

Futuros posibles

El derecho laboral en la encrucijada

Victor Abramovich* y Christian Courtis**

1.

El nacimiento del derecho laboral es un acontecimiento marcado por una radical historicidad. El reclamo social inmediato, acuciante, por desplazar del mundo del trabajo industrial generalizado el viejo modelo de relaciones basadas en el modelo individualista del derecho civil, va acompañado de confrontaciones, movilizaciones, resistencia y, fundamentalmente, de la aceptación por parte de juristas, legisladores, gobernantes y empresarios, de que la pacificación de la turbulenta “cuestión social” implicaba algún tipo de concesión a los trabajadores y a sus organizaciones. La construcción de este nuevo derecho se forjó a través de la creación de un nuevo tipo de trama jurídica en el que se tuvieron en cuenta tanto la desigualdad de las partes contratantes como la subordinación de una parte a la otra; tanto la dimensión colectiva de los conflictos laborales como la posibilidad también colectiva de mediar frente a ellos; tanto la actuación de organizaciones colectivas de trabajadores y empresarios como la limitación de sus respectivas facultades de interrumpir el proceso de producción. El desarrollo de este derrotero histórico de creación de una nueva rama del derecho, con sus propios principios, su propia dinámica, su propio espacio teórico y judicial, se produce en los países industrializados de Europa continental entre fines del siglo pasado y mediados de este siglo. Recién después de la segunda posguerra puede describirse al derecho laboral como una rama sólidamente establecida en el universo de disciplinas jurídicas. En la Argentina, este desarrollo es aún posterior.

La intención de este artículo es la de describir los presupuestos contextuales que llevaron a la juridificación de las relaciones laborales de acuerdo a este primer modelo histórico del derecho laboral -el derecho laboral “clásico” continental europeo. En un momento posterior, confrontaremos ese contexto originario con la situación que presentan hoy en día aquellos presupuestos. La confrontación nos permitirá extraer algunas conclusiones acerca de posibles futuros hacia los que podría proyectarse el derecho del trabajo.

2. EL DERECHO LABORAL COMO RESPUESTA AL CONFLICTO INDUSTRIAL

Ante la contundencia de la evidencia histórica, pocas dudas quedan acerca de la correlación entre el desarrollo y expansión de la industria fabril y el nacimiento del derecho laboral.¹ El inicio de una tendencia legislativa que

* Abogado 1989, Universidad de Buenos Aires

** Abogado 1990, Universidad de Buenos Aires; Master en Derecho 1993, Universidad de Virginia. Profesor de la Universidad de Buenos Aires

1. Cfr. Hepple, Bob (comp.), *La formación del Derecho del Trabajo en Europa*, Madrid. Min. de Trabajo y Seguridad Social, (1994), pp. 30-4; Vardaro, Gaetano, “Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro”, pp. 246-8, en Vardaro, Gaetano, *Itinerari*, Franco Angeli, Milán (1989).

culminaría con la definitiva creación de una nueva rama del derecho, autosuficiente desde el punto de vista académico y técnico, puede identificarse justamente en las primeras respuestas que atina a ofrecer el Estado frente a la generalización de algunas de las consecuencias gravosas de la regulación del trabajo de fábrica a través de la ortodoxia económica liberal y de su correlato normativo iusprivatista. Dos polos de atención se destacan en este primer movimiento. El primero se centra en la necesidad de limitar y regular la jornada y las condiciones de trabajo para menores de edad y mujeres.² El segundo se vincula con la necesidad de modificar las bases de imputación de la responsabilidad civil para el caso de accidentes y enfermedades laborales.³ Como puede verse, la elección de estos temas no es casual. Una de las consecuencias de la creciente importancia del sector industrial en la estructura de empleo, y de la masiva mecanización de la producción, es la multiplicación de la exposición de un segmento cada vez mayor de la población a los riesgos causados por estas nuevas “tecnologías productivas”, hecho que tiene como consecuencia directa el ostensible aumento en términos absolutos de infortunios, accidentes, mutilaciones y fallecimientos en el ámbito laboral, y la multiplicación de una serie de enfermedades directamente vinculadas con el desarrollo de las labores asignadas. La primera tendencia común a toda esta legislación -tendencia que a la postre constituirá uno de los principios fundantes del derecho individual del trabajo- está dada por la sustitución de los corolarios de la ortodoxia iusprivatista (igualdad de partes, principio de autonomía de la voluntad, libre negociación de las cláusulas contractuales, culpa y dolo como factores de atribución de responsabilidad) por normas correctivas que extraen de la esfera de la libre disposición de las partes determinados ámbitos de la contratación,⁴ o bien modifican las reglas generales de responsabilidad,⁵ volcando las reglas de atribución o la carga de la prueba a favor de la parte de la relación contractual considerada más débil. Como ejemplos del primer caso, se destacan exclusiones con ciertos sujetos que no pueden ser objeto de la relación de trabajo más allá de determinados límites, como los niños o las mujeres. Rápidamente, las limitaciones temporales a la prestación de trabajo, como las disposiciones relativas a la duración de la jornada laboral y a la distribución semanal y anual de la carga de trabajo, o bien los límites a la discrecionalidad del empleador en la paga, como las disposiciones destinadas a establecer parámetros de igualdad en la remuneración ante tareas similares,

2. Cfr. Giugni, Gino, “Diritto del lavoro (Voce per un’enciclopedia)”, en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* (1979), pp. 11-3; Le Goff, Jacques, *Du silence à la parole. Droit du travail, société, Etat (1830-1989)*, Calligrammes, Quimper (1989), pp. 49-58; Martín Valverde, Antonio, “La formación del derecho del trabajo en España”, estudio preliminar a *La legislación social en la historia de España de la Revolución Social a 1936*, Madrid. Congreso de los Diputados, (1987), pp. LI-LV; Ramm, Thilo, “El *laissez-faire* y la protección de los trabajadores por parte del Estado”, pp. 104-26, en Hepple, Bob (comp.), *op.cit.*

3. Cfr. Ewald, François, *L’Etat providence*, París. Grasset, (1986), Livre 1; Hepple, Bob, “La legislación del bienestar y el trabajo asalariado”, pp. 158-82, en Hepple, Bob, *op. cit.*; Le Goff, Jacques, *op. cit.*, pp. 85-89.

4. Cfr. Giugni, Gino, “Juridification: Labor Relations in Italy”, p. 192-3, en Teubner, Gunther (ed.), *Juridification of Social Spheres*, Berlín- New York. Walter de Gruyter, (1987).

5. Cfr. Ewald, François, *op. cit.*, pp. 87-104 y 433-50.

se generalizan a todo trabajador dependiente.⁶ Entre los ejemplos del segundo caso, surgen nuevas reglas de atribución de responsabilidad del empleador por infortunios ocurridos durante la prestación laboral, basados en las teorías de la responsabilidad por el riesgo creado o la responsabilidad por la falta de vigilancia, que constituyen desarrollos muy libres de las clásicas teorías del dolo y la culpa.⁷ Del mismo modo, la inversión de la carga probatoria en materia de responsabilidad hace que, acreditado el hecho de que el infortunio se produjo en el ámbito de la prestación de trabajo, se presuma la responsabilidad del empleador, quedando a cargo de éste la prueba en contrario.

La evolución posterior del derecho laboral profundiza esta brecha. Los primeros desarrollos teóricos, tendentes a dotar esta rama naciente del derecho de un andamiaje conceptual capaz de justificar su separación con respecto al derecho civil, tienen en vista primordialmente fenómenos que caracterizan la formación de un proletariado industrial, tanto desde el punto de vista de sus condiciones de trabajo, como desde el de su auto-organización social y política. La formulación originaria del concepto que permite justificar el trato desigual de ambas partes de la relación laboral, es decir, la noción de subordinación, nace como expresión jurídica de la subordinación técnica a la cual se ve sometido el trabajador industrial que enajena su fuerza de trabajo a cambio de un salario.⁸ La elaboración del concepto de subordinación responde a la búsqueda de una nota que caracterice las formas de empleo de la mano de obra ante las cuales la utilización del marco conceptual de los contratos de derecho privado resulta ficticia y funcional para ocultar las diferencias de poder entre las partes contratantes.⁹ El paso posterior a la caracterización del trabajo subordinado o dependiente, es la extensión de las técnicas de protección de la parte débil de la relación desarrolladas originalmente para situaciones de excepción, como los ya mencionados trabajos de niños y mujeres. La principal preocupación teórica desarrollada en este período de formación del derecho laboral consiste en la conceptualización jurídica de la prestación de trabajo subordinado, asumida como crítica de la noción contractual individual del derecho privado a través de una contrastación sociológica de los efectos de la aplicación de la normativa civil a la nueva realidad del trabajo fabril.¹⁰ Como veremos, buena parte del resultado de este esfuerzo teórico culmina en la construcción de la noción de “relación de trabajo”. Esta noción va a relegar y estrechar el marco de la libertad contractual, fortaleciendo la preeminencia de la fuente normativa o legal por sobre la convencional en el diseño del derecho laboral continental.¹¹ Es en este orden de ideas donde adquirirán cohesión teórica y fundamento práctico las ya recordadas disposiciones en favor de la parte débil de la relación, las limitaciones a la libre

6. Cfr. Martín Valverde, Antonio, art. cit., pp. LXIV-LXVII.

7. Cfr. Ewald, François, *op. cit.*, pp. 87-104 y 351-8.

8. Cfr. Vardaro, Gaetano, art. cit., pp. 249-58; Treu, Tiziano, “Diritto del lavoro (Voce per il digesto 2000)”, en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, (1987), p. 686.

9. V., por ejemplo, Sinzheimer, Hugo “La democratizzazione del rapporto di lavoro”(1928), pp. 53-78, y “La crisi del diritto del lavoro”(1933), pp. 79-87, en Arrigo, Gianni y Vardaro, Gaetano (eds.), *Laboratorio Weimar*, Roma. Edizioni Lavoro, (1982).

10. Cfr. Baylos Grau, Antonio, *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid. Trotta,(1991), Parte I, Caps. 1 y 2, y abundante bibliografía allí citada.

11. Cfr. Baylos Grau, Antonio, *op. cit.*, Parte I, Cap. 2.

disposición contractual, las modificaciones al régimen de responsabilidad civil, las obligaciones de seguridad e higiene colocadas en cabeza del empresario, etc.

La constitución del otro gran pilar del derecho laboral, es decir, la aceptación de la proyección colectiva de las condiciones y de los conflictos de trabajo -que tiene como consecuencia el nacimiento del derecho colectivo del trabajo- se da a partir del reconocimiento normativo de los sindicatos, de su capacidad de negociar las condiciones de trabajo con el empleador, y de sus instrumentos de autotutela, tales como el derecho de huelga. La evidencia histórica muestra también que la organización de la actividad sindical está fuertemente ligada a la generalización del trabajo industrial en fábricas. Como se sabe, la formación de organizaciones colectivas de trabajadores, como los sindicatos, es un fenómeno social y político previo a su reconocimiento legal. El proceso de formación de los sindicatos se desarrolló en forma clandestina, debido al carácter ilegal de toda agrupación capaz de distorsionar la libre contratación por parte de los patronos, a la luz de la legislación entonces vigente. La generalización de la producción industrial en fábricas propulsó de modo significativo el agrupamiento sindical, ya que la concentración de un mayor número de obreros por fábrica resultó un factor determinante de contacto y homogeneización social y política de los trabajadores dependientes. La institucionalización de la legislación industrial como nueva rama del derecho supuso, en consecuencia, la legalización de las organizaciones obreras ya existentes, y su reconocimiento en tanto que actores sociales, políticos y jurídicos. Esta legalización importa una fuerte marca de origen, determinante del rol que jugarán los sindicatos en el marco del modelo clásico de derecho colectivo del trabajo.

En suma, gran parte de las disposiciones que moldearon las instituciones actuales del derecho laboral, está vinculada históricamente con las respuestas legales -aunque también sociales y políticas- que el Estado diera a la serie de nuevos conflictos sociales producidos por la expansión de la industria fabril. Dicho esto, queda abierto un espacio de análisis de interés, consistente en el estudio de las modificaciones de esta correlación entre el desarrollo del derecho laboral y la evolución del trabajo en el sector industrial.

3. LA CONSTRUCCIÓN DE LA NOCIÓN DE RELACIÓN DE TRABAJO

Sin duda el escenario económico y social descripto no podía retener al viejo contrato civil de arrendamiento de servicios como instrumento apto para regular la relación entre el obrero industrial y su empleador. Tampoco resultaba el medio jurídico eficaz para satisfacer el interés político del Estado de intervenir en esta relación, y mucho menos podía dar cuenta de la función del sindicato, al que se pretendía incorporar al espacio institucional.

El derecho del trabajo procuró entonces, desde el inicio de su proceso de autonomización, elaborar un concepto jurídico apto para conferir un nuevo rol a cada uno de aquellos sujetos interesados en la relación laboral, frente a los desafíos que implicaba el desarrollo de la producción industrial y los peligros de la “cuestión social” para la estabilidad del sistema capitalista.

La cuestión que motivó las elaboraciones teóricas más importantes sobre el sentido y la naturaleza del contrato de trabajo fue precisamente la oposición al empleo de la figura del contrato de arrendamiento de servicios del Código Civil alemán de 1896 como medio para regir la relación de trabajo. Entre estas

elaboraciones, se destaca fundamentalmente la obra de Otto Von Gierke.¹² Este autor cuestionó la inspiración romanista de la legislación civil, que veía en el contrato de servicios únicamente un contrato de obligaciones destinado sólo al intercambio de trabajo y remuneración. Sostuvo que esta concepción había avanzado triunfalmente en el siglo XIX al abandonarse la regulación policial-estatal de la relación de trabajo con la introducción de la libertad industrial, consolidándose una tendencia individualista. Frente a esa situación, Gierke juzgaba que “las consecuencias negativas que puso de manifiesto este sistema en el marco del moderno *desarrollo de la gran empresa* y de las *crecientes oposiciones de clase*, dieron lugar a una contracorriente social que condujo a una nueva ordenación de conjunto del contrato de trabajo en el espíritu del Derecho alemán rejuvenecido. De esta manera, la nueva legislación creó un Derecho del Trabajo en el que, a costa de libertad contractual, obtuvieron sólida validez la función organizativa-profesional del contrato de servicio, su valor personal y su fuerza comunitaria. Además las asociaciones gremiales libres tomaron en sus manos la regulación de los contratos de trabajo y en considerable medida, crearon un derecho comunitario profesional”.¹³

Quizás el valor de la obra de Gierke, y su principal huella en el derecho laboral posterior, consista en la reformulación del rol de los sujetos de la relación de trabajo dentro de lo que podríamos denominar una *utopía comunitaria*, entendida como proyecto de un escenario institucional dentro del cual se vincularan trabajadores, empresarios, sindicato y estado, con el trasfondo de la creciente expansión industrial y ante el temor de otros proyectos o utopías emancipatorias. Por eso, cuando la obra de Gierke, en tanto propia de un jurista clásico, no hace referencias claras al contexto social en que se elabora, es precisamente ese contexto (que asoma en expresiones tales como “*desarrollo de la gran empresa*” y “*creciente oposición de clase*”) el que explica y da sentido a su obra. Como fuera dicho, la masiva incorporación de mano de obra a la disciplina de la producción industrial profundizó el sometimiento del obrero al poder de mando que el patrón ejercía en el ámbito de la fábrica, al tiempo que aumentaron los riesgos para su integridad física y la necesidad de asegurar la reproducción de la fuerza de trabajo. Ello condujo a la imposición de numerosos deberes de protección a los empresarios, simultáneos a los que asumió el propio Estado. Este dato social fue traducido por Gierke en su conceptualización de la relación de trabajo como vínculo jurídico prioritariamente personal, no limitado al mero intercambio de trabajo por salario, sino signado por el deber recíproco de fidelidad en el que se contraponen el amplio poder de mando del empresario con el deber de protección de sus trabajadores. Poder y deber que exceden la órbita del contrato individual por cuanto resultan instituidos y garantizados por el propio Estado, lo que confiere a la relación un fuerte cariz público.¹⁴

La construcción de los nuevos conceptos dogmáticos de contrato y relación de trabajo se apoyó, con clara inspiración en la Escuela Histórica, en

12. Gierke, Otto von, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid. Civitas, (1983) (traducción del original alemán de 1914). V. también comentario crítico de Barreiro González, Germán, en pp. 56-127 del mismo volumen.

13. Gierke, Otto von, *op. cit.*, p. 35. Cfr. también Baylos Grau, Antonio, *op. cit.*, Parte I, Cap. 2.

14. Gierke, Otto von, *op. cit.*, pp. 48-9. Cfr. Rodríguez-Piñero, Miguel, *Contrato de trabajo y relación de trabajo*, Sevilla. Anales de la Univ. Hispalense, (1967), p. 5, con cita de Gierke.

el instituto germano del contrato de servicio fiel, cuya especie más conocida fue la *Kommendation*, celebrada por el señor con su séquito y vasallos, que según Gierke, era el principal antecedente de la prestación de trabajo en el ámbito fabril. El jurista alemán “descubrió” entonces en aquel viejo instituto casi todo aquello que quería ver consagrado en el contrato de trabajo de su época. El contrato de servicio fiel era un contrato del derecho de personas y no del de obligaciones: una unión duradera –en el caso del vasallaje, por toda la vida– similar al matrimonio, pues la aceptación del servidor en la comunidad de la casa generaba un vínculo de parentesco. Una clara idea de los roles asignados por la relación surge de la forma de concertación del contrato: el servidor de confianza presenta las manos atadas en señal de su entrega personal al poder del señor, y éste, en prueba de la aceptación de aquél bajo su protección, lo toma, rodeándolo con sus propias manos. El acto confiere al señor poder de ordenar y castigar, y a su vez la obligación de proteger y representar. El servidor queda sujeto a una limitación de su libertad por la que está sometido a la obediencia y a la prestación del servicio, al mismo tiempo que obtiene derecho a la protección y a la representación. El servidor se compromete a ser fiel al señor, y entre los deberes derivados de la fidelidad está el de prestar trabajo. El señor se compromete a proteger al servidor y entre los deberes derivados de la protección está el de retribuir el trabajo. El vínculo obligacional de índole patrimonial –trabajo por salario– es entonces claramente secundario. En la Edad Media el contrato de servicio fiel se transformó en un contrato del derecho de obligaciones, cuando el contenido primario del pacto tuvo la forma de una promesa de prestación de servicio frente a una contrapromesa de remuneración. Pese a ello, se mantuvo el carácter fuertemente personal del vínculo pues el señor tenía al servidor bajo su poder en el ámbito de su casa, y éste tenía una pretensión de protección y representación a través del señor.¹⁵ Junto a este tipo de relación en el ámbito doméstico, se desarrolla en las ciudades, como un tipo especial, el contrato de trabajo industrial, entre un maestro y el trabajador denominado ahora oficial (*Geselle*) en lugar de sirviente (*Knecht*). Una vez que se hizo independiente de toda vinculación con la casa, desaparecieron del contrato los rasgos del derecho de familia, pero éste mantuvo, sin embargo, rasgos jurídicos personales surgidos de la relación de dominio propia de la industria.

Es evidente el paralelismo que intenta trazar Gierke entre el contrato de trabajo y su “raíz medieval”, y cómo cada cita del antiguo derecho germano se proyecta con sentido prescriptivo sobre el contenido del nuevo contrato de trabajo que al mismo tiempo construye. Su postura es la de un simple observador que confronta la raíz con el árbol: observa la legislación especial de trabajo alemana, el tipo de relación que existe en su época entre los obreros y los patrones industriales, la fuente ancestral, y luego presenta los signos característicos del nuevo contrato laboral más que como el resultado de su talento creativo, como fruto del descubrimiento de su atenta mirada. Sólo que nuevos actores representan los viejos personajes. Por eso sostiene que el sujeto del poder del señor en la forma capitalista de empresa únicamente puede ser el empresario, pues “la organización jurídica de un conjunto viable es impensable sin el sometimiento de los miembros a un poder unitario que dirija hacia una meta. (...) Aún cuando el

15. Gierke, Otto von, *op cit.*, p. 24, que refiere entre los medios coactivos “adecuados” empleados por el señor la aplicación de castigos corporales.

ejercicio de los derechos de señorío del empresario estén limitados por una comisión de trabajadores o una representación de los sometidos al poder, el contenido del poder que obliga a cada trabajador, individualmente considerado, permanece intacto”.¹⁶ El obrero, como el siervo en la casa, es un miembro de esta organización comunitaria que es la empresa. Desde su incorporación a la comunidad de la empresa, como desde el ingreso del siervo a la comunidad doméstica, el obrero hace entrega de una parte de su personalidad, debe su trabajo, pero debe también obediencia y fidelidad. Por ello no sólo dispone de un derecho a exigir la paga adeudada, sino que puede requerir, además, del señor del servicio, el cuidado personal que a éste le incumbe.

Es interesante señalar que, como fuera anticipado, el poder del empresario -“señor del servicio”- no sólo se origina en el contrato, sino que es instituido esencialmente por el Estado. El Estado confiere al empresario un poder que se ejerce en el ámbito de la empresa, como la soberanía que el propio Estado ejerce en su territorio. El sometimiento del trabajador al poder de mando del empresario, si bien se vincula aún al contrato, proviene principalmente de su incorporación en el ámbito de la empresa, como un extranjero que se somete a la soberanía de un Estado al ingresar a su territorio. Paralelamente, el deber de protección del empresario -como los del señor- constituye, más que objeto de un derecho subjetivo de los trabajadores, una carga pública, una obligación frente al Estado.¹⁷

Queda claro de lo expuesto, que la llamada “utopía comunitaria” anticipada por Gierke no sólo implicaba una ruptura con el formalista y patrimonialista arrendamiento de servicios civil, sino que resultaba también incompatible con la imagen de intereses contrapuestos que proyecta cualquier figura contractual, peligrosamente asimilable a la posición dialéctica y confrontativa que el movimiento obrero de aquel tiempo había introducido en las relaciones de trabajo frente a los empresarios.¹⁸ Por ello, luego de desplazar a la *locatio operarum*, es el propio contrato de trabajo el que resulta desplazado por un concepto de relación de trabajo de características filocomunitarias.

El denominado “destronamiento” del contrato de trabajo significó su menoscabo tanto como fuente constitutiva cuanto como fuente normativa de la relación de trabajo. En el primer sentido, ya para Potthoff la pertenencia a la empresa, la efectiva ocupación en la misma del trabajador, se eleva a supuesto fundamental del Derecho del Trabajo, considerándose como secundaria la importancia del contrato.¹⁹ La incorporación del trabajador -y este concepto alcanzará luego notable relevancia- pasa a considerarse el “momento distintivo” de la relación de trabajo, derivándose del mismo no sólo efectos respecto al vínculo jurídico entre las partes, sino también efectos de considerable importancia hacia terceros. En cuanto al vínculo entre las partes, distintas cuestiones se resuelven sobre la base del predominio de la relación de ocupación efectiva frente al contrato, afianzando paulatinamente la tesis “relacionista”. Un ejemplo de ello es la existencia de una acción de reclamo salarial por trabajos prestados como consecuencia de un contrato de trabajo nulo. Esta

16. Gierke, Otto von, *op. cit.*, p. 39.

17. Gierke, Otto von, *op. cit.*, pp. 47 y 48, Baylos Grau, Antonio, *op. cit.*, p. 27, nota 18.

18. Baylos Grau, Antonio, *op. cit.*, p. 24.

19. Rodríguez-Piñero, M., *op. cit.*, p. 22.

acción deriva directamente de la relación de trabajo sin existir contrato válido, y no de los principios generales del derecho civil sobre enriquecimiento sin causa. Asimismo, el vínculo obligacional derivado de la relación fáctica de ocupación en la empresa obliga al empleador que adquiere la titularidad de esa empresa con todo su personal, con independencia de la celebración de nuevos contratos de trabajo. El trabajador está tan ligado a la empresa que un cambio de titular no supone alteración alguna de su situación jurídica, de modo que los contratos de trabajo se mantienen idénticos frente al adquirente de aquella. También aquí, la sola relación de ocupación origina derechos con prescindencia de la celebración expresa de un contrato. Por último, la prestación efectiva de trabajo a un empresario principal lo obliga frente a los trabajadores, aun cuando el contrato se hubiera celebrado entre éstos y un sujeto intermediario. La “relación mediata” de trabajo determina una vinculación jurídica entre trabajador y empresario aunque no existiere entre ellos un contrato. No es necesario insistir en que las tres cuestiones citadas, en cuya resolución comienza a emerger con fuerza normativa la relación de trabajo sobre el contrato, están estrechamente vinculadas con la dinámica de la expansión industrial: el problema del contrato de trabajo nulo (que involucra, por ejemplo, las consecuencias de la contratación prohibida de menores), la transferencia del establecimiento industrial y el fenómeno de la intermediación.

Paralelamente, el predominio de la relación de ocupación efectiva sobre la celebración del contrato como factor constitutivo del plexo de derechos y obligaciones de las partes, se vincula con los efectos que esa relación proyecta respecto de terceros. El Estado requiere certeza sobre el momento desde el cual el empresario se encuentra obligado con las prestaciones de la seguridad social y el trabajador es acreedor de éstas. También precisa individualizar al deudor real de las prestaciones de seguridad social en caso de intermediación o transferencia del establecimiento fabril. El sindicato requiere, a su vez, certeza sobre el inicio de su representación y sobre las personas alcanzadas por los convenios de empresa. Es en ese marco que el hecho de la ocupación efectiva, por la simpleza de su verificación, tiene ventajas comparativas sobre el contrato como fuente constitutiva de la relación laboral, y provoca paulatinamente su desplazamiento, hasta la consagración de la teoría “incorporacionista” presente, entre otras, en las obras de Siebert y Nikisch, según la cual el origen o la fuente de la relación de trabajo en tanto complejo de derechos y obligaciones entre trabajadores y empresarios, no es ya el contrato, sino la incorporación efectiva del trabajador a la empresa.²⁰

La caída del contrato como fuente constitutiva de la relación laboral acompaña su gradual retroceso como fuente normativa. Durante el protagonismo del arrendamiento de servicios civil, numerosa legislación estatal regulaba directamente aspectos parciales de la relación de trabajo. Pero, como se verá más adelante, es claramente con la consolidación del modelo de producción fordista y ante el surgimiento del Estado social cuando la autonomía individual expresada en el contrato resulta desplazada sustancialmente por la norma estatal, que reconoce tan solo un espacio restringido a la norma colectiva y a la norma de empresa.

En efecto, el fordismo en tanto modelo de desarrollo dentro del capitalismo requería el establecimiento de reglas uniformes de coordinación entre los agentes

20. Rodríguez-Piñero, M., *op.cit.*, pp. 50-4.

económicos, que más allá de cada empresa individualmente considerada, garantizaran la protección de los trabajadores y la reproducción de la fuerza de trabajo, y la vigencia de una relación salarial en la que se basaba la implicación de la clase trabajadora y la continuidad de la estructura de consumo masivo. Tan sólo la heteronomía estatal podía garantizar la igualación de las reglas de concurrencia de los actores económicos en el mercado de trabajo, al menos hasta que se estabilizara el nuevo modelo y se apagara el fervor de los sueños revolucionarios. La fuente estatal se impuso entonces como principal reguladora de la relación de trabajo, no sólo mediante la consagración de un núcleo indisponible de derechos y obligaciones protegidos bajo la noción de orden público, sino mediante el sometimiento del empresario a normas de derecho público relacionadas con la seguridad de sus trabajadores y su núcleo familiar.

La utopía comunitaria de la que hablábamos no sólo tuvo efectos sobre la relación individual de trabajo, sino que también influyó sobre la formación de las instituciones de derecho colectivo de trabajo. Hemos visto como el Estado en los albores del desarrollo industrial toma a su cargo la regulación de las relaciones laborales y sujeta al trabajador a su tutela activa y directa. En ese contexto, lo colectivo resulta reprimido. Desde la prohibición de los sindicatos hasta la criminalización de la huelga, se procura borrar hasta las mínimas insinuaciones de un conflicto de clases. Estas soluciones coinciden con lo que Baylos llama “Estado unitario”, dado que no permite la expresión del conflicto social, ni la formación de intereses colectivos al margen de los definidos estatal o empresarialmente. Existe pese a ello, en la República de Weimar, una concepción diferente del derecho del trabajo, que pone el acento no sólo en la acción reformista de las leyes sociales protectoras de los trabajadores subordinados, sino también en la acción colectiva de las asociaciones profesionales como factor de composición del conflicto social de manera contractual o negociada.²¹ De tal modo, durante este breve periodo histórico, el Estado reconoce un limitado poder de negociación colectiva que quizá no pueda calificarse aún de autonomía. Pese a que la actuación del sindicato -ahora legalizada y por lo tanto regulada legalmente- proyecta su influencia sobre las relaciones individuales de trabajo, se encuentra sujeta a los fines del Estado y a la satisfacción de intereses comunitarios. La denominada utopía comunitaria resulta en este nivel redefinida. Así se sostiene que los Consejos de Empresa cumplen una función social que es la de tutelar los intereses de los trabajadores empleados, y una función económica, que es la de colaborar con la dirección en la consecución de los fines empresariales.²² De igual modo los sindicatos dentro del Estado, al tiempo que representan a los trabajadores, colaboran con éste en la realización de los objetivos de su programación económica.

La imposición a los empresarios de fuertes obligaciones frente al Estado en relación a la protección de los trabajadores, es paralela al reconocimiento de un espacio reservado de poder autónomo en los reglamentos de empresa, normas que muestran una delegación estatal de poder disciplinario sobre los trabajadores, tendiente a garantizar el rendimiento y el orden en la producción. La propia existencia de un espacio reservado a los reglamentos de empresa, y

21. V. Baylos Grau, Antonio, *op. cit.*, p. 32.

22. V. Sinzheimer, H., “La concreta organizzazione dei consigli d’azienda”, en Arrigo, G. y Vardaro, G. (eds.), *Laboratorio Weimar*, cit, pp. 49-51.

su relación con el rol de “señor” asignado al empresario, confirma el desplazamiento de la noción de contrato del ámbito laboral.²³

En síntesis, el Derecho de Trabajo se distinguió en sus inicios por la asignación de roles a los sujetos de las relaciones de trabajo -trabajadores, empresarios, Estado y sindicatos- mediante la imposición de una “utopía comunitaria” que reemplazó la imagen de intereses contrapuestos representada por el contrato. El paulatino desplazamiento del contrato de trabajo por la noción de relación de trabajo -de naturaleza comunitaria-, acompañó el establecimiento de un orden jerárquico de las fuentes normativas del Derecho del Trabajo, en el que predominó la norma estatal. Tanto la asignación de roles cuanto el orden de prelación de las fuentes normativas en el incipiente Derecho del Trabajo, formaron parte del modelo de regulación que apuntaló la emergencia y consolidación de la producción industrial organizada, como veremos en seguida, bajo los postulados del fordismo.

4. LA INFLUENCIA DE LA PRODUCCIÓN INDUSTRIAL SOBRE EL DESARROLLO DEL MODELO CLÁSICO DEL DERECHO LABORAL

El desarrollo del derecho del trabajo como rama diferenciada del derecho civil comienza a gestarse en Europa entre la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, en coincidencia con el establecimiento de la “cadena de montaje” y sus consecuencias revolucionarias sobre la forma de organización de la producción fabril.²⁴ La incorporación de la mencionada línea de montaje y la producción masiva tuvo consecuencias importantes no sólo sobre la relación de poder en la fábrica y el desarrollo de un nuevo colectivo de obreros industriales, sino sobre el diseño de la organización del Estado y el funcionamiento del sistema económico capitalista. En consecuencia, la instalación del fordismo,²⁵ que acompaña el desarrollo del derecho del trabajo, debe ser pensado no sólo como una forma de organización de la producción industrial, o como un mero paradigma tecnológico, sino como un “modelo de desarrollo” diferente dentro del capitalismo. Este modelo de desarrollo requería, para alcanzar su estabilización, coherencia al menos entre los siguientes elementos: un principio de organización de la producción, un esquema de relaciones laborales, una estructura de consumo, una concepción social de progreso y un complejo de reglas de organización social definitorias de un tipo de Estado.²⁶ En los siguientes apartados destacaremos algunas características de la consolidación de este modelo de desarrollo, señalando el rol cumplido por el derecho laboral en ese proceso.²⁷

23. Sobre la dificultad conceptual de encuadramiento de los reglamentos de empresa en la noción de contrato, v. Fernández López, María Fernanda, *El poder disciplinario y la empresa*, Madrid. Civitas, (1991), pp. 19-33.

24. V. Fridenson, Patrick, “La llegada a Europa de la cadena de montaje”, en “Sociología del trabajo” n°2 (1987-8) pp. 125-142.

25. V. Coriat, Benjamin, *El taller y el cronómetro*, Siglo XXI, México (1982), caps. 3,4 y 5. Para una discusión del concepto de fordismo, v. Williams, K., Haslam C. y Williams, J., “Ford contra “fordismo” ¿el comienzo de la producción en masa?”, en *Sociología del Trabajo* n°21 (1994), pp. 3-47.

26. V. Aglietta, Michel, *Regulación y crisis del capitalismo*, México. Siglo XXI (1979), Cfr. también Leborgne, Danielle y Lipietz, Alain, “Ideas falsas y cuestiones abiertas sobre el postfordismo”, en *Doxa. Cuadernos de ciencias sociales*, N°11/12 (1994).

27. V. Grandi, Mario, “Diritto del lavoro e societa industriale”, en *Rivista di Diritto del Lavoro* (1977), pp. 3-21.

Si -como hemos dicho- el surgimiento de las primeras normas laborales continentales tiene estrecha relación con los problemas visibles del comienzo de la producción industrial masiva, el establecimiento de modelos de derecho laboral maduros se vincula más bien a la expansión y consolidación de formas modernas de organización de la producción. Desde este punto de vista, gran parte de los avances del derecho laboral clásico guardan una estrecha correlación con la cada vez más estandarizada gestión de la producción industrial, en los sectores económicos considerados “de punta” de acuerdo a la concepción de desarrollo sostenida en aquel momento -y de la que hoy en día aún se escuchan defensores. Evidentemente, la última novedad en materia de organización de la producción y gestión de la mano de obra tenía que ver con el sector industrial avanzado: fundamentalmente industrias automotrices, metalmecánicas y de producción masiva de implementos electrodomésticos. En este ámbito, racionalización de la producción significaba una combinación de los postulados de organización taylorista con métodos de organización empresaria y gestión de la producción inspirados en el fordismo.²⁸ Como principio general de organización del trabajo o “paradigma tecnológico”, el fordismo no es sino el taylorismo más la mecanización. El taylorismo implica una estricta separación entre la concepción del proceso de producción, que es la tarea de la oficina de métodos, y la ejecución de tareas estandarizadas y formalmente prescriptas. La mecanización es la forma de incorporación del saber colectivo de la oficina de métodos en la maquinaria, la incorporación de la cadena de montaje y la consecuente producción en masa. Pero mientras la cadena en sí depende de un sistema de máquinas paulatinamente más complejas, las tareas exigidas a los trabajadores se fragmentan en operaciones cada vez más sencillas. El trabajador se ve privado del muy escaso grado de control sobre el contenido, la velocidad y el ritmo de trabajo que le había dejado el taylorismo. La mecanización no sólo aumenta la intensidad en el uso de la mano de obra, sino que además disminuye su costo y la torna fácilmente reemplazable. Produce también su descalificación y con ello, altera sustancialmente la forma de organización de las relaciones laborales, al ejercer el capataz -delegado del patrón- un control estricto de los trabajadores.²⁹

En efecto, esta forma de organización del trabajo en la línea de montaje no sólo intensifica la facultad de dirección del empleador, sino que, como lógica consecuencia de ello, determina un fuerte control disciplinario sobre la mano de obra, que se ejerce primordialmente en el espacio o lugar físico en el que se presta el trabajo, y en íntima vinculación con el cumplimiento de las pautas sobre el cumplimiento de tareas, entre las que se destacan el ritmo y horarios de trabajo.³⁰ Se trata de un control disciplinario directo en el ámbito de la fábrica, ejercido primordialmente mediante la imposición de sanciones o multas previstas en los reglamentos de empresa, pero que se extiende a aspectos personales de la vida del trabajador fuera de la fábrica, hasta llegar a la imposición de reglas morales

28. Cfr. Aglietta, Michel, *op.cit.*, pp. 88-128; Coriat, Benjamin, *op.cit.*, pp. 23-47.

29. Coriat, Benjamin, *op.cit.*, Cap. 2.

30. Acerca de la vinculación entre régimen de trabajo fabril y control disciplinario, v. de Gaudemar, Jean-Paul, *El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica*, Madrid. Trotta, (1991).

o pautas de comportamiento cotidiano.³¹ La relación laboral se convierte en un vínculo patrimonial (salario-trabajo), pero primordialmente personal, por el cual es la persona misma del trabajador la que se encuentra sometida al poder de dirección y mando del patrón industrial. Algunos autores han sostenido agudamente que existe una clara relación entre la imposición de pautas o hábitos de vida a los trabajadores y la formación de una norma social de consumo de masas. El ascetismo en el trabajo y en la vida del trabajador, corresponde al ascetismo en la forma de los bienes producidos.³² Esto conduce, como veremos en el próximo punto, a otro de los elementos del modelo, que es, precisamente, la estructura de consumo.

En resumen, el fordismo se caracteriza por la taxatividad en la carga de labor y hasta en los movimientos asignados por operario; segmentación de las fases de producción; organización espinal de la producción a partir de una cadena de montaje; extensión de la empresa hasta abarcar un porcentaje importante de los principales insumos; necesidad de niveles de capacitación y especialización variables pero no desechables; inconveniencia del ausentismo, de la alta rotación de la mano de obra y de la conflictividad laboral. Este panorama exige al capital una cierta estabilización de esa mano de obra, a efectos de impedir que la baja calificación, la conflictividad y otros factores de perturbación resulten gravosos desde el punto de vista económico. En términos jurídicos, el cuadro se traduce, en el nivel de la relación individual de trabajo, en la estandarización de una serie de derechos a partir de una figura contractual que -a diferencia sus precedentes de derecho privado- se caracterizará por su vocación permanente: el contrato de trabajo por tiempo indeterminado.³³ Como vimos, uno de los corolarios de la noción de “relación laboral” es la subordinación del contrato individual, en la medida en que la figura contractual es ostensiblemente modalizada por una estricta regulación legal. En el ámbito legislativo, una de las sendas concretas de este período de madurez del derecho laboral ha sido la concreción de leyes o estatutos que establecieran claramente el contenido mínimo, los requisitos formales y las presunciones que rigen el contrato individual de trabajo. La regulación de esta figura reunirá una serie de atributos de inequívoca inspiración taylorista-fordista³⁴: a) su pretensión de definir con claridad los tiempos de trabajo,³⁵ tanto en lo referente a su carga diaria, semanal, mensual y anual, como en lo relacionado con los descansos diarios, semanales, vacaciones anuales, etc.; b) su pretensión por definir las tareas a realizar, a través de la determinación de estratos o calificaciones profesionales

31. Cfr. al respecto la opinión de Antonio Gramsci en Gramsci, A., *Antología* (ed. de Manuel Sacristán), México. Siglo XXI, (1978), p. 255, y los comentarios de Capella, Juan Ramón, “Una lectura de *Americanismo y Fordismo* de Antonio Gramsci”, en *Mientras Tanto* n°47 (1991), pp.45-58.

32. V. Maldonado, Tomás, *El diseño industrial reconsiderado*, Barcelona. Gustavo Gili, (1977), p.51; cfr. también Aglietta, M., *op cit*, cap. 3. Con relación al surgimiento de un tipo de consumidor en relación a un modelo de producción, cfr. Callejo, Javier, “La construcción del consumidor global”, en “Sistema” n°126 (1995), pp. 77-96.

33. Cfr. Vardaro, Gaetano, art. cit., p. 260.

34. Cfr. Accornero, Aris, *Il lavoro come ideologia*, Boloña. Il Mulino, (1980), pp. 102-7; Aglietta, Michel, *op. cit.*, pp. 107-128; Coriat, Benjamin, *op. cit.*, pp. 98-102.

35. Cfr. Vardaro, Gaetano, art. cit., pp. 253-62.

definidas por el tipo de actividad asignada y por el nivel de responsabilidad, amén del establecimiento de límites a las facultades del empleador de decidir libremente el cambio en la asignación de tareas (límites al llamado *jus variandi*). Si se observa desde una perspectiva de conjunto la serie de contratos de trabajo de una empresa determinada constituirán su organigrama interno desde el punto de vista de la estructura jerárquica, calificaciones requeridas y tareas a realizar; c) su pretensión por cuantificar en forma exacta la paga, a partir del establecimiento de sistemas uniformes de cálculo salarial basados en el tiempo de trabajo y, complementariamente, en el rendimiento individual; d) su pretensión por definir otros gastos a realizar por el empresario, tales como los exigidos en materia de seguridad, higiene, capacitación, etc., relacionados con los costos mínimos de operación de la empresa. En este sentido, puede entenderse el contrato de trabajo “típico” o “clásico” como un instrumento técnico de regulación de la mano de obra, caracterizado por “individualizar” legalmente las condiciones de producción exigidas a cada trabajador por la organización fabril taylorista-fordista.³⁶ La regulación legal del contrato constituye una clara muestra del interés del Estado en promover un cierto tipo de relaciones industriales, complementarias, como veremos, de un modelo determinado de desarrollo, crecimiento económico y distribución. Cabe señalar, además, la estrecha correlación existente entre la relativa homogeneidad del tipo de trabajo consolidado por la expansión de la producción industrial masiva que responde a la organización taylorista-fordista, y la construcción de una figura contractual casi excluyente y de vocación también expansiva, como el contrato de trabajo por tiempo indeterminado.³⁷

De modo similar, toda la legislación laboral destinada a cubrir infortunios tales como accidentes y enfermedades laborales, fallecimientos, rupturas contractuales tiene como función la de establecer el costo de dichos eventos para el empresario, alentándolo a prevenirlos a través de mecanismos económicamente menos gravosos.

Desde otro punto de vista, tanto la política de salarios estables, como la cobertura de infortunios incapacitantes -base del sistema de seguridad social, que va a separarse progresivamente del derecho del trabajo- está relacionada con la necesidad de conservación y reproducción de la mano de obra. En épocas anteriores, la política de creación y mantenimiento de un proletariado industrial urbano se sostuvo con medidas de gran dureza, entre ellas la prohibición de emigrar y la exigencia de documentos o cartillas de trabajo como condición indispensable para ser contratado.³⁸ La segunda posguerra va a consolidar en Europa y en otros países como la Argentina, una política de integración social de la clase obrera industrial, consistente en la elevación de su nivel de vida, su incorporación al consumo masivo y la promoción de su acceso al sistema de salud y a regímenes capaces de aliviar las consecuencias nocivas de los infortunios y a reconstituir la mano de obra temporalmente incapacitada de trabajar.

36. Cfr. Jeammeaud, Antoine, “Les fonctions du droit du travail”, pp. 209-35, en AA.VV., *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble. Presses Universitaires de Grenoble, (1980).

37. Cfr. Romagnoli, Umberto, “Un diritto da ripensare”, en *Lavoro e diritto* n.3 (1995), pp. 470-2, y en *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Boloña. Il Mulino, (1995), Caps. 1-3.

38. Cfr. Veneziani, Bruno, “La evolución del contrato de trabajo”, pp. 64-9, en Hepple, Bob, *op. cit.*

La evolución del derecho colectivo del trabajo tiene desde esta perspectiva un rol fundamental en las posibilidades de expansión del desarrollo industrial. Efectivamente, el reconocimiento de facultades de organización obrera y de negociación de los sindicatos, implica una importante concesión, que actúa como contrapeso de los poderes del empresario sobre los trabajadores por él contratados.³⁹ Ahora bien, esta concesión no resulta indiferente frente a las necesidades de organización de la producción, sino que conlleva ciertos aspectos beneficiosos también para el capital. La primera consecuencia del reconocimiento del sindicato como parte negociadora en el ámbito de la producción industrial, es la legalización e institucionalización del conflicto industrial, ahora limitado y definido en términos jurídicos.⁴⁰ Esto disminuye la posibilidad de formas individuales de resistencia -como el sabotaje, la destrucción de maquinaria, etc.-, hace previsible los temas de discusión y negociación, excluyendo definitivamente algunos -tales como la propiedad de los medios de producción, y la decisión sobre la determinación concreta de la producción-, y, en términos horizontales, equilibra las condiciones de competencia entre productores industriales sometidos al mismo conflicto. La segunda consecuencia es la identificación del interlocutor colectivo de la negociación, hecho que transfiere al seno de la propia clase trabajadora las condiciones de su auto-organización, sin que el empresario deba hacerse cargo de reclamos provenientes de actores múltiples y diversificados. Desde este punto de vista, la carga de organización de la participación y el problema de la representatividad de los sindicatos -que en definitiva será medida de la efectividad de la negociación frente al capital- queda en manos de los propios trabajadores, y ya no corresponde al empresario responder a demandas formuladas fuera de los carriles legalmente establecidos. También aquí la institucionalización ordena y hace previsible el desarrollo y las posibles soluciones del conflicto colectivo. En tercer lugar, se hacen también transparentes los instrumentos de discusión autorizados a cada parte, y el alcance y consecuencia de las medidas de fuerza con las que se amenaza la falta de acuerdo en la negociación. En este sentido, queda también "legalizada" -y en consecuencia limitada, enmarcada en hipótesis normativas y sujeta a ciertas condiciones, subordinada a controles administrativos y judiciales- la realización de huelgas, factor de seria preocupación empresarial por la gravedad de las consecuencias económicas y productivas que acarrea su multiplicación indeterminada. La huelga, en tanto instrumento de autotutela colectiva de los trabajadores, sufre una transformación cualitativa: de ser un hecho de fuerza pasa a convertirse en un derecho con todas las consecuencias que acarrea esta modificación de status.

Se hace evidente, entonces, que la legalización del conflicto laboral responde histórica y sociológicamente a la transcripción en términos jurídicos de aquellos conflictos que por su importancia, volumen y por las previsible consecuencias políticas y económicas de su radicalización, suponían un mayor estado de alerta por parte de los empresarios y del Estado, es decir, de los

39. Cfr. Kahn-Freund, Otto, *Trabajo y derecho*, Madrid. Min. de Trabajo y Seguridad Social, (1987), p. 52.

40. Cfr. Romagnoli, Umberto, "La desindustrialización de los conflictos de trabajo y la ética de la responsabilidad", p. 226, en Valdés Dal-Ré, Fernando (coord.), *Sindicalismo y cambios sociales*, Madrid. CES, (1994).

conflictos desarrollados en el marco de la creciente expansión de la industria. Esta perspectiva coincide, además, con la consideración por parte de los movimientos políticos y el pensamiento de izquierda, de que el conflicto industrial constituía el principal motor de la dialéctica social. La entonces creciente importancia de la industria en la estructura productiva y en la estructura de empleo resultaba un factor preponderante para esta evaluación coincidente. Desde el punto de vista histórico, el nacimiento de la legislación “obrera” excluyó su aplicación a los trabajadores rurales y a los empleados de la administración pública. La legislación iba dirigida a los trabajadores de “cuello azul”, es decir, a la mano de obra industrial urbana. La vocación expansiva de las normas laborales llevó a una primera ampliación de su aplicación a los empleados de “cuello blanco” de las propias empresas industriales. Una segunda fase implicó la generalización de este régimen a todo empleado de empresas comerciales bajo relación de dependencia. Por último, el modelo del derecho laboral se hizo extensivo -si no directamente, al menos como fuente principal de inspiración- al régimen de trabajo de la inicialmente excluida mano de obra rural y estatal.⁴¹

Finalmente, la consolidación del derecho laboral como una rama autónoma del derecho significa la constitución de un espacio teórico y práctico que reconoce una problemática específica, distinguible de otros sectores del ordenamiento jurídico. Constituir una nueva rama del derecho importa reivindicar una nueva racionalidad interpretativa sobre una determinada parcela de la realidad social: la creación de nueva legislación, el establecimiento de cátedras, bibliografía, espacios académicos, el nacimiento de tribunales diferenciados, que respondan a una nueva óptica o forma de entender los problemas.⁴² La constitución del derecho laboral como disciplina jurídica autónoma se enmarca en un movimiento de superación del “antiguo” derecho privado por un nuevo tipo de derecho, capaz de dar cuenta del problema vislumbrado como conflicto central de las sociedades emergentes -el conflicto industrial- de modo más adecuado.

5. LA EXPANSIÓN INDUSTRIAL FORDISTA, EL ESTADO SOCIAL Y EL TRABAJADOR-CONSUMIDOR

La definitiva consolidación de un derecho del trabajo autónomo en los países de Europa continental durante la segunda posguerra puede también ser reinterpretada a la luz de su correlación con la consolidación del Estado social, y con la generalización de un modelo específico de relaciones de producción y consumo, característico de la expansión de las sociedades industriales de acuerdo a los postulados fordistas. En este sentido, las contribuciones de Ford no se limitaron al proceso productivo. Incluyeron también la ampliación de un mercado de masas a través de productos estandarizados, precios bajos

41. Cfr. Treu, Tiziano, “Diritto del lavoro (Voce per il digesto 2000)”, en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* (1987), pp. 686-7; Bruno, Veneziani, art. cit., pp. 94-6.

42. En otro trabajo hemos comparado el surgimiento de nuevas ramas del derecho con la formación de paradigmas científicos, de acuerdo a la teoría desarrollada por Thomas S. Kuhn. V. Abramovich, Victor y Courtis, Christian, “Los anillos de la serpiente. Transformaciones del derecho entre el trabajo y el consumo”, en *Rev. Jueces para la Democracia* N°22 (1994), pp. 54-63, y en *No Hay Derecho* N°12 (1995), pp. 35-40.

y salarios altos. La cadena de montaje se asoció al establecimiento de normas sociales de consumo y, en consecuencia, los clientes principales de la oferta masiva fueron los propios trabajadores, devenidos consumidores de la producción industrial. En tal sentido el fordismo, como estructura macroeconómica (o “régimen de acumulación”), supone que los logros de la productividad resultantes de la producción en masa sean acompañados, por un lado, del crecimiento de las inversiones financiadas por las ganancias, y por el otro, del crecimiento del poder adquisitivo de los asalariados. Pero esta estructura no puede existir en una empresa aislada. Para obtener el crecimiento regular del poder adquisitivo es necesario establecer reglas de coordinación entre los agentes económicos. Por ello el fordismo, en tanto “modo de regulación”, implica una contractualización a largo plazo de la relación salarial, con límites al derecho de despido y una programación de aumentos salariales indexados en relación a los precios y a la productividad en general. Asimismo, se asegura un ingreso permanente a los asalariados a través de una vasta socialización de los ingresos por parte del Estado de Bienestar. Como contraparte, los sindicatos reconocen la autoridad patronal y el rol de intermediación del Estado de Bienestar, que se reserva el principal poder normativo sobre las relaciones laborales. De tal suerte, resultan respetados tanto los principios de organización del trabajo en la empresa, cuanto la estructura macroeconómica antes mencionada.

El aumento de salarios y las transferencias sociales del Estado (como, por ejemplo, las prestaciones de seguridad social) no sólo sostienen el nivel de demanda requerida, sino que actúan como método de implicación del obrero en la fábrica y de la clase trabajadora (y los sindicatos) en el Estado.

El desarrollo del derecho del trabajo es un elemento esencial en este esquema económico. “La lógica clásica del Derecho del trabajo presupone ciertamente la expansión económica o, al menos, la estabilidad del sistema económico. El Derecho del trabajo aparece entonces como un derecho de la redistribución de los recursos y en su seno se desenvuelve una negociación colectiva de mejora y una acción obrera de contestación”.⁴³ Desde una primera perspectiva, la legislación laboral constituye una nueva herramienta de política social, caracterizada por la promoción estatal de modificaciones en los costos de formación, conservación y reproducción de la mano de obra, en la determinación de las condiciones de prestación del trabajo, en la concertación de las decisiones de producción, etc. Desde el punto de vista de las relaciones de trabajo, la legislación laboral produce un desplazamiento de poder en detrimento del empresario y a favor del trabajador, con un consecuente desplazamiento de costos sobre el primero. Desde un punto de vista global, la incorporación de los trabajadores a la vida política y, más específicamente, la aceptación de las organizaciones de trabajadores como actores fundamentales en la toma de decisiones políticas, provocan una sustancial modificación de la agenda estatal: la mínima intervención en materia económica que caracterizaba al Estado de cuño liberal va a ser explícitamente reemplazada por la expansión

43. Palomeque López, Manuel, *Derecho del trabajo e ideología*, Madrid.Tecnos, 4ªed. (1989), p. 21.

de la actividad estatal a una serie de campos que se asumen como decisivos para el crecimiento equilibrado de las sociedades contemporáneas.⁴⁴ Queda claro que la definición de estos campos -salud, educación, prestaciones sociales en caso de vejez o invalidez, acceso a la vivienda, acceso a un standard de vida mínimo, formación profesional- responde fundamentalmente a las expectativas de los trabajadores, que resultan integradas como finalidades legítimas de la actividad estatal. Existe en este nivel un primer vínculo insoslayable entre la consolidación del derecho del trabajo y la generalización del tipo de política social que caracteriza al Estado social: la legalización de la organización colectiva de los trabajadores resulta funcional no sólo a los efectos específicos de la regulación de las condiciones de trabajo, sino que tiene también importantes consecuencias políticas en la medida en que resulta un factor de peso fundamental para la redefinición de la estructura y funciones del aparato estatal.⁴⁵

Desde una segunda perspectiva, el tipo de política social que caracterizó el surgimiento del Estado benefactor de tipo europeo, responde esencialmente a las ya referidas condiciones socioeconómicas características del modelo de crecimiento industrial establecido tras la segunda posguerra, y persistente en Europa hasta los primeros años de la década del setenta. Factores tales como la expansión económica, la generalización del crecimiento sostenido, el pleno empleo, el relativo apaciguamiento de los enfrentamientos sociales radicales, resultan determinantes para que la elección del centro de atracción de las distintas formas de política social recaiga sobre la figura del trabajador. Por un lado, como decíamos antes, la redistribución social de la riqueza que acompaña al crecimiento económico se convierte en un factor de aumento de las expectativas de consumo por parte de los asalariados y de correlativa expansión de la oferta, que responde obviamente a la ampliación del mercado consumidor y al aumento de la demanda. Por otro lado, la situación jurídica del trabajador asalariado se convierte en el *locus* privilegiado que elige el Estado para seleccionar los destinatarios de políticas sociales.⁴⁶ El trabajador -y por intermedio del trabajador, su familia- pasan a ser beneficiarios de subsidios en materia de salud, transporte, educación, créditos destinados a vivienda y a consumo, etc. En este sentido, resulta explicable la perdurable vinculación entre el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social,⁴⁷ sólo diferenciados en las últimas dos décadas. Análogamente, la posición jurídica de trabajador -es decir, la existencia de una relación de trabajo- va a transformarse en garantía suficiente para la adquisición de una importante número de bienes y servicios ofrecidos por el sector privado. La situación de pleno empleo y la expansión económica resultan en este contexto condiciones de efectiva democratización del mercado y de consecución de los objetivos igualitarios y de equidad social propugnados

44. Cfr. el análisis jurídico realizado por Reich, Norbert, *Mercado y derecho*, Barcelona. Ariel, (1985), Caps. II y III.

45. Algunos de estas transformaciones habían sido ya lúcidamente previstas por los jslaboralistas weimarianos en el período de entreguerra. V. Kahn-Freund, Otto, "Il mutamento della funzione del diritto del lavoro"(1932), pp. 221-53, y Fränkel, Ernst, "Il significato politico del diritto del lavoro"(1932), pp. 119-31, en Arrigo, Gianni y Vardaro, Gaetano (eds.), *op.cit.*

46. Cfr. Accornero, Aris, *op. cit.*, pp. 149-63; Ashford, Douglas, *La aparición de los estados de bienestar*, Madrid. Min de Trabajo y Seguridad Social, (1989), pp. 129-144.

47. Cfr. Hepple, Bob, art. cit., pp. 179-92, en Hepple, Bob, *op. cit.*

por el Estado benefactor. La “centralidad” del trabajo en el marco de sociedades industriales en expansión reúne, entonces, dos aspectos diferenciables: a) la función de integración individual y social del trabajo, en tanto factor de desarrollo de la personalidad, factor de autorrealización, y a su vez factor colectivo de identificación cultural y política; b) la función técnica de identificación de los destinatarios de políticas sociales de orientación igualitaria.

El crecimiento económico y la generalización del acceso al tipo de bienes y servicios ofrecidos por la producción industrial masiva resultan factores insoslayables para analizar los efectos del proceso de industrialización sobre las sociedades contemporáneas avanzadas. Hemos dicho que la consolidación del taylorismo-fordismo no sólo implica la imposición de un determinado sistema de producción y de organización del trabajo, sino que supone además la constitución de un nuevo tipo de relaciones económicas, en las que el trabajador deviene además consumidor de los bienes y servicios producidos en forma masiva.⁴⁸ Esta perspectiva arroja nueva luz sobre la correlación entre derecho del trabajo, consolidación del Estado social y consolidación del modelo taylorista-fordista de producción y de consumo.⁴⁹ En efecto, el tipo de redistribución social de la riqueza producido por el derecho del trabajo y en general por las políticas sociales del Estado benefactor resultó ampliamente funcional para la expansión de la producción industrial, incidiendo decididamente en el ya mencionado proceso de constitución de la clase trabajadora industrial en destinataria económica de una importante porción de la oferta de bienes y servicios que ella misma se dedicaba a producir.⁵⁰

En síntesis, la intervención del Estado benefactor como organizador de las relaciones de trabajo, orientada hacia la redistribución de la renta mediante la fijación de la ecuación salarial y el establecimiento de un sistema de accidentes de trabajo y seguridad social en beneficio de la clase trabajadora,⁵¹ resultaba funcional al modelo de desarrollo taylorista-fordista, al tiempo que lo dotaba de una importante legitimación política. Es por ello que, como sostiene Antonio Baylos, existía una significativa correlación entre los sujetos tutelados, la amplitud de la tutela y la relevancia político-económica de los diferentes segmentos de la población asalariada.⁵²

6. CRISIS Y REORDENAMIENTO DE LA PRODUCCIÓN INDUSTRIAL. LA EXPANSIÓN DEL SECTOR SERVICIOS

Hasta aquí hemos presentado un panorama del contexto de surgimiento y consolidación del derecho del trabajo continental, señalando su estrecha vinculación con un esquema determinado de crecimiento económico, producción y consumo,

48. Cfr. Aglietta, Michel, *op. cit.*, pp. 129-175; Bock, Robert, *El consumo*, Madrid, Talasa, (1993), pp. 29-54; Coriat, Benjamin, *op. cit.*, pp. 52-65 y 75-102.

49. V. Navarro, Vicente, “Producción y Estado del bienestar. El contexto político de las reformas”, en *Sociología del Trabajo* n°12 (1991), pp. 3-39.

50. Cfr. Aglietta, Michel, *op. cit.*, pp. 133-9.

51. Cfr. Aparicio Tovar, Joaquín, *La seguridad social y la protección de la salud*, Madrid, Civitas, (1988).

52. Baylos Grau, A., *op.cit.*, p. 31. Cfr. también Balandi, Gian Guido, “Corporativismo e legislazione previdenziale negli anni’ 30. Note di ricerca”, en *Studi in onore de Tito Carnacini*, Milán. Giuffrè. (1983) vol. I, pp. 373 y ss.

un tipo específico de organización del trabajo, y un tipo de Estado. En este panorama, uno de los elementos centrales de la juridificación del trabajo asalariado es la preponderancia del trabajo industrial, que se convierte en eje o modelo para la construcción de las instituciones fundantes del derecho laboral. Gran parte de la actual crisis del derecho del trabajo se debe a la profunda modificación de la economía de los países capitalistas avanzados, y al ostensible cambio de sus estructuras de empleo. Intentaremos explicar a continuación algunas de estas transformaciones, señalando sus efectos sobre el modelo clásico del derecho laboral continental.

Un primer factor a señalar es la pérdida de importancia relativa de la industria como fuente de empleo. En efecto, en los últimos treinta años se ha producido un fenómeno generalizado de crecimiento de la incidencia del sector de servicios⁵³ en la estructura de empleo de las sociedades desarrolladas, en desmedro del sector industrial. Las consecuencias de este fenómeno sobre el derecho del trabajo son múltiples, pero podrían caracterizarse básicamente diciendo que el diseño institucional sobre el que reposaban gran parte de los equilibrios clásicos del derecho del trabajo, en especial los vinculados al derecho colectivo del trabajo, se ven fuertemente relativizados por la creciente importancia del empleo en un sector económico que no responde a la organización de la producción industrial y frente al que por ende no se adecua el tipo de organización colectiva de la clase obrera industrial que había tenido en vista el modelo clásico del derecho del trabajo.⁵⁴ Los sindicatos obreros tradicionales pierden peso político y representatividad, en la medida en que sus reclamos no se originan sino en un segmento limitado de la población asalariada. Desde el punto de vista de las relaciones individuales de trabajo, las necesidades del sector servicios tampoco se adecuan a los parámetros del modelo fordista, del que se distinguen por la distinta estructura organizativa de las empresas, la inexistencia de patrones comunes de medición de la productividad, la ausencia de elementos organizativos aglutinantes, como el espacio de la fábrica y la cadena de montaje, la gran diversidad de exigencias temporales e incluso espaciales, que responde a la diversa naturaleza de las prestaciones de cada tipo de servicio, etc.⁵⁵ La consecuencia de este distinto tipo de exigencias no es otro que el reclamo de un debilitamiento de figuras de vocación absorbente como el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, a favor de una multiplicidad de formas de contratación segmentadas, que -se sostiene- deben tomar como punto de partida las características de los distintos tipos de prestaciones ofrecidas. En este sentido, se registra una marcada reivindicación de la fuente contractual individual, en detrimento de la heteronomía

53. Existen numerosas tentativas de conceptualizar el sector de servicios en las economías contemporáneas, pero existe coincidencia casi absoluta en señalar el crecimiento relativo del empleo en sectores que no son el primario y el secundario. V. la interesante discusión al respecto en *Zona Abierta*, n° 65/6 (1993), monográfico sobre "La economía de los servicios en la sociedad postindustrial", compilado por C.E. García.

54. V. Tosi, Paolo, "Le nuove tendenze del diritto del lavoro nel terziario", en *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n°52 (1991), pp. 613-32.

55. Cfr. García, Clara Eugenia, "Los servicios en las economías industrializadas", en *Zona Abierta*, 65/6, *cit.*, pp. 132-6.

estatal.⁵⁶ El contrato individual y, en sentido similar, la negociación colectiva por empresa (por oposición a la tradicional negociación por rama de actividad) resultan, entonces, ejes de un desplazamiento del poder de negociación hacia nuevos sujetos, en un proceso que debilita aún más la representatividad de los sindicatos tradicionales.

Un segundo factor de indudable relevancia en este contexto es el cuadro de aguda precarización del mercado de trabajo. Por un lado, se verifica un aumento generalizado del desempleo en los países que gozaron de un desarrollo considerable del modelo continental de derecho del trabajo. Lo relevante no es sólo que haya crecido el desempleo en términos cuantitativos, sino la instalación de un porcentaje estructural de desempleo, que ya no admite explicaciones del estilo del “ajuste automático de la demanda laboral a partir del ejército de reserva de mano de obra”.⁵⁷ Las políticas estatales de empleo resultan confesamente insuficientes para resolver el desajuste entre oferta y demanda de trabajo. Esta situación marca un agudo quiebre con respecto a los presupuestos contextuales de consolidación del derecho del trabajo comentados anteriormente. Como dijimos, un pilar del equilibrio institucional construido por el derecho del trabajo es la situación de pleno empleo, que fortalece la uniformización de intereses de la clase trabajadora, sustenta la posición de los sindicatos y da sentido al principal recurso de autotutela colectiva de los trabajadores, es decir, el derecho de huelga. La situación de desempleo estructural debilita todos estos presupuestos.⁵⁸ En principio, atomiza los intereses de los trabajadores, enfrentando la situación del trabajador empleado con la del trabajador desempleado.⁵⁹ Desde una perspectiva similar, modifica la función del sindicato, que, de representar los intereses generales del colectivo de trabajadores, pasa a representar los intereses del trabajador empleado, lo que no siempre resulta compatible con la defensa del trabajador desempleado. Por último, relativiza la eficacia del recurso a la huelga, en la medida en que al empresario le resulta más fácil el reemplazo de trabajadores disconformes debido a la constante oferta de mano de obra desocupada. El ejercicio del derecho de huelga ve así debilitada una de sus bases fundamentales, que es la amenaza de interrupción de la producción de la empresa. Por último, si parte de las políticas redistributivas del Estado social se canalizaban a través de la posición del trabajador asalariado, la estabilización de porcentajes de desempleo estructural va a generar nuevos problemas a la formulación de políticas sociales. Por un lado, el Estado social desarrolla una serie de políticas, en general poco fructíferas, orientadas a generar puestos de trabajo y fomentar el empleo.⁶⁰

56. Cfr. Simitis, Spyros, “Juridification of Labor Relations”, en Teubner, Günther (ed.), *Juridification of Social Spheres*, cit., pp. 113-61.

57. V., por ejemplo, Offe, Claus, “¿Es el trabajo una categoría sociológica clave?”, en *La sociedad del trabajo. Problemas estructurales y perspectivas de futuro*, Madrid. Alianza Universidad, (1984), pp. 17-51; Lallement, Michel (ed.), *Travail et emploi. Le temps des métamorphoses*, París. L'Harmattan, (1994); Perret, B. y Roustang, G., *L'Économie contra la société*, París. Seuil/Esprit, (1993). Cfr. la lectura cultural del fenómeno en número monográfico de la revista *Esprit*, 8-9 (1994), “La France et son chômage: crise économique ou crise culturelle?”.

58. V. la discusión sobre “Lavoro e non lavoro”, con participaciones de U. Romagnoli, G.G. Balandi y G. De Simone, en *Lavoro e Diritto* n°1 (1995), pp. 3-37.

59. Perret, B. y Roustang, G., *op. cit.*, pp. 90-121.

60. V. Preuss, Ulrich K., “La crisis del mercado de trabajo y las consecuencias para el Estado social”, en Corcuera Atienza, Javier y García Herrera, Miguel Angel (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid. Tecnos, (1988), pp. 71-94., y en general, Olivas, Enrique (ed.), *Problemas de legitimación del Estado social*, Madrid. Trotta, (1991).

Por otro lado, debe desarrollar una política específica de protección social al desempleado, que lo obliga a desdoblarse los objetivos de política social en segmentos de la población diferenciados, cuya experiencia e intereses no siempre son coincidentes.

Al problema del desempleo estructural, se suma el crecimiento de la economía informal, marginal, sumergida, o “negra”,⁶¹ que responde, entre otros factores, a una estrategia empresarial de abaratamiento de costos laborales, a la presión social forzada por el porcentaje estructural de desempleo, al surgimiento de emprendimientos económicos de monto reducido, bajos costos de instalación y altísima rotación, vinculados a la oferta paralela de bienes y servicios favorecidos por la elusión de cargas fiscales, previsionales y laborales, a la ampliación de una esfera de economía doméstica que, debido a la crisis, cumple un rol fundamental de subsistencia, etc. Es evidente que lo que caracteriza a la economía informal es el constituir una esfera de prestación de mano de obra ajena al derecho del trabajo, y, en algunos casos, superpuesta a él.⁶² Nuevamente, la existencia de este ámbito debilita la eficacia del modelo de derecho laboral clásico: en esta esfera desaparecen la importancia de la fuente legal, la posibilidad de articular organizaciones colectivas de trabajadores y, más aún, la de negociar o ejercer presión colectivamente.

Un tercer factor, vinculado estrechamente con los mencionados anteriormente, lo constituyen las modificaciones verificadas en el interior de la propia producción industrial. Ya hemos referido el desplazamiento de mano de obra del sector industrial al sector servicios. Ahora bien, parte de ese desplazamiento se explica por una serie de cambios en la organización industrial, derivadas de la evolución tecnológica y de modificaciones macroeconómicas de escala mundial. La crisis industrial de los años setenta, interpretada como crisis del modelo de desarrollo fordista, ha generado respuestas traducidas en una ostensible modificación del paradigma organizativo de la empresa industrial.⁶³ Un aspecto fundamental de esta reorganización está dado por la incesante incorporación de tecnología cada vez más sofisticada a la producción, que aumenta la productividad, expulsa mano de obra y modifica radicalmente las necesidades de calificación de la mano de obra ocupada. Se habla de una “segunda ruptura industrial”,⁶⁴ provocada por la aceleración de los cambios tecnológicos debida a la generalizada aplicación de la informática y robótica a la industria. Esta incorporación tecnológica permite superar las rigideces de la cadena de montaje fordista, con la consecuente modificación de pautas de organización interna de la empresa industrial. La rígida repartición de tareas, horarios y tiempos de trabajo, la jerarquía profesional de la empresa, las exigencias de calificación ascendente, ceden terreno ante fenómenos tales como una mayor flexibilidad temporal, cambios en la conformación de equipos de trabajo que requieren la polivalencia más que la

61. V. Mingione, Enzo, *Las sociedades fragmentadas*, Madrid. Min. de Trabajo y Seguridad Social, (1993), pp. 253-405.

62. Como en el caso de las empresas que contratan a trabajadores bajo un régimen “mixto”, formal-informal.

63. V. en general Coriat, Benjamin, *El taller y el robot*, México. Siglo XXI, (1982).

64. La referencia obvia es a la ya clásica obra de Piore, M.J. y Sabel, C.F., *La segunda ruptura industrial*, Madrid. Alianza, (1990).

especialización del trabajador, la dualización del tipo de tareas realizadas dentro de la empresa, que se reparte entre un eje de supercualificación profesional, en el que se requieren por ejemplo conocimientos de informática, y un eje de subcualificación, al que quedan relegadas las tareas más simples y repetitivas.⁶⁵ Algunos observadores de este proceso subrayan que no se trata sino de la exacerbación tecnológica de la pérdida de control del proceso productivo por parte de los trabajadores, perfilada ya durante el taylorismo-fordismo.⁶⁶

Estas modificaciones tecnológicas se producen en consonancia con una serie de importantes cambios macroeconómicos, que reorientan el sentido y contenido de la producción industrial. Entre mediados de la década del sesenta y principios de la década del setenta, la capacidad de oferta del sector industrial desborda completamente las posibilidades de demanda del mercado mundial. Este hecho será determinante de la redefinición del tipo de producción industrial ofrecida: la variedad de la oferta agota la posibilidad de seguir generando series ilimitadas de productos idénticos, típica del fordismo, que caracterizaba la política de generación de demanda, y de expansión del mercado consumidor a las clases trabajadoras. En contraposición, es la demanda la que va a cobrar un lugar definitorio del tipo de producto que se lanza al mercado.⁶⁷ Este fenómeno se traduce en la exigencia de “especialización flexible”, es decir, la posibilidad de generar múltiples series paralelas de productos, en lugar de una serie única de productos relativamente idénticos.⁶⁸ La determinación última de la producción es definida finalmente por el gusto del consumidor: en este sentido, es sugestivo el tipo de organización de la empresa debido a los industriales japoneses, denominado toyotismo, ohnismo, o bien método *kan ban*, en el que las decisiones acerca del volumen y variedad de la producción no vienen dadas *a priori* por un departamento de planificación, como en la empresa fordista tradicional, sino por los pedidos del departamento de ventas, es decir, desde el segmento final del ciclo productivo.⁶⁹ Por otro lado, el carácter errático de la demanda va a afectar el tamaño y las dependencias de la empresa industrial: la existencia de unidades industriales de gran volumen del tipo fordista, expandidas hacia los sectores primario y terciario, se revela como altamente costosa e ineficiente. El modelo de empresa que viene en su reemplazo se caracteriza por la externalización, es decir, por la expulsión de su seno de aquellas actividades y servicios que sólo se necesitan temporariamente, y cuyo mantenimiento permanente genera gastos inútiles. La consecuencia de este nuevo diseño de la empresa industrial es una disminución del tamaño de las unidades productivas, y una densa red de relaciones interempresarias de subcontratación de servicios, que se requieren de acuerdo a las exigencias de la demanda.⁷⁰ Como

65. Cfr., por ejemplo, el volumen colectivo de Castillo, J.J. (ed.), *La automatización y el futuro del trabajo*, Madrid. Min de Trabajo y Seguridad Social, (1983).

66. V. Coriat, Benjamin, *El taller y el robot*, cit., pp. 37-95.

67. V. Lancaster, Kelvin, *Modern Consumer Theory*, Brookfield. Ashgate, (1990).

68. V. Sabel, Charles F., “Flexible Specialization and the Re-emergence of Regional Economies”, en Amin, Ash (ed.), *Post-fordism* Oxford-Cambridge, Blackwell, (1994), ps. 101-57, y en general las contribuciones de ese volumen. Cfr. también Coriat, Benjamin, *El taller y el robot*, cit., pp. 142-76, y *Pensar al revés*, México Siglo XXI, (1992), pp. 19-22.

69. Cfr. Coriat, Benjamin, *Pensar... .cit.*, pp. 49-66.

70. Cfr. Coriat, Benjamin, *op. cit.*, pp. 98-123.

veremos, el menor tamaño de las unidades productivas y las posibilidades tecnológicas permiten a la empresa una movilidad espacial mayor, sensible a las ventajas comparativas en materia de costo de la mano de obra y de cargas fiscales, laborales, previsionales, etc.

El impacto de este panorama sobre el derecho del trabajo es considerable.⁷¹ En contraposición al cuadro de relativa uniformidad de la organización industrial fordista, ante la cual era suficiente la preeminencia de la fuente normativa estatal, complementada con la autonomía colectiva, nos encontramos con un panorama de altísima complejidad, en el que coexisten formas variables y altamente móviles de organización de la producción.⁷² La estricta organización de horarios, tiempos, tareas y descansos, llevada a cabo por la regulación legal del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, resulta atacada bajo argumentos de excesiva rigidez e inadecuación a las nuevas necesidades de la producción industrial. En su lugar, se propone la flexibilización de horarios, descansos, determinación de tareas y del espacio de cumplimiento de la prestación laboral, modificaciones en el régimen de jerarquía y calificación, distintas formas de pago, cambios en el rol del sindicato dentro de la empresa, articulación de espacios de negociación novedosos,⁷³ en fin, la fractura de muchas de las certezas que resultaban de la transcripción en términos jurídicos de la organización fordista del trabajo. Paralelamente, se verifica un reclamo, gradualmente aceptado por el Estado, orientado al destronamiento del contrato por tiempo indeterminado como modelo de regulación absorbente de la prestación de trabajo, y a favor de una multiplicidad de institutos jurídicos alternativos, caracterizados por la falta de vocación permanente del vínculo laboral.⁷⁴ De este modo, se asiste a la legalización de una serie de figuras contractuales precarias, como las formas de contrato por tiempo determinado, contratos temporarios y eventuales, formas de trabajo a destajo y a domicilio, contratos de aprendizaje, formación o de fomento de empleo, contratos con período de prueba, diversas formas de subcontratación, contratos celebrados a través de agencias de empleo, etc., cuya utilización es discrecionalmente decidida por la empresa.⁷⁵ El efecto de la incorporación de estas nuevas figuras legales a varias legislaciones europeas ha sido, como era de esperarse, una modificación de la estructura de empleo signada por el notorio aumento de los trabajadores contratados a través de regímenes precarios e inestables.⁷⁶ Pero no terminan aquí los efectos del

71. V. Pérez-Pérez, Manuel, "Derecho del trabajo y nuevos sistemas tecnológicos", en *Relaciones Laborales*, T.II (1988), pp. 241-60.

72. V. Jeammaud, Antoine, "El derecho del trabajo en 1988: un cambio de orientación más que una crisis", en *Temas Laborales*, n°14 (1989), pp. 28-48.

73. V. Däubler, Wolfgang, "Contrattazione collettiva e nuove tecnologie: il caso de la RFA", en *Lavoro e Diritto*, n°2 (1987), pp. 301-19.

74. Casas Bahamonde, M.E., Baylos Grau, A. y Escudero Rodríguez R., "Flexibilización legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español", en *Relaciones Laborales*, (1987), pp. 315-44. Para la Argentina, v. Moreno, Omar, "Hacia la ley del más fuerte. Ideología y alcance de la reforma laboral", en *No Hay Derecho*, n°11 (1994), pp. 5-11.

75. V. la discusión sobre "Il lavoro e i lavori", con participaciones de U. Romagnoli, M. D'Antona, R. De Luca Tamajo, E. Ghera, G.G. Balandi, M. Grandi, F. Santoni, P. Ichino, M. Roccella, B. Veneziani, O. Mazzotta, M.V. Ballestrero, L. Gaeta, L. Mariucci, en *Lavoro e Diritto*, nos. 3 y 4 (1988) y 1 y 2 (1989).

76. V. para el caso español, de la Villa, L.E. y Montoya Melgar, A., "Problemas actuales del Derecho del Trabajo en España", en *Rev. de Trabajo*, n°81 (1986), pp. 10-15.

cambio tecnológico. Aumentan, además, las presiones a favor de la flexibilización de salida, consistente en la reducción o eliminación de las indemnizaciones por despido, ya que, se argumenta, la existencia de trabas a la extinción de la relación laboral desincentivaría la demanda de mano de obra. Por otro lado, los ya referidos cambios en materia de vinculación entre empresas⁷⁷ se traducen en la ruptura de la solidaridad del grupo empresarial, fragmentándose la responsabilidad entre las distintas empresas que participan de la segmentación de la producción a través de la cadena de subcontrataciones.⁷⁸ Además de ello, cobra vigencia el reconocimiento de situaciones de “emergencia económica de la empresa”, que autorizan la suspensión del régimen laboral convencional, permitiendo al empresario la toma de decisiones tendientes a superar circunstancias de crisis sin verse atado a las imposiciones del orden público laboral y de los convenios colectivos que lo vinculan.

El cuarto factor que subrayaremos lo constituyen algunos efectos de la globalización de la economía mundial. Como hemos apuntado antes, la mayor flexibilidad de la producción industrial contemporánea permite una movilidad espacial hasta ahora inédita en la historia económica mundial.⁷⁹ La posibilidad de radicación de unidades productivas en lugares distantes, el avance de las comunicaciones a nivel mundial, y la tendencia de apertura de las economías de gran parte de los países del mundo, han resaltado las ventajas comparativas de todo tipo a la hora de aumentar la competitividad de la producción. A la expansión de una producción globalizada, descentrada, altamente móvil, se suma la apertura de nuevos mercados que ofrecen la perspectiva de un consumo globalizado.⁸⁰ Si, como hemos dicho, el fordismo se caracterizó por invertir a los trabajadores del doble carácter de productores y consumidores, el proceso de globalización de la economía mundial tiende a producir un fenómeno de disgregación de ambos factores, en la medida en que los trabajadores que producen para el mercado globalizado raramente son consumidores de lo que producen. La búsqueda de ventajas comparativas incluye, como se ha dicho, el costo de la mano de obra, y la presión de las cargas fiscales, laborales y previsionales,⁸¹ además de otros factores menos tangibles como la seguridad jurídica e institucional de los países en los que se pretende invertir. La reacción de los países que procuran inversiones es, desde luego, la tendencia a la reducción o eliminación de niveles de protección laboral, bajo el argumento de que la situación de desamparo laboral de otros países coloca a éstos en una situación más ventajosa frente al potencial inversor. Evidentemente, esto se traduce, en el nivel de las propuestas legislativas concretas, en una gran gama de reclamos de flexibilización absoluta del régimen

77. V. Cruz Villalón, Jesús, “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, en *Rev. de Trabajo y Seguridad Social*, n°13 (1994), pp. 7-32.

78. V. Monereo Pérez, J. L., “Grupo de empresas y subcontratación”, en Baylos Grau, A. y Collado, L., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madrid. Trotta, (1994), pp. 239-72.

79. Cfr. Sassen, Saskia, “La movilidad del trabajo y del capital. Un estudio sobre la corriente internacional de la inversión y del trabajo”, Madrid. Min. de Trabajo y Seguridad Social, (1993).

80. V. Callejo, Javier, *art. cit.*, pp. 77-85.

81. Cfr. Navarro, Vincent, “Protección social, flexibilización laboral y desempleo”, en *Sistema*, n°129 (1995), pp.

laboral, que van desde las propuestas de flexibilización de salida ya descritas, pasando por la transferencia del régimen de infortunios laborales a sistemas de seguridad social públicos o privados, hasta la eliminación, minimización o inoportunización de las posibilidades de organización y negociación colectiva.

Por último, y como consecuencia de la serie de factores presentados hasta aquí, se verifica un proceso de fuerte segmentación de la clase trabajadora asalariada.⁸² La relativa solidaridad horizontal generada por la uniformidad de la organización industrial fordista, que sirvió de base político-social para la juridificación de las relaciones laborales y para el sostenimiento de posiciones comunes de la clase trabajadora en la lucha política y en el conflicto industrial, se ha visto fuertemente debilitada por la fragmentación del colectivo asalariado y por la diversificación de sus intereses. La estrecha identificación de la clase asalariada con la cultura obrera industrial, característica de la iconografía de los movimientos de trabajadores de gran parte del siglo, ha quedado desactualizada y ya no responde a la composición de un colectivo de asalariados que se caracteriza por la diversidad más que por la uniformidad. Como hemos dicho, al problema del desempleo se le suma una transferencia de mano de obra al sector servicios, cuya identidad y experiencia difiere de la del trabajador industrial. Los comentados cambios en la organización de la producción industrial han modificado también la composición del colectivo obrero, segmentándolo notoriamente según ejes de calificación, participación sindical, tipo de tarea desarrollada, tipo de vínculo legal, edad, etc. La diversificación se produce en la propia empresa, entre trabajadores de distintas empresas de la misma rama de actividad, y entre trabajadores de ramas de actividad distintas, sometidas en diferente medida a la reconversión productiva. La segmentación producida por el tipo de vínculo laboral (permanente, temporario, eventual) atraviesa incluso los sectores económicos, constituyéndose en factor de conflictividad en el interior de la clase trabajadora. Como puede verse, el panorama plantea serias dificultades a la organización política de la clase trabajadora y al instrumento tradicional de representación de sus intereses, es decir, el sindicato. Prueba de esas dificultades es la generalizada baja en la afiliación sindical de la mayoría de los países europeos continentales, con la consiguiente pérdida de representatividad política y de peso negociador, que a su vez genera una estrategia patronal de fomento de formas de negociación e implicación del trabajador en la empresa que soslayan al sindicato.⁸³ De modo similar, entra en crisis la elevación de los intereses del trabajador a la agenda pública característica del auge del Estado social, y se estrechan los canales de participación de los representantes de los trabajadores en la toma de decisiones estatales.

En síntesis, puede decirse que el contexto económico de surgimiento y consolidación del modelo clásico del derecho laboral se ha modificado radicalmente, mientras que una cierta inercia mantenía la relativa identidad del

82. V. Bilbao, Andrés, *Obreros y ciudadanos. La desestructuración de la clase obrera*, Madrid. Trotta, (1993); Recio, Albert, "Trabajadores desiguales. Segmentación de la clase obrera y estrategias laborales", *Mientras Tanto* n°28 (1984) pp. 69-85 y "Trabajadores desiguales. Crisis y perspectivas", *Mientras Tanto*, n°29 (1985), pp. 45-68.

83. V. los distintos aportes recopilados en Lyon -Caen, A. y Jammeaud, A., *Derecho del trabajo, democracia y crisis*, Madrid. Min de Trabajo y Seguridad Social, (1989).

núcleo de instituciones laborales tradicionales. La exacerbación de los cambios económicos pone en evidencia la dependencia casi directa de la formulación clásica del derecho del trabajo con respecto a un modelo de producción, desarrollo, consumo y de orientación de la política estatal que sin embargo ya no responde a las actuales circunstancias históricas. La vinculación de gran parte de las instituciones laborales con la organización industrial de tipo fordista -que ha demostrado ser coyuntural- se ha tornado un lastre histórico que les impidió prever a tiempo y adecuarse a la gran diversificación de formas de trabajo que se presenta ante nuestros ojos. Una de las consecuencias de este choque es el resurgimiento de presiones orientadas a la eliminación de gran parte de las seguridades y conquistas básicas que los trabajadores habían obtenido hace casi medio siglo.⁸⁴

7. FUTUROS POSIBLES. ALGUNAS OBSERVACIONES FINALES

Una vez presentado el panorama que se cierne ante nosotros, cabe, a modo de conclusión, proyectar brevemente algunas perspectivas acerca del futuro del derecho del trabajo. Nos limitamos a trazar un perfil de las tendencias que -vislumbramos- parecen caracterizar la futura configuración de las normas reguladoras del trabajo.

Una primera tendencia parte de un hecho consolidado, como es la separación de un derecho del empleo con respecto a las normas destinadas a cubrir el desempleo, que quedan definitivamente desplazadas al ámbito de la seguridad social. Hacia ese ámbito tiende a moverse también la legislación vinculada con la flexibilidad de salida, es decir, la cobertura social por el despido y la correlativa conversión del trabajador empleado en desempleado. La importancia de este corrimiento no es menor, ya que significa excluir al despido de la lógica de la relación y el contrato de trabajo, remitiéndolo a una esfera que supone la consideración de los eventos como infortunios sociales.

La contracara de este desplazamiento es la consolidación de un derecho del empleo,⁸⁵ que se presenta como derecho de una pluralidad de formas de empleo, que incluye formas contractuales clásicas, como el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, y formas de empleo precario o inestable, como los ya citados contratos por tiempo determinado, temporarios y eventuales, contratos de trabajo a destajo o a domicilio, contratos de aprendizaje, formación o fomento de empleo, contratos sometidos a un período de prueba, formas de subcontratación, contratos realizados a través de agencias de empleo, etc. Este panorama admite dos tendencias plausibles: a) el desarrollo de un marco teórico-dogmático que cubra la totalidad de las formas de empleo, y que las conceptualice a través de una lógica similar. Se trata de un desarrollo aún

84. V. Aparicio Tovar, J. y Baylos Grau, A., "Introducción", en *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social ante la crisis económica*, Madrid. Univ. Complutense, (1984); García-Perrote, I. y Tudela Cambroner, G., "El derecho del trabajo, entre la crisis y la crítica", en *Rev. del Trabajo*, n° 92 (1988), pp. 9-41; Giugni, Gino, "El desafío de la innovación en el Derecho del Trabajo", en *Relaciones Laborales*, T. II (1994), pp. 364-71.

85. V. Jeanmeaud, Antoine, "Diez años de Derecho de Trabajo en Francia", en *Relaciones Laborales*, n°1-2 (1996), pp. 206-222.

inexistente, ya que, hasta el momento, la incorporación de formas contractuales precarias asumió el carácter de excepción con respecto al contrato por tiempo indeterminado. La generalización de formas de trabajo precario lleva a pensar en su instalación permanente, como porción importante de la composición de la población empleada y no como excepción marginal. De modo que una tarea pendiente del derecho laboral es la de dotar a la pluralidad de formas contractuales de empleo de una teoría general común que responda a principios de interpretación únicos; b) alternativamente, una tendencia opuesta sería la conservación de la estructura y principios clásicos del derecho del trabajo para el empleo estable, es decir, para las formas de contrato por tiempo indeterminado y sus derivaciones directas, alcanzadas, eso sí, por las modificaciones propias de la flexibilidad interna, mientras se desplaza toda otra forma contractual de empleo hacia el ámbito del derecho civil y comercial. En este caso, la dualización de los puestos de trabajos se correspondería con la adscripción de formas de trabajo estable e inestable, respectivamente, a una lógica laboral clásica y a una lógica contractual civil, con todo lo que esta separación de ámbitos significa desde el punto de vista dogmático y práctico. Esto implicaría, naturalmente, un ostensible estrechamiento del ámbito de vigencia del derecho laboral, que invertiría la ya comentada vocación expansiva que caracterizó al derecho del trabajo desde su nacimiento.

Otra de las tendencias que se vislumbran es una modificación en la jerarquía de fuentes normativas del derecho laboral: un alejamiento y debilitamiento de la regulación estatal uniformizada, a favor del surgimiento de nuevos espacios para las fuentes convencionales. En este cuadro, parece perfilarse un resurgimiento del contrato individual como fuente privilegiada: se trata de un corolario de la lógica de diversificación de las formas contractuales, en la que se destaca la posibilidad de particularización de situaciones que respondan a necesidades específicas de la producción u oferta de bienes y servicios. Si bien esta reivindicación de la negociación individual difícilmente pueda ser observada sin desconfianza, por la amenaza de legalizar la potencial imposición de la voluntad de la parte más fuerte -el empleador- sobre la más débil, algunas consecuencias de este nuevo lugar asignado al contrato negociado individualmente merecen un estudio atento. Como hemos comentado, la noción de relación de trabajo está teñida de connotaciones comunitaristas o corporativas, y supone una dilatación de las obligaciones del trabajador,⁸⁶ no referidas exclusivamente a la prestación de trabajo sino relacionadas más bien al mantenimiento de la armonía de la comunidad constituida por la empresa. Así, por ejemplo, las obligaciones de fidelidad del trabajador con la empresa, claro vestigio de la mentada utopía comunitaria. El retorno de la fuente convencional individual implica desde el punto de vista económico el peligro de una precarización de derechos del trabajador, y potencia, desde una perspectiva política, la segmentación de la fuerza de trabajo, pero al mismo tiempo limita las obligaciones del trabajador a aquellas tipificadas específicamente en el contrato, vinculadas directamente a la prestación de

86. Martín Valverde, Antonio, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", en *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Univ. de Sevilla Anales de la Univ. Hispalense, (1967) pp. 83 y ss.

trabajo. Esta definición más estricta de las obligaciones laborales permite la aplicación del plexo de derechos fundamentales de la persona -cuya elaboración dogmática se debe al derecho constitucional y al derecho civil- al espacio de la empresa, fenómeno prácticamente vedado por la concepción comunitaria de ésta, regida por la metáfora de la soberanía territorial de la que habláramos antes. De este modo, se abren espacios para el desarrollo y defensa de la libertad de expresión, del derecho a la intimidad y a la privacidad, del principio de no discriminación, del respeto a las opciones personales del trabajador, del derecho a la información, en el propio ámbito de la empresa, hecho hasta ahora inédito en la historia de las relaciones laborales.⁸⁷

Por último, las perspectivas del derecho colectivo de trabajo son relativamente espinosas, en especial si se las compara con épocas de auge de las organizaciones colectivas de trabajadores. Una primera nota es el pasaje a ámbitos de negociación menos generales, sumado a una mayor libertad de elección de los sujetos de negociación por parte del empresario. El resultado de este cuadro será, seguramente, un aumento de la fragmentación y diversificación de las condiciones de trabajo pactadas colectivamente. Una segunda nota lo constituye el debilitamiento legal del rol de los sindicatos, que traslada al ámbito normativo la crisis de representatividad y participación, y la dificultad de negociación debida a la pérdida de factores de presión frente al empresario. A ello se suma el debilitamiento de herramientas de autotutela, tradicionales del sindicato en el conflicto laboral, como el derecho de huelga. Finalmente, la dificultad de dar cuenta a través de la estructura del sindicato tradicional de sectores de la economía que cobran mayor peso en la estructura de empleo, como los servicios, pueden aparejar una “descolectivización” de una gran serie de actividades que dan empleo a amplias capas de la población trabajadora. Se trata de un fenómeno de “segmentación o dualización colectiva”, por el que las instituciones clásicas del derecho colectivo del trabajo mantienen su vigencia en algunas ramas de actividad, mientras que en otras el grado de vinculación horizontal de los trabajadores es mínimo, configurando un panorama en el que existen “bolsones” de actividades en las que rige plenamente la autonomía colectiva, y otras actividades cuyas únicas fuentes normativas son la legal y la convencional individual.

87. Cfr. Aparicio Tovar, J. y Baylos Grau A. (eds.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid. Trotta, (1992); Baylos Grau, Antonio, *Derecho del trabajo: ..., cit.*, pp. 67-78; del Rey Guanter, Salvador, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Madrid. Civitas, (1994); Goñi Sen, J.L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid Civitas, (1988); Pedrajas Moreno, Abdón, *Despido y derechos fundamentales*, Madrid. Trotta, (1992), pp. 15-99.