunas de estas normas pueden jugar para remediar las

fallas del mercado, y para promover el “bien común” y el interés general. Por otro lado, también se debe tener sensibilidad en temas como la brecha de la representación, las relaciones de empleo atípicas o precarias y los temas relativos al género (que implica mas del 50% de a PEA), es decir legislar para todos. La reforma de la legislación del trabajo en este contexto debería ser sensible a la necesidad de estas categorías excluidas de trabajadores, aunque es necesario reconocer que la ley por si misma, puede jugar un papel limitado (si bien importante) en la superación de estas brechas.

Estas evaluaciones raramente pueden hacerse en forma totalmente objetiva y exacta, ya que en general la información necesaria para hacerlo sólo está disponible en forma parcial y la misma está sujeta a distintas interpretaciones. Por lo tanto se realiza habitualmente, sólo en cierta medida y sobre la base de perspectivas subjetivas (por lo menos parcialmente) por las partes involucradas por la reforma, lo que muchas veces no esta exento de un marcado cariz político.

Algunos factores objetivos pueden permitirnos avistar el resultado de algunas reformas y valorar de forma objetiva su impacto en diferentes ámbitos. No cabe duda que las reformas europeas en materia de relaciones colectivas favoreciendo la negociación de sector (es el caso de España) han tenido un impacto notable en la cobertura de los acuerdos e indirectamente en la promoción de la igualdad a todos los niveles. Si más de un 75% de la población está cubierta por convenios colectivos, los niveles de protección tienden a ser equiparables y al menos en los sectores donde se negocia, existen garantías de uniformidad y de respeto de mínimos sociales que benefician tanto a los trabajadores como a los empleadores, ya que éstos al tener un panorama definido cuentan con garantías para evitar competencias espurias y dumping social.

Las reformas flexibilizadoras producidas en las diferentes regiones son, en general cuestionables en su resultados. Revisando por ejemplo América latina (región donde probablemente hayan existido reformas jurídicas más profundas, en este sentido) un primer indicio de su relativo fracaso es la contrarreforma. Argentina es un ejemplo claro de reformas sucesivas y contrapuestas, resultado de la insatisfacción de la ley precedente. Sólo Perú y Colombia han mantenido e incluso profundizado la extensión flexibilizadora inicial, pero con una incidencia que puede tasarse en el perceptible deterioro de las relaciones colectivas. Ambos países cuentan con bajos índices de convenios firmados y de cobertura del negociación, y estos índices son decrecientes.

Otras reformas como las relativas a superar discriminación, incorporar nuevos temas laborales (acoso moral, privacidad de datos del trabajador, tercerización) han generado respuestas positivas entre los sujetos implicados, que si bien a veces no pueden cuantificarse repercuten en los índices de satisfacción social a de aceptación de la comunidad.

Estos últimos índices éticos, son básicos para poder evaluar una reforma. Es indispensable considerar que los derechos no pueden existir sin justicia social y sin que estas se aplique con sentido distributivo. Ese sólo es apreciable por un grado de paz social (baja conflictividad) y por la existencia de mecanismos efectivos y eficientes para abordar los problemas.

Una reforma exitosa será aquella capaz de generar esos ámbitos mínimos de paz social, de eficacia y de desarrollo económico, impactos que no son solo medibles en términos de menores costos salariales o laborales. La conflictividad es también costosa en términos económicos (y no

sólo en el caso de huelgas, sino que con frecuencia redonda en ausentismo y baja productividad). De igual manera una reforma será eficaz cuanto más amplio sea su ámbito de cobertura. Si en la actualidad los derechos de los trabajadores se limitan a la concepción clásica del trabajador subordinado, la pobreza y la desigualdad se verán pronunciadas, alterando y socavando los principios mínimos de estabilidad y equidad, base del estado de derecho.

Una reforma por tanto podrá ser considerada como un éxito en función de varios parámetros combinados y no sólo por que se produzca un aumento relativo de la productividad. Una reforma que mejora el nivel de calidad de los empleos, que evita la conflictividad, que fortalece las instituciones laborales y los principios de un estado democrático, debe ser considerada exitosa pues un derecho no será mejor o peor en su concepción, sino en relación a sus efectos sobre el colectivo al que se aplica.

Es cierto que lo antedicho tiene una importante carga teórica pero, ¿puede la aplicación estricta de los derechos ser compatible con la competitividad? Sin duda, aunque no existen datos económicos precisos, que permitan trazar una ecuación perfecta. Como señala Hepple¹⁵ las empresas no buscan sólo bajos costos laborales y de producción, sino productividad y competitividad, siendo además conscientes que algunas de las estrategias diseñadas para imponer costos exageradamente reducidos pueden conducir a una espiral de cortes sucesivos de costos laborales en detrimento de la inversión en tecnología y la formación profesional competitiva.

En este complejo contexto son numerosas las incógnitas a resolver. La primera es como conseguir que los derechos reconocidos y aceptados sean respetados y aplicados. La segunda determinar cuales son en nuestro contexto los contenidos mínimos y necesarios del derecho del trabajo. La tercera, de nuevo teórica, es determinar en función de las dos cuestiones anteriores el valor del derecho del trabajo en la actualidad y su necesidad.

La puesta en practica de los derechos pasa por el convencimiento general de respetarlo, por la obligación de protegerlo y garantizarlo y por la obligación de cumplirlo, triple faceta que conlleva numerosas implicaciones.

El respeto del derecho es parte de las reglas éticas de una comunidad, y es relativamente *cost free*, en cuanto que se da como norma general, y como fundamento de las reglas positivas que forman el ordenamiento. Incorporar los derechos en textos formativos adecuados es la parte menos costosa y que necesita un menor nivel de “ inversión” (no obstante que se necesita promoción, difusión y formación). La protección de un derecho implica tomar medidas para prevenir y atajar las violaciones, y estas llevan consigo la movilización de recursos humanos y materiales suficientes y adecuados. Obviamente en este caso es necesario un cierto nivel de inversión, que deberá calcularse en torno a criterios de efectividad: la prevención y la sanción por incumplimiento de be ser tasada sobre bases que permitan el respeto a los principios generales de defensa, recurso y de proporcionalidad de las penas. El nivel de garantía de que las infracciones podrán detectarse con el mismo nivel de dificultad y que las sanciones se aplican sobre la base de un proceso justo y contradictorio permitirá no sólo una garantía de igualdad, sino también un limite al dumping social o a la competencia desleal. El tema de la aplicación presenta una doble

¹⁵ Hepple 2003, page viii

vertiente, la claridad y especificidad de las reglas de procedimiento y la oportunidad de las instituciones encargadas de aplicarlas.

Por último, la obligación de cumplir los derechos determinados como esenciales requiere recursos directos y a veces cuantiosos dependiendo del desarrollo social y económico del país. Las Normas de la OIT a través de su ratificación generan, por ejemplo, esta obligación y ello a veces requiere no solo voluntad política, sino asistencia y cooperación técnica.

Cuales son los contenidos necesarios de una legislación laboral?

De lo expuesto se desprende la necesidad real en una sociedad democrática de contar con un derecho del trabajo. No obstante, este debe ser capaz de responder a una realidad y a unos retos que distan en muchos de sus puntos esenciales a aquellos que dieron lugar al nacimiento de la disciplina hace más de un siglo.

El punto de partida en un mundo inmerso en un proceso de globalización es sin duda, el consenso internacional sobre contenidos mínimos. Parece evidente que desde la década de los noventa una serie de necesidades básicas y de derechos mínimos han sido reconocidos como indispensables por la comunidad internacional, funcionando como verdadero sustento de un derecho internacional del trabajo mínimamente indispensable. En este contexto operan los principios y derechos fundamentales de la OIT y de una forma más amplia el conjunto de los instrumentos aprobados por la Conferencia Internacional del trabajo, que tradicionalmente han sido considerados el Código internacional del trabajo.

En efecto, los Convenios son la expresión legal tripartita de los estados miembros con relación a los diferentes temas laborales y una vez ratificados por los países forman parte de su acervo jurídico, convirtiéndose en ley interna.

La disparidad del número de ratificaciones entre los Estados miembros (que va desde 4 Convenios ratificados en Omán, a 129 en España) y el consiguiente diferente nivel de obligación internacional que de ello se desprende, generó en la comunidad internacional la necesidad de, con independencia del acto formal de ratificación, determinar una serie de principios y derecho mínimos, consensuados por todos y que deberían ser objeto de respeto y promoción por parte de todos los Estados miembros. Las discusiones iniciadas en 1994 y consolidadas en Copenhague y Singapur, culminaron en el seno de la OIT en 1998, con la aprobación por la Conferencia internacional del trabajo de la Declaración de Principios y Derechos fundamentales en el trabajo, texto que recoge el consenso de la Comunidad Internacional “Considerando que en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización (Internacional del Trabajo), así como promover su aplicación universal; » y declarando « que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de

conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios¹⁶ ».

El efecto de este reconocimiento fue inmediato, siendo la Declaración el texto de referencia de numerosos acuerdos internacionales (como mínimo social reconocido), tratados de libre comercio, acuerdos de integración regional, etc.. No hay que olvidar que la gran transformación contemporánea es la que subsume al comercio y que genera impactos obvios en el mundo del trabajo, que cada vez aparece más ligado a lo social.

El impacto ha sido inmediato y de hecho numerosos países han adaptado su legislación como fruto de este reconocimiento, renovando su derecho interno para adaptarse a los principios internacionales en materia de los cuatro principios fundamentales. El objetivo final de esta reforma es una cierta homogenización de la norma que puede evitar el dumping social y la existencia de reglas generales mínimas que representan el interés general de todos los ciudadanos en el mundo. La globalización tiene por tanto un impacto en la legislación y son los principios y derechos fundamentales la primera respuesta.

Un segundo aspecto en la actualidad es determinar la compleja variedad de situaciones que abarca el trabajo, así como las diferentes percepciones que presenta este fenómeno. Todo trabajo útil para la sociedad debe contar con una serie de derechos sociales que le permitan un estatuto jurídico y en los cuales figura preeminente la igualdad entre hombres y mujeres como un punto de partida. No hay que olvidar que la igualdad es la piedra angular del sistema legal moderno y la base real del Estado de derecho

Si bien la división entre trabajo dependiente e independiente sigue siendo válida, la multiplicación de situaciones intermedias la hace más imprecisa y requiere de que se relativice su alcance. La división es válida porque la dependencia es parte real de la estructura del mercado de trabajo y es en su sustrato la que da lugar al nacimiento del derecho del trabajo, que ante la constatación de que existe un desequilibrio entre las partes que contratan en el mundo laboral creo un mecanismo fundamental y sui generis para superarlo: el derecho colectivo que con sus tres instituciones fundamentales (la libertad sindical, la negociación colectiva y las medidas de conflicto) restituye a los trabajadores las libertades que pierden en el plano personal e individual.

No obstante no podemos olvidar que los fines del derecho del trabajo no se circunscriben únicamente a compensar el desequilibrio, sino también a garantizar la seguridad del trabajador, tanto física como económica, y este es quizás el objeto fundamental del derecho del trabajo en la actualidad. Esta amplitud de concepto ha sido avalada entre otros por la más moderna doctrina donde quizá el punto de arranque sea el informe Suppiot a la Comisión Europea: Mas allá del empleo¹⁷ donde el concepto de flexibilidad ha sido interpretado como la exigencia de optimizar las relaciones de trabajo en un contexto de productividad y seguridad. En este sentido, si bien el

¹⁶ la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

¹⁷ Una síntesis puede encontrarse en francés en <http://perso.wanadoo.fr/marxiens/politic/revenus/supiot99.htm>

derecho del trabajo sigue ocupándose centralmente del trabajador dependiente, eso si en todas sus nuevas “variedades” , se considera necesario que este mismo ordenamiento dote de protección y seguridad a aquellos que sin ser dependiente en sentido jurídico estricto están en una situación de dependencia económica en el mercado.

Cuales son hoy los principales tema a abordar en el derecho del trabajo?

Desde la perspectiva que venimos utilizando, el objeto de la reforma no debe ser el simplista concepto de abaratar costos, sino atender a las necesidades reales de un mercado de trabajo cambiante, globalizado, con nuevas categorías de trabajadores y con nuevas necesidades a todos los niveles.

Sin duda un tema fundamental en este nuevo enfoque, como se mencionó, es la igualdad ya que las transformaciones sociales actuales han introducido nuevos factores de discriminación, esencialmente de género que van mas allá de la distinción clásica de que existían dos tipos de trabajo productivo: el femenino y el masculino. No obstante la entrada masiva de mujeres en el mercado de trabajo desde los años sesenta no ha conseguido eliminar la discriminación sino que la extensión de la igualdad formal, si bien ha permitido luchar contra algunas discriminaciones evidentes, ha dejado escapar factores reales de discriminación que nacieron de la división sexual del trabajo y de la repartición genérica de las responsabilidades familiares. El hecho es que las disparidades salariales y la sobrecarga de trabajo de la mujeres persisten y además las nuevas realidades contractuales afectan a una población vulnerable y ya discriminada que es la de las mujeres. Es necesario no sólo garantizar la igualdad real en los códigos de trabajo observando criterios básicos (derogación de normas protectoras de la mujer o la eliminación de trabajo prohibidos a las mujeres por razón de sexo y no como consecuencia de la maternidad), sino establecer una visión transversalizada de las necesidades de la población que permita revisar aquellas reglas relativas a las licencias parentales, las licencias educativas, el tiempo de trabajo, que permita un cambio de roles sociales que lleve a superar determinados condicionantes de la desigualdad. Un medida adicional debe ser la utilización de reglas de discriminación positiva legales como por ejemplo introducir obligaciones particulares de representación femenina en las instancia de negociación y concertación social.

Un segundo grupo a considerar de forma expresa lo representa el universo de las pequeñas y microempresas y sus necesidades específicas de movilidad dentro de un concepto de igualdad de trato. Si bien es cierto que este grupo de empresas es el dominante en muchos de los mercados, la necesidad de la movilidad específica y de la existencia de relaciones internas mas fluidas consecuencia de su tamaño, no debe desembocar en una ruptura con los principios mínimos del derecho del trabajo. Existen principios inderogables por naturaleza (el llamado derecho imperativo) y normas menos rígidas de carácter administrativo y procedimental que pueden adaptarse para permitir un desarrollo más eficaz de las relaciones laborales. En este contexto no debe olvidarse el mecanismo básico y propio del ordenamiento laboral para flexibilizar y adaptar que es la negociación colectiva.

Los nuevos trabajadores en condiciones de dependencia *muy relajada* son también un nuevo sujeto de consideración. Teletrabajadores, franquicias, etc... pueden ser categorías de trabajo muy próximas a los independientes pero donde la ajenidad en el mercado fruto de la recepción de ordenes y criterios de producción por un tercero permite avistar la necesidad de la seguridad y

protección mencionadas. En este contexto, el elemento de extensión e igualdad que puede aportar una negociación colectiva de cobertura amplia es fundamental para la aplicación efectiva de una protección adecuada.

Desde esta perspectiva todas estas categorías difusas y propias de los nuevos mercados de trabajo deben gozar de una serie de criterios mínimos de protección (seguridad) que permitan el desarrollo social de los individuos, las entidades económicas y el país. El ingreso adecuado en función del trabajo prestado, el acceso a la protección social y condiciones de seguridad que garanticen su vida y su salud son derechos mínimos indispensables que deben ser otorgados a todos los trabajadores con independencia de su estatuto jurídico. La especificidad de la relación puede ser tratada a través del concepto de relación laboral especial pero esto no implicará que se lesiones el derecho mínimo de seguridad de todo trabajador y por ende de todo ser humano.

Un último tema de alto interés al revisar la reforma es la creciente interrelación del derecho del trabajo con otras disciplinas como el derecho penal. Es clara desde el inicio su conexión jurídica con el derecho administrativo, tanto más cuando uno de las instituciones encargadas de aplicarlo es la un órgano de tal cariz y regido por sus procedimientos. La relaciones con el derecho civil y penal eran mas limitadas y mas difusas en el ámbito de la práctica, pero la propia globalización y la importancia creciente de lo social han hecho que muchas infracciones laborales sean consideradas en algunos de sus grados más graves como típicos delitos criminales objeto de las penas privativas de libertad. El caso del trabajo forzoso o del tráfico de seres humanos es paradigmático.

Es necesaria la reforma?

Tras lo expuesto, parece no haber duda que el derecho del trabajo es un ordenamiento necesario, tanto por razones de naturaleza legal, como por el impacto económico, social y político que conlleva. El derecho del trabajo es aun una disciplina necesaria y eficaz que si bien necesita adaptarse a los cambios debe mantener el origen y la firmeza de sus principios

Tampoco cabe duda que el mundo laboral y el mercado de trabajo se mueven a velocidades de vértigo, y que los ajustes más o menos extensos de la norma se hacen necesarios para garantizar ciertos principios del estado de derecho, y que son bases de la sociedad moderna, pero sin olvidar que el derecho del trabajo tiene un fin concreto y toda reforma debe respetarlo de forma consistente.

Adaptar es necesario, modificar es indispensable pero evaluar costos y resultados es también un punto de partida necesario y evidente, como lo es que los partícipes y receptores de la ley sean parte del debate y del desarrollo de la misma. La eficacia económica no está reñida con el deber de seguridad en todos los ámbitos del ciudadano y este se manifiesta en lo social en el respeto a la justicia distributiva de los frutos de la producción.

En un contexto de movilidad de adaptabilidad la negociación colectiva, y por ende la libertad sindical, que son como se mencionó, la expresión sui generis de este ordenamiento, adquieren un nuevo valor, un valor de rapidez y de eficacia y que representa la perfecta unión de lo ético y de lo productivo.

El derecho del trabajo cambia, pero no su esencia, y la reforma es sólo un proceso en un contexto que responde a los mismos intereses. Los derechos y obligaciones son los mismos, pero el ámbito de desarrollo es diferente. La justicia social y la equidad siguen siendo los objetivos, los instrumentos en aras a la efectividad los que deben adaptarse.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso Olea, Casas Bahamonde. *Derecho del trabajo*. Décima edición revisada Madrid, Facultad de Derecho Universidad Complutense, 1998.

Aron A: *Dix huit leçons sur la société industrielle*. Ed. Gallimard. Paris 1986

Cámara Botía, A : *Cambio económico y relaciones de trabajo en el transporte aéreo, La experiencia de los Estados Unidos*, REDT núm. 69 (1995)

Clavero B. *Institución de la reforma social y constitución del derecho del trabajo*. REDT 1990, no. 41

Deane, P. *La primera revolución industrial*, Barcelona: Ariel. (1977),

Hepple Bob *Rights at Work*. Discussion paper DP/147/2003. ILS. OIT. Ginebra Suiza
OIT. El empleo en el mundo 2004/2005. Ginebra 2005. <http://www.ilo.org/public/english/employment/strat/wer2004.htm>

Sala Franco T, y otros . *Derecho del Trabajo*. 10 edición. Ed Tirant lo Blanc, Valencia 1997

Scèlle G, *Droit Ouvrier* . Paris 1922.

Smith. A *La riqueza de las naciones*. Trad. español. Madrid 1961.

© Maria Luz Veja Ruiz

© IUSLabor 3/2006

ISSN: 1699-2938