

DERECHO LABORAL Y PROTECCIONISMO

J. BERARDO ELGUETA NAVARRO
Universidad Católica de Valparaíso

Desde que iniciamos, hace ya muchos años, nuestros estudios del Derecho Laboral, rama de la Ciencia Jurídica que, con su encanto especial de simpleza aparente, humildad y humanidad nos conquistara finalmente, quedó grabada en nuestras mentes que nuestra Rama del Derecho era y debía ser proteccionista ya que estaba destinada a regular las relaciones entre dos sujetos que no se encuentran en plano de igualdad; se nos repetía que el Derecho Laboral debía compensar con una superioridad jurídica la situación de inferioridad económica en que el trabajador se encuentra frente al empleador. Así lo aprendimos y así lo repetimos posteriormente a nuestros alumnos.

Frente a la dictación reciente de normas que modifican nuestro ordenamiento laboral y afirmaciones en el sentido de que debe eliminarse la sobreprotección que existía en el Derecho Laboral moderno, no podemos sino volver a considerar ese axioma que fuera otrora la base de nuestro estudio y replantearnos el problema del proteccionismo y su relación con el Derecho Laboral.

DERECHO Y PROTECCIONISMO

En toda sociedad civilizada existen normas destinadas a regular las relaciones que se generan entre los miembros de la comunidad, normas que pueden consistir en leyes, costumbres o precedentes jurisprudenciales o, en último término, en principios de equidad o justicia generalmente acepta-

dos y cuyo acatamiento contribuirá a la obtención y garantía de la paz social.

Todos los elementos que configuran el Derecho Objetivo del Estado no hacen sino proteger o garantizar ciertos intereses que la sociedad ha considerado dignos de ser garantidos. Son los llamados bienes jurídicos protegidos, los que han sido históricamente cambiadas las fuentes materiales del Derecho que hayan orientado al legislador o al espíritu jurídico de una sociedad en un momento determinado.

Todo el sistema jurídico es, pues, proteccionista, en último término de la paz social y mediatamente lo es de la propiedad, de la seguridad, de la dignidad, del orden, de la familia, de la seguridad económica, etcétera, y es precisamente por esa idea proteccionista que la sociedad sanciona a quien atente contra su ordenamiento, no porque se haya vulnerado la norma, sino porque se ha atentado en contra del bien protegido por la norma y en ese caso debe sancionarse al que atentó y procurar que el daño sea reparado, que se retorne a la situación de normalidad, que la paz sea restablecida.

DERECHO LABORAL Y PROTECCIONISMO

Hemos sostenido, contrariando en ello a nuestros Maestros, que el Derecho Laboral no es un Derecho Nuevo, como ellos nos enseñaron, sino un Derecho Cambiante y Vital, con un brillante pasado, y esperamos con un glorioso porvenir.

Hemos afirmado que el Derecho Laboral, entendido como tratamiento jurídico a la problemática laboral, ha existido en todas las civilizaciones ya que todas se han preocupado, bien o mal, del ser humano libre que trabaja.

Si miramos, por ejemplo, la época de las agremiaciones y del Derecho Gremial que abarca lo que históricamente llamamos la Baja Edad Media y los Tiempos Modernos y que muere con la Revolución Francesa, podemos advertir que existió una reglamentación del trabajo, generada casi

siempre en el seno de las propias agremiaciones, que recibieron tal facultad de la autoridad pública.

Tras esta reglamentación del trabajo no podemos sino encontrar valores protegidos: la dignidad del ser humano, la caridad que debe operar entre quienes se afanan en un mismo oficio, la búsqueda de la perfección en la obra, valores todos que son una traducción al campo laboral de los principios religiosos que orientaban toda la vida en una época.

De ahí que el Derecho Laboral-Gremial fuera proteccionista; tenía valores que cautelar y lo hizo por la vía de la dictación de normas que reglamentaban el trabajo y que marcaron toda una época con un sello imperecedero.

LA DESTRUCCION DEL SISTEMA GREMIAL Y SU CONSECUENCIA

Fuertes vientos soplaron sobre la nave gremial en el siglo XVIII, la llevaron al naufragio y a su completa destrucción. La descomposición de los principios morales y religiosos sobre los cuales se había sustentado el gremio, el nacimiento de la manufactura como consecuencia de la invención de la máquina de vapor y sobre todo el advenimiento de las ideas de liberalismo económico guían la mano de Turgot, Ministro de Luis XVI, para que en 1776 obtuviera el despacho del Edicto que lleva su nombre y que contuvo la sentencia de muerte de "esas Instituciones arbitrarias que no permiten al indigente vivir de su trabajo; que rechazan un sexo al que su trabajo provoca mayores necesidades y menos recursos; que extinguen la emulación y la industria; que retardan el progreso de las artes por las dificultades que encuentran los inventores que, a causa de los gastos enormes que los obreros deben hacer para adquirir el derecho a trabajar, de los múltiples embargos y de las expensas de toda clase, sobrecarga a la industria con un impuesto cuantioso", calificativos que Turgot aplicaba a los gremios para fundamentar la determinación de ponerles fin.

Sin embargo un esquema que ha vivido por siglos difícilmente puede ser destruido por un simple edicto, y es así que las agremiaciones afloran y es necesario que tras la caída de la Monarquía en 1791, la Asamblea Nacional vote una ley que suprime las "Corporaciones y el Monopolio", y que poco más tarde, el 14 de junio del mismo año, el diputado por Rennes Yves Le Chapelier suba a la Tribuna para presentar el proyecto de la ley que lleva su nombre en cuyo preámbulo señalaba: "debe, sin duda, permitirse a los ciudadanos de un mismo oficio o profesión celebrar asambleas, pero no se les debe permitir que el objetivo de esas asambleas sea la defensa de sus pretendidos intereses comunes; no existen Corporaciones en el Estado y no hay más interés que el particular de cada individuo y el general...".

Este proyecto, aprobado sin reservas, puso la lápida a la sepultura de las agremiaciones que llevaron consigo a la tumba todo el ordenamiento que se había generado en casi ocho siglos de organización gremial.

Si examinamos las afirmaciones de Turgot y las de Le Chapelier, el uno un Ministro de la Corona, el otro un diputado de la Revolución, no podemos sino detectar un paralelismo que nos abisma y que nos lleva a concluir que la misma mano, la misma idea, guió a la Corona y a la Revolución a eliminar a un sistema que entrababa sus intereses.

La desaparición de los gremios marca el inicio de la aplicación de las ideas del liberalismo a las relaciones laborales, y liberalismo implica falta de protección por parte de la autoridad, ya que ésta no debe intervenir en la economía, pues, "el mundo camina solo", y no cabe sino "dejar hacer, dejar pasar", y el individuo, que es un hombre libre, un ciudadano, estará en condiciones de autogarantizarse, por la vía de la negociación libremente llevada a cabo con su empleador, las mejores condiciones de trabajo y de remuneración.

Sin embargo, debemos preguntarnos, ¿cómo puede el trabajador discutir libremente con su empleador cuando él necesita trabajar al igual que miles de sus semejantes que como él se enfrentan a la cesantía, que es consorte de

la miseria y hermana del hambre, y los puestos de trabajo disponibles son pocos?, ¿cómo puede él renegociar con ventaja sus condiciones de trabajo cuando no hay una ley que le garantice la conservación de su puesto?

En estos términos, la discusión no existe y sólo cabe aceptar lo que el empleador quiera ofrecer o ingresar al contingente de los cesantes, porque no hay ley que proteja al trabajador, la ley sólo protege la libertad de discutir y tal vez la de elegir y no se puede discutir colectivamente, porque agremiarse es dilynquir ya que la coalición está tipificada en Francia y en todos los demás países que han seguido la inspiración de la ley de Le Chapelier como un crimen que es duramente sancionado.

Esta época de endiosamiento de la libertad, desde el punto de vista de la historia del fenómeno laboral, corresponde a un período de obscuridad que en mucho sobrepasa las épocas más tenebrosas de la antigüedad, y así como el período gremial nos deja como monumento las catedrales góticas y las obras maestras del Renacimiento, éste nos deja como recuerdo los túneles de las minas de carbón de un metro a un metro veinte de altura, lo suficiente para que trabajasen los niños, y las palabras dolidas, inolvidables para un laboralista del informe al Instituto de Francia del señor Villerme”.

EL DERECHO LABORAL MODERNO

Operativamente llamaremos Derecho Laboral Moderno al que surge a contar de la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días y cuyos precursores indiscutibles son las leyes francesas de 1848 y las de Bismarck en Alemania.

El liberalismo en el campo laboral se caracterizó por ser abstencionista y trajo como resultado la miseria y la violencia y son sus hijos las teorías de Marx y las doctrinas sociales, y sus nietos el anarquismo, el fascismo, el nazismo y tantas otras tendencias de pensamiento o de acción que han costado sangre y dolor a la humanidad y que hoy mantienen al mundo dividido en bandos irreconciliables.

Mentes claras o temerosas dan origen a una nueva y extraña legislación, extraña porque sienta principios que escapan de los moldes tradicionales de la época, ya que restringen el principio de la autonomía de la voluntad, de la libertad de contratación, de la libre renuncia de los beneficios que otorga la ley, etc.

Es un nuevo Derecho que surge, o es el antiguo Derecho Laboral, el tratamiento jurídico al problema del trabajo que resurge y viene a llenar una necesidad por la que claman las grandes masas de trabajadores, ahora llamadas proletarios, "porque la remuneración ha de ser lo suficiente para que el trabajador reponga sus fuerzas y se produzca", como tan gráficamente nos lo explicaba aquel laboralista de alma, hoy fallecido, don Pedro Lamata, cuando nos visitara hace ya doce años.

Este derecho nos nace tímidamente tratando de solucionar los problemas más candentes del momento, el de la jornada de trabajo en París, que se reduce de 16 a 8 horas diarias, el de la prohibición del trabajo de menores en las minas, el del uso de la cerusa y del fósforo blanco, va creciendo y logrando su madurez, y va tratando de compensar, como antes lo decíamos, con una superioridad jurídica, la inferioridad económica en que se encontraba y se encuentra el trabajador.

El Derecho Laboral que aparece en el siglo XIX, en su segunda mitad, es sin duda un freno al empleador ya que lo limita en su posibilidad de actuar en la vida de las relaciones de trabajo, establece las peores condiciones en que se puede desarrollar la relación laboral para que se lleve adelante en un plano de dignidad. Este derecho actúa como el pequeño puñado de nieve que rueda desde lo alto de la montaña, se transforma en un alud que arrasa todo cuanto encuentra a su paso, viene a alterar fundamentalmente el mundo jurídico conocido.

Hemos de preguntarnos frente a nuestra época y a un siglo de la aparición de las primeras Leyes Sociales: ¿Se justifica el proteccionismo en la actualidad? y si la respuesta es acertiva ¿cuál debe ser su medida?

Para responder a la primera interrogante debemos mirarnos a nosotros mismos y partir de la base de que somos seres humanos y, como tales, limitados, mezcla de ángel y de bestia o simplemente un animal más o menos racional, pero en uno u otro caso limitados.

Estas limitaciones nos hacen ser egoístas, a veces dobles, interesados, proclives a caer en el abuso y siempre prestos a pecar contra la caridad. El ansia de riqueza, de tener más, siempre está presente en nosotros, y por lo tanto en una relación que se traba entre un sujeto que tiene poder y uno desposeído, como es el caso de la que se genera entre el patrono y el asalariado, siempre el primero buscará la obtención del máximo de provecho de parte del segundo y fácilmente caerá en el abuso.

De ahí la necesidad del proteccionismo, de que el Estado como guardián de la paz social y del bien común se preocupe de establecer normas que garanticen a todos los individuos, entre ellos a los trabajadores, dependientes, en forma prioritaria, la posibilidad de alcanzar una existencia digna, acorde con su calidad de persona humana, porque si no ese trabajador se transformará en un peligro, y muy justificado, para la paz social.

El Derecho Laboral debe ser, por tanto, proteccionista y es un deber de la autoridad así hacerlo y lo hará fijando condiciones mínimas sobre las cuales deben desarrollarse las relaciones laborales, las que deben ser garantizadas con la consagración del principio de la irrenunciabilidad para el trabajador de los derechos conferidos, ya que si no los transformaríamos en negociables y la negociación haría que la ley se transforme en letra muerta, porque la condición obvia para ser contratado sería sin duda la renuncia a los derechos legales.

Ahora bien, surge de inmediato la interrogante de la medida de estos derechos. Si se los minimiza, el trabajador estará en condiciones que podrían llegar a ser subhumanas. Si se los maximiza, la producción se verá entrabada por el alto costo de la mano de obra, si se le limita la función del legislador a emitir meras declaraciones progra-

máticas (como a establecer el derecho a una "justa" remuneración, un "apropiado" descanso), la norma será ineficaz.

De ahí que hay que entrar a estudiar el problema de la medida del proteccionismo.

Para esto debemos considerar los orígenes de las normas laborales, vale decir, el problema de las fuentes generadoras del Derecho Laboral.

Estas son dos, el Estado o Autoridad y las partes de la relación laboral, lo que corresponde a la conocida clasificación entre fuentes de origen estatal y profesional.

Como lo señalamos en un principio, toda norma jurídica es proteccionista, luego, tanto las que emanan del Estado cuanto las que lo hacen del propio seno profesional tienen este carácter, vale decir, hay una protección que viene de la autoridad y otra que se genera en la propia relación obrero-patronal.

Se trata, por tanto, de un proteccionismo desde afuera, o externo, y de un proteccionismo desde adentro, o interno, que el profesor doctor Cesarino Junior denominaba el Heteroproteccionismo y el autoproteccionismo, cuando se dirigía a quienes cursábamos nuestro postgrado en la Universidad de Chile de Santiago en 1979.

Lo anteriormente señalado nos simplifica infinitamente el problema; si hay dos fuentes u orígenes de proteccionismo, ambas deberían complementarse y lo que no puede entregar una, naturalmente será brindado por la otra.

Por lo tanto debe preguntarse cuál debería ser la medida de la protección que brinde el Estado. Hay quienes no dan una mayor importancia a este problema, ya que, sostienen, el verdadero Derecho Laboral es el que surge de la Negociación Colectiva, entre las partes, por lo tanto lo importante es la posibilidad de negociar y que los medios sean apropiados e idóneos.

Sin embargo debemos considerar que hay grupos amplios de trabajadores que no podrán participar en una negociación, sea porque no estarán en condiciones de oponer poder contrabalanceante al del empleador o porque por ley no estarán en situación de participar en una negociación,

De no existir una heteroprotección apropiada, brindada por la autoridad por la vía legislativa, estas personas quedarían en una situación desmejorada.

LA AUTOPROTECCION

La protección brindada por la autoridad por la vía legislativa es supletoria de lo que puede procurarse el propio trabajador mediante la negociación directa con el empleador.

Obviamente la posibilidad de negociación individual entre el patrono y el trabajador es limitada para este último. Existiendo la ley que brinda un conjunto de derechos mínimos al trabajador, derechos cuyo cumplimiento o satisfacción implica un costo para la empresa, el empleador generalmente no se va a ver impulsado a otorgar mayores o nuevos beneficios a su contraparte, máximo cuando se encuentra en la situación de ventaja que conlleva ser el dueño de los medios de producción. El trabajador sólo estará en situación de imponer condiciones cuando su presencia al servicio del empleador sea urgentemente requerida y no pueda ser reemplazado por otro postulante.

Por lo tanto una autoprotección nacida de la negociación individual se considera, a lo menos en las condiciones actuales, como poco probable o factible por existir demasiado mano de obra no calificada disponible, lo que permite al empleador que ocupa este tipo de trabajadores establecer en forma casi unilateral las condiciones de los contratos.

En cambio como nos lo señalaba el profesor Cesarino Junior, la negociación a nivel colectivo permite el establecimiento de efectivos sistemas de autoprotección que nacen del hecho de que las partes negociantes pueden contrabalancearse entre ellas, pues, en este caso, la inferioridad económica está compensada con la superioridad numérica del grupo trabajador.

Desde antaño, apenas prohibidos y proscritos los gremios nació la idea de que la unión de los trabajadores

podría permitirles enfrentar en mejor forma sus relaciones con el empleador, y pese a la proscripción surge como reacción natural la coalición, perseguida, proscrita, ilegal, pero eficaz como medio de unión que permite enfrentar en mejor forma al empleador, y así, estas organizaciones clandestinas y delictuales logran que los empleadores autolimiten su poder promulgando los primeros reglamentos de fábrica, antecedentes de los actuales reglamentos internos que establecen las reglas básicas por las que se van a regir las relaciones laborales dentro de la empresa.

Reconocida luego la facultad de constituir agremiaciones y reconocido el derecho a negociar surge la posibilidad de suscribir convenios colectivos que rijan las relaciones entre los factores capital y trabajo. Estas normas elaboradas entre empleadores y trabajadores van a mejorar las condiciones mínimas establecidas por la ley o van a regir aquellas materias que la autoridad no ha reglamentado.

La negociación colectiva se abre camino como un medio eficaz para que se genere un Derecho Laboral protectionista y autogenerado por quienes participan en la relación de trabajo; sin embargo, para que esta finalidad se cumpla, deben concurrir varias condiciones.

La primera de ellas es que el derecho a negociar debe ser amplio y no deberá restringirse; las materias, objeto de negociación, naturalmente deben escapar del campo de la discusión entre las partes, como lo hace el Derecho Chileno en el D.L. 2.758, aquellas materias que sean totalmente ajenas al problema de la negociación o aquellas que se refieran a materias reservadas de la empresa.

Seguidamente la negociación debe ser realizada en forma seria por las partes. Debe existir la predisposición a negociar, es decir, a llegar a acuerdo por la vía de la discusión, a ceder en las propias pretensiones, a entender los argumentos de la contraparte, a actuar en términos racionales; obviamente que esta finalidad o presupuesto no se cumple cuando cualquiera de las partes enfrenta a la otra sin estar compenetrada de la idea de que la solución sólo podría surgir de la discusión, o cuando se participa de

la negociación sin creer en ella, con la sola finalidad de cumplir un conjunto de trámites que establece la ley.

En tercer lugar se estiman necesarios los medios de presión, a menos que la autoridad establezca eficaces medios de solución al momento en que la inteligencia fracasa y el acuerdo se hace imposible.

La condición para el empleo de los medios de presión o para que deban entrar a jugar los medios de solución establecidos por la autoridad es, sin duda, el quiebre o fracaso de la negociación y ello supone, como lo señalara en el párrafo anterior, el fracaso de la inteligencia, vale decir que los seres racionales que se han dedicado al estudio de un problema y a buscarle vías de solución, hayan fracasado estrepitosamente, rompiéndose el diálogo que se había iniciado en procura de una solución.

Negociar es, a la vez, una técnica y un arte y quien no las domina difícilmente puede llegar a buen resultado; en nuestro medio varias décadas de pseudo negociaciones conspiran contra el establecimiento de un sistema eficaz de fijación de normas laborales de origen profesional.

Frente a las dificultades en cuanto a la negociación surge como un buen sistema de solución la mediación, sistema que pese a estar legislado no ha surtido efecto en Chile por no haberse todavía formado la mentalidad especial que requiere un sistema de negociación colectiva eficaz, el que es un tanto ajeno a la propia idiosincrasia nacional, esencialmente desconfiada y suspicaz.

Por buena que sea la disposición de las partes y la calidad de los negociadores es posible que se llegue al quiebre de la negociación y es en ese momento en que deben existir sistemas de solución. El más sencillo es sin duda el empleo de la fuerza y el más lógico la intervención de la autoridad en defensa de los intereses de la sociedad actuando para poner fin al conflicto planteado, porque todo conflicto supone partes y la existencia de partes supone un quiebre, en este caso un quiebre de la sociedad.

Corresponde a la autoridad, frente al problema de un eventual quiebre de las negociaciones, permitir que el problema desemboque en el uso de la fuerza, en la autocom-

posición o establecer medios o sistemas adecuados de solución.

Difícil problema, porque si opta por la alternativa, que a nuestro juicio es la más lógica, la autoridad deberá soportar el peso de la crítica nacional. Presionar en los conflictos, en la huelga, que es una situación fáctica que muchos ya han elevado a la categoría de derecho, resulta poco tentador.

En cambio, un sistema de judicatura especial destinada a resolver estos conflictos, publicitariamente será menos productivo que el público reconocimiento de un pretendido derecho al uso de la fuerza, pero será sin lugar a dudas más eficaz.

En todo caso, la autoprotección que nace de la negociación colectiva del trabajo, cuando fructifica en un convenio o contrato colectivo resulta un medio eficaz para el establecimiento de normas que brinden un estatuto jurídico que mejore la condición legal de los trabajadores.