

LA IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO PARA EL FUTURO DE LAS RELACIONES LABORALES

Jair De Freitas De Jesús*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN I. Algunas notas sobre el ADN del Derecho Laboral 1. *Consideraciones sobre su origen*, 2. *La autonomía*, 3. *El valor de los principios en la disciplina*, II. Relaciones laborales: tiempo presente y perspectivas 1. *Problemas actuales: un inventario no exhaustivo*, 2. *El impacto de las Tics en la transformación del trabajo*, 3. *Brechas entre la realidad y su regulación*, III. La importancia de los principios del Derecho del Trabajo para el futuro de las relaciones laborales: 1. *Como brújula orientadora*, 2. *La necesidad de redimensionamiento*, 3. *La necesidad reinterpretativa*. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo tiene por objeto ensalzar la importancia de los principios del Derecho Laboral en la futura regulación del trabajo. A tales fines, se estructuró el contenido del mismo partiendo del ADN de esta rama jurídica, para abordar luego las características esenciales de las relaciones laborales tanto en tiempo presente como en perspectiva futura; y, habida cuenta lo anterior, proponer un redimensionamiento y reinterpretación cualitativa de sus principios, de tal suerte que actúen como brújula orientadora de cara a la necesaria instrumentación jurídica tuitiva.

Tal cometido requiere, *prima facie*, de una muy apretada síntesis de las principales consideraciones en torno al origen del Derecho del Trabajo, la importancia de su carácter autónomo y el valor de sus principios, luego de lo cual se desplegará una suerte de inventario -no exhaustivo- de los problemas de mayor relevancia actual en el ámbito de las relaciones laborales, reflexiones sobre el impacto que han tenido

* Licenciado en Relaciones Industriales (UCAB), abogado *Cum Laude* (UCAB), Especialista en Derecho del Trabajo *Summa Cum Laude* (UCAB), con estudios de doctorado en la UCV. Profesor de Pre y Postgrado de Derecho del Trabajo en la UCAB. Director de LabLabor Consultores, C.A.

las tecnologías de información y comunicación (tics) así como también la identificación de las brechas entre la realidad y su regulación.

Un tercer capítulo da cuenta del epicentro temático del ensayo; a saber: *la importancia de los principios del Derecho del Trabajo para el futuro de las relaciones laborales*, planteamiento que parte de una premisa que quien suscribe ha sostenido de hace tiempo: los factores que dieron origen a esta rama jurídica, no son los mismos que actualmente justifican su existencia. La dinamicidad evolutiva en el ámbito de las relaciones de trabajo, exige una continua modificación de su instrumentación.

Hoy el epicentro no es la ausencia de tutela de cara a la cuestión social, sino más bien lo ineficaz de la existente ante las nuevas formas de prestación de servicios ¿A quién resguardar? ¿frente a qué proteger? ¿cuál es el grado idóneo de auxilio al *hiposuficiente*? ¿con qué finalidad? Esas, son parte de las interrogantes que se posicionan ante un Derecho del Trabajo retado en tiempo y circunstancias, cuyos principios están llamados a acudir como brújula orientadora.

Más esos principios requieren un redimensionamiento. Es imperativo someterlos a una nueva y audaz interpretación revitalizadora, compatible con sus raíces, con sus fines; y mucho más importante aun: con nuevas realidades y perspectivas futuras repletas de potenciales conflictos, cuya atención amerita instrumentación quirúrgica de esas que no admiten desatinos. Sobre ello va el presente ensayo.

I. Algunas notas sobre el ADN del Derecho Laboral

Es pertinente comenzar por el código genético de nuestra disciplina en un enfoque avanzado, esto es, donde más que un esfuerzo descriptivo típico de un manual de Derecho del Trabajo, se trata de partir de esos elementos de común aceptación e invocarlos como premisas ciertas, o mejor, a título de cimientos de un entramado normativo con ocasión del trabajo.

En criterio de quien suscribe, allí está la esencia, lo fundamental para el nuevo andamiaje jurídico por construir. Por esa razón, el presente capítulo se estructura de tres partes; a saber: las consideraciones sobre el origen del Derecho Laboral, el carácter autónomo; y el valor de los principios en la disciplina. Veamos.

1. Consideraciones sobre su origen

La regulación del trabajo en la historia siempre ha estado íntimamente ligada al esquema del proceso productivo. En una situación previa a la *industrialización*, se manifiestan ya formas asociativas incipientes, no obstante que ese vínculo jurídico entre las partes se rige, en muy apretada síntesis, por el principio de la autonomía de la voluntad. Este hecho, conjugado con una escasa o inexistente intervención del Estado en el ámbito de las relaciones laborales, no permite referir propiamente de un 'Derecho del Trabajo'. Se trata pues de antecedentes que la doctrina aborda con mayor o menor precisión (atendiendo a períodos históricos, menciones al contrato de locación de servicios, etc.) y que por supuesto no son el punto focal del acápite que nos rige.

El epicentro está en la transformación del proceso productivo derivado de la *industrialización* y sus consecuencias, esas de las que se desgajan diversas características que de forma radical desplazaron la estructura de talleres, maestros y aprendices por un modo de producción con mayor criterio científico de organización y división del trabajo, lo que trajo consigo la aparición de un nuevo actor presto a insertarse en un proceso productivo que le es ajeno, dispuesto a vender su fuerza de trabajo a cambio de un jornal. Un intercambio de trabajo por salario regido por el liberalismo económico bajo el axioma de la oferta y la demanda (al menos desde la óptica del trabajo-mercancía).

Un propietario de los medios de producción que organiza su proceso y oferta algunos puestos de trabajo en medio de una transformación en la cual la máquina desplaza con eficiencia la producción artesanal poniendo en jaque a la mano de

obra (especialmente la no calificada) por una parte; y por la otra, un nuevo actor (trabajador) con severas limitaciones y muy escaso cuando no inexistente poder de negociación en una circunstancia práctica que estuvo a milímetros de reducir el antecedente del contrato de trabajo a un simple contrato de adhesión.

El desmedido ejercicio de la libertad económica marcado por la ausencia prácticamente total de límites (de edad, duración de jornada, condiciones de prestación de servicios a todas luces nocivas e insalubres, carentes de medidas de protección especialmente a las llamadas *medias fuerzas*, entre muchos otros) se combinaba con salarios de subsistencia, lo que a la sazón de otros factores se bautizó como la *cuestión social*, circunstancia que -marcada de presiones y existencias- devino en el rol interventor-regulador del Estado bajo un enfoque tutelar en esa noción que aun hoy no resulta nada sencilla de aprehender; a saber: *el Estado Social*.

Así las cosas, comienza una primitiva codificación, muy poco estructurada, aislada y sin la robustez que exhibirá *a posteriori*. Pero ese entramado normativo incipiente despliega *ab initio* una orientación tutelar en nombre de la cual se fijan mínimos indisponibles en favor del débil económico de la relación laboral. Ese hecho de por sí, constituye un elemento diferenciador de otras ramas jurídicas y compone uno de los elementos que marcarán su autonomía.

Desde luego no es un asunto exclusivamente jurídico. Es, en primer lugar, como he sostenido previamente, una suerte de primer mecanismo de defensa del Estado frente la fuerte presión colectiva derivada de las secuelas de la transformación del proceso productivo (*industrialización*) que tenía el propósito originario de aliviar el conflicto entre capital y trabajo, pero cuyo desarrollo va tomando cuerpo en la medida que la ideología fertiliza dando paso a la transformación del rol del Estado.

Se debate en la doctrina tradicional la influencia de las distintas 'ideologías sociales' en torno al Derecho del Trabajo (un tema cuyo análisis exhaustivo por supuesto que

excede la pretensión del presente ensayo). Desde luego hay una concepción ideológica detrás de los fines del Estado y; por lo tanto, la materialización de sus actos en la realización de la política social y dentro de ella la política laboral. En criterio de quien suscribe, el Derecho Laboral se nutrió un poco de cada una de ellas, muy especialmente de la Doctrina Social de la Iglesia plasmada en distintas encíclicas papales con verdadero sentido orientador frente a la *cuestión social*.

Cobra cuerpo así el Derecho Laboral que vivirá su esplendor durante buena parte del siglo XX, presentando un desarrollo sistemático, con normas que alcanzan tempranamente el rango constitucional y que van patentando conquistas de forma robusta y vigorosa (fuerza expansiva en términos del maestro De la Cueva) con soportes sólidos en buena parte derivados de los principios. Se trata pues de una rama jurídica de origen autónomo que cuenta con fuentes y métodos de interpretación propios como se precisa en el siguiente acápite.

2. La autonomía

Resulta obvio entender en esta instancia que el Derecho Civil no es idóneo para la instrumentación de las relaciones jurídicas con ocasión del trabajo, por lo que, teniendo un objeto propio y a la sazón de la originalidad del contexto antes descrito, tiene lugar 'el nuevo Derecho' según refiere tempranamente el doctor Palacios, A. (1920) el cual está cargado de *particularismos* para decirlo en los términos del maestro Barbagelata, H. (2009). De allí emana su autonomía, pues como bien lo expresa Alfonzo, R. (2016, 19) esta rama jurídica cuenta con un *sistema homogéneo de normas*, presenta *fuentes y métodos de interpretación propios* y dispone además de *órganos especiales encargados de su aplicación* tanto en lo administrativo como en lo judicial.

Pero, debo reiterar aquí lo que responsablemente he sostenido en escritos anteriores: la autonomía del Derecho del Trabajo no lo desliga del resto de las ramas jurídicas; por el contrario, se nutre de todas ellas. No es un esquema exclusivo y

excluyente, sino que se trata de una relación de interconexión dentro del orden jurídico. Verbigracia la aplicación de la tesis del *bloque de constitucionalidad* al ámbito de los derechos *fundamentales* del trabajo que supera la postura del carácter programático y afianza una plena vocación de ejecución y/o exigibilidad patentando así un elenco de obligaciones exigibles al Estado.

Ahora bien, enfocando el periscopio a la autonomía jurídica del Derecho del Trabajo, sin duda el sistema está concebido *-prima facie-* por normas sustantivas especiales que instrumentan el vínculo entre patrono y trabajadores con ocasión de la prestación de servicios de estos últimos y cuya tutela encuentra fundamento en la minusvalía originaria.

Parte del andamiaje, por lo tanto, reposa en un sistema robusto de normas adjetivas también especiales que permiten la materialización de los derechos subjetivos antes referidos, pero además de una plataforma administrativa y judicial encargadas de su aplicación, interpretación; y, por tanto, de atención a los conflictos surgidos con ocasión del trabajo y eventual exteriorización de los intereses contrapuestos.

Visto así, la interpretación debe ser congruente, lo cual constituye un reto especialmente difícil a tenor de los intereses privados contrapuestos entre las partes (tesis del conflicto) y que lo apartan del Derecho común. Por lo tanto, el sistema normativo especialmente diseñado para regular las relaciones jurídicas entre patrono y trabajadores con ocasión del trabajo, tiene un racional distinto, diferenciado, con un objeto (tutelar) que le es propio y cuya congruencia se soporta en sus principios.

Tal y como afirma Barbagelata, H. (2009, 16) el derecho tradicional no podía resolver los problemas laborales, es más, el Derecho Civil -afirma- estaba en evidencia, pues no había considerado que "...el trabajo representaba un valor en sí mismo que mereciese ser objeto de protección propia". Construir por tanto una

doctrina emancipada y apta para sus nuevos fundamentos, no era tarea fácil, lo cual da cuenta de la importancia de los principios en esta rama jurídica.

3. El valor de los principios en la disciplina

Expresados los acápites precedentes, referir al valor de los principios para el Derecho del Trabajo no encierra ningún secreto. Son los pilares, los cimientos, los soportes principales en torno a los cuales el andamiaje jurídico laboral fue erigido. En muy apretada síntesis, los principios del Derecho del Trabajo constituyen el fundamento teórico de una rama jurídica que se sabe autónoma y que se abre espacio entre el derecho tradicional, pues, a fin de cuentas, toda expresión jurídica descansa sobre unos principios.

No es la pretensión debatir aquí respecto de la naturaleza jurídica de los principios donde es imprescindible tener en cuenta la tesis de Riccardo Guastini, así como también la afamada postura de Luigi Ferrajoli que contrasta y no poco con los detractores del carácter normativo de los principios y que bien expone Hernán Valencia en su texto intitulado 'Nomoárquica principalista jurídica o filosofía y ciencia de los Principios Generales del Derecho'.

Es innegable el valor de los principios, en la producción, interpretación e integración del Derecho, lo que en el ámbito de las relaciones de trabajo encuentra un sentido especial si se combina con el *garantismo* del maestro Ferrajoli según el cual el derecho es limitación del poder, o mejor, la protección de los más débiles ante los más poderosos, eso sí, en una perspectiva distinta a la tradicional. La norma jurídica formal que encuentra expresión en un ordenamiento jurídico, no es otra cosa que un resultado, pero los principios son su fundamento.

El desarrollo extensivo de los principios jurídicos en el tiempo, resulta de especial relevancia para la revitalización de una rama jurídica como la que ocupa el presente ensayo, pues como bien precisa Barbagelata (2009, 34) nuestra disciplina se ve

directamente afectada por múltiples factores (variables de contexto) a tenor de lo cual requiere permanentes ajustes. Allí, en criterio de quien suscribe, los principios operan como brújula, como parámetro de compatibilidad en la producción normativa, interpretativa e incluso integrativa de un sistema que se sabe autónomo, tutelar y llamado a instrumentar las relaciones jurídicas con ocasión del trabajo.

II. Relaciones laborales: tiempo presente y perspectivas

Corresponde a este segundo capítulo atender las características esenciales de las relaciones laborales tanto en tiempo presente como en perspectiva futura, a tenor de lo cual es de especial interés comenzar con la identificación de los principales problemas, así como también dar curso a las reflexiones en torno al impacto que han tenido las tecnologías de información y comunicación con especial énfasis en las brechas entre la realidad y su regulación.

Al momento de cierre del presente ensayo, la Organización Internacional del Trabajo recién publicó el informe intitulado 'Panorama Laboral 2019 América Latina y el Caribe' en razón de lo cual quien suscribe consideró pertinente tener en cuenta datos especialmente relevantes en torno a la fuerza de trabajo contenidos en dicho texto.

1. Problemas actuales: un inventario no exhaustivo

He sostenido en ensayos anteriores, que el trabajo como producto de la acción humana, está llamado a experimentar una continua evolución, lo que en consecuencia se traduce en la modificación del régimen jurídico que lo regula. Desde luego, la velocidad de los cambios de las relaciones de trabajo desafía al Derecho Laboral tradicional. No alcanza con aferrarse a los principios y su interpretación clásica.

El tema del empresario novatorio y el trabajador ciudadano, la subcontratación, los grupos de entidades de trabajo (nacionales e internacionales), el falso autónomo,

los colaboradores independientes, las formas nómadas de prestación de servicios, el impacto de la tecnología de información y comunicación en el ámbito de las relaciones laborales; y la precarización en el empleo, reclaman un nuevo enfoque de esta rama jurídica.

Con ocasión de su centenario, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha expresado de forma clara sus preocupaciones y objetivos en torno al trabajo y su regulación en el ámbito de los nuevos retos. Me refiero tanto al Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, así como también a la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo. Preocupa y con razón, alcanzar la justicia social y el ejercicio de las libertades públicas con ocasión del trabajo.

La construcción de un trabajo justo, inclusivo, pleno, seguro, productivo, decente y libremente elegido siguen estando en el epicentro, por lo que, en el marco de los problemas actuales, las propuestas de la OIT están orientadas a aumentar la inversión de las capacidades de las personas, en las instituciones del trabajo, así como también en el trabajo decente y sostenible en el tiempo.

El principio protector o de tutela encuentra aquí zona fértil para un nuevo redimensionamiento en aras de atender las nuevas circunstancias de exclusión de la regulación del trabajo, cuando la OIT afirma -como recomendación concreta- que corresponde establecer una garantía laboral universal donde los trabajadores deben disfrutar de los *derechos fundamentales del trabajo* con independencia de su situación laboral. Las recomendaciones concretas de la OIT abrazan incluso el siempre espinoso tema respecto de la autonomía del tiempo de trabajo y la garantía de la representación colectiva de los trabajadores y empleadores a través del diálogo social.

Uno de los temas que cobra mayor relevancia actual, está asociado directamente al impacto de las tics en el ámbito de las relaciones laborales. El inmortal temor del desplazamiento del trabajo por la máquina (ahora en versión 4.0) y frente a lo cual,

la recomendación de la OIT consiste en administrar la tecnología en favor del trabajo decente a través del uso de la inteligencia artificial bajo el control humano donde las decisiones definitivas que afecten al trabajo sean tomadas por las personas.

Mientras las redes sociales se llenan de publicaciones en torno a los importantes y desde luego muy valiosos avances de la ciencia para la humanidad, concomitantemente hay temor fundado respecto del impacto que esto puede tener en el ámbito del trabajo, especialmente en un momento donde a la oferta, demanda y desocupación en el mercado laboral, se le une al problema de la calidad del empleo, la suficiencia del salario y el desempleo juvenil.

El reciente informe de la OIT intitulado 'Panorama Laboral 2019 América Latina y el Caribe' publicado a inicios de este año 2020, precisó que, en la región, la protesta social se intensificó durante el último trimestre debido (entre otras cosas) a una *persistencia de déficit* en el trabajo decente derivado a que existen menores oportunidades de acceso y permanencia a empleos dignos y productivos (esto es, con salarios justos, protección social y derechos laborales).

Si bien es cierto la tasa de desempleo en América Latina y el Caribe cerró en 8,1% en 2019, se espera un incremento que ubicaría el indicador en 8,4% al cierre de 2020. El mercado laboral está reflejando la falta de dinamismo económico, una situación especial que en el caso de la desocupación juvenil es aun más pronunciada (20% al cierre del tercer trimestre de 2019).

En Europa, se espera que la tasa de desocupación crezca a 7% este año y si bien es cierto la estimación del PIB para 2020 ya era decreciente por ejemplo en China (disminuyendo de 6,1% en 2019 a 5,8% para 2020) y moderadamente inferior también en los Estados Unidos de América (bajando de 2,4% a 2,1%) ahora hay que sumar la importante recesión que golpeará la economía mundial con ocasión del corona virus dado el riesgo latente de pandemia. En efecto, nada más en China ya se afirma que este nuevo virus puede implicar una disminución de tres puntos

porcentuales de su PIB durante el primer trimestre del año, lo que tendría un impacto significativo para América Latina y el Caribe donde los estudios indican que el gigante asiático es el principal proveedor de mercancía del al menos 10 países de la región.

Esta compleja realidad no se soluciona con una variante en la delimitación del contrato de trabajo ni con respuestas normativas superficiales, pues antes hay que entender aquella atinada afirmación temprana de Camerlynk, G. y Lyon-Caen, G. (1974, 25) según la cual “el Derecho Laboral tributa de lo económico”. Lo he afirmado en un ensayo anterior: la *dinamicidad económica* en el ámbito de las relaciones de trabajo expone la insuficiencia regulatoria, reta al Derecho del Trabajo en tiempo y circunstancias y reclama una rápida, eficaz, continua y visionaria modificación de su instrumentación, la cual debe ser guiada por los principios de nuestra disciplina en un marco de redimensionamiento, de interpretación revitalizadora que resulte al mismo tiempo compatible con sus raigambre, las nuevas realidades y las perspectivas futuras, muy especialmente las derivadas del impacto de las tics en las relaciones de trabajo tal y como se precisa a continuación.

2. El impacto de las tics en la transformación del trabajo

Con un amplio sentido futurista, Marc Vidal orienta su actividad profesional al estudio, investigación y análisis respecto de la transformación digital, muy especialmente en lo atinente a los cambios sociales y económicos que de ella se derivan. A mediados de octubre de 2019, publicó su más reciente libro intitulado ‘La Era de la Humanidad. Hacia la Quinta Revolución Industrial’ cuyo primer capítulo disponible gratuitamente en su Blog, no tiene desperdicio. Con ocasión de una entrevista concedida a Juan Carlos Fernández para hablar de su nueva obra, Vidal hace una afirmación que publica en su blog con fecha trece (13) de enero de 2020 y que es del siguiente tenor: “El valor de las empresas del futuro, no será la maquinaria comprada sino el talento humano retenido”.

El referido autor parte de la idea según la cual, no todos los procesos pueden ser automatizados; y, por lo tanto, todo lo que no sea automatizable deberá tener un punto de enlace con el trabajo humano. Afirma con acierto que *las calculadoras no sustituyeron a los matemáticos*, por lo que se trata de capitalizar los avances más que de entrar en pánico.

En la sección de microblog de mi web personal, publiqué el pasado primero (1º) de enero de 2020 una nota bajo el título 'Impacto de la tecnología en las relaciones de trabajo' oportunidad en la cual, luego de colocar algunos ejemplos de inteligencia artificial, transformación digital e incluso avances en robótica que doy aquí por reproducidos, afirmé que el saldo a futuro es obvio: *muchos empleos en desplazamiento*. El vaticinio no va con un sentido alarmista ni mucho menos pesimista. Se trata de un tema que vengo estudiando a detalle desde hace algunos años y del cual considero es tiempo de abordarlo con la profundidad que amerita, precisamente porque en el corto plazo lo más temido no es la tasa de desempleo, sino las nuevas competencias *genéricas* que demandará el mercado laboral.

Sobre este particular quien suscribe es de la opinión según la cual las competencias prioritarias (distintas a las competencias técnicas) requeridas a un colaborador para que continúe siendo elegible en el cada vez más complejo mercado laboral, van desde el trabajo no presencial, el aprendizaje permanente y autogestionado, la capacidad de adaptación y procesos de toma de decisiones en redes que nada guardan relación con jerarquías ni horizontalidades. Todo esto demanda del Estado un compromiso verdaderamente responsable en protección y además acompañamiento.

La deslocalización y la desconcentración del proceso productivo, sumada a la automatización, estimulan las más variopintas fórmulas de trabajo a distancia que exponen las limitantes del actual marco jurídico protectorio del Derecho Laboral, lo que impacta no sólo al ámbito de las relaciones individuales de trabajo, sino también a las colectivas. La acción sindical *desde la perspectiva tradicional* (esto es,

orientada a lo local, de esencia reivindicativa, bajo estrategias clásicas pensadas en un esquema de prestación de servicios que confluyen en un mismo centro de trabajo común) va rumbo a su extinción, lo que supone por tanto, un nuevo reto para los sindicatos en el marco de la post-globalización en cuanto a organización por ejemplo (identificación de intereses comunes, pautas de convocatorias, planteamientos, acuerdos e incluso conflicto colectivo de ser el caso).

Sobre este particular, reitero lo que he sostenido en mi artículo más reciente sobre el tema: las organizaciones sindicales requerirán cada vez más del apoyo de plataformas digitales; y, más importante aun, del reconocimiento jurídico del Estado en cuanto al uso de las mismas. Por ejemplo, ya en el año 2015 un Tribunal Superior de Madrid concluyó que una relación laboral había culminado por renuncia voluntaria, a partir del examen probatorio un mensaje enviado por el trabajador a través de la aplicación de WhatsApp.

Las fronteras entre el derecho a la intimidad de los trabajadores y el poder de control y vigilancia del patrono también exhiben un comportamiento mucho más vigoroso a partir del uso de las tics y este es precisamente un escenario en el cual la mayoría de los países aun muestran una cruda instrumentación. En términos de María Belén Cardona (2003, 173) *las tics han transformado en profundidad la organización del trabajo*, tanto en lo que a proceso productivo se refiere, como en lo atinente a la gestión empresarial, situación esta que, a juicio de quien suscribe, fue tan acelerada que acrecentó la brecha entre la realidad de las relaciones de trabajo y su actual instrumentación.

3. Brechas entre la realidad y su regulación

Sin importar el país que se mire, a nivel general hay un importante contraste entre la realidad de las relaciones laborales y el régimen jurídico vigente que pretende instrumentarlas. Desde luego, la brecha es distinta en cada caso y el resultado está asociado a varios factores; a saber: (i) sistema jurídico aplicable (anglosajón, de

tradición escrita), (ii) compromiso con la normativa internacional del trabajo (bien sea emanada de la OIT, de la Unión Europea, Mercosur o cualquier otro tipo de tratados internacionales según el caso), (iii) grado de eficiencia del proceso de elaboración de las leyes (en países del *civil law*), (iv) variables de orden político (tales como sistema democrático y ejercicio de libertades públicas), (v) variables relativas a la realidad económica (principales actividades productivas, grado de desarrollo del país, nivel de inversión en ciencia y tecnología); así como también huelga decir que el resultado presenta variaciones dependiendo si la medición se hace de forma aislada (local) o en contexto (regional, continental).

El Índice Global de los Derechos de la Confederación Sindical Internacional publicado a mediados de 2019, presenta hoy resultados que no pueden despacharse a la ligera. Por ejemplo, el informe revela un mayor ataque contra la libertad de expresión de los trabajadores en los centros de trabajo, así como también que en el 72% de los países analizados no existe acceso al sistema de justicia o el acceso es restringido.

El Índice Global de los Derechos de la CSI *in comento* precisa que en el último año aumentó la cantidad de países que excluyeron o afectaron negativamente el ejercicio de la libertad sindical de los trabajadores (de 92 en el año 2008 a 107 en el año 2019) que el 85% de los países violan el ejercicio del derecho huelga y que el 81% de los países vulneraron el derecho a la negociación colectiva.

En la escala del 1 al 5+ (donde 1 es violación esporádica de los derechos y 5+ corresponde al grado de derechos no garantizados debido a la desintegración del estado de derecho) la clasificación es la siguiente: (i) América: 3,52, (ii) Europa (2,55), (iii) África (3,79), (iv) Asia-Pacífico (4,05) y Oriente Medio y Norte de África (4,47).

Visto por países, 9 de ellos se encuentran en la clasificación 5+ (Burundi, República Centroafricana, Libia, Palestina, Somalia, Sudán del Sur, Sudán, Siria y el Yemen).

En clasificación 5, se encuentran 34 países entre los que destacan Brasil, China, Emiratos Árabes Unidos, Colombia, Ecuador e India. En clasificación 4, se encuentra 39 países que incluyen entre otros a Chile, México, Perú, Venezuela y Estados Unidos.

Curiosamente en clasificación 1, se encuentran apenas 12 países que incluyen Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Países Bajos, Noruega, Suecia, Italia, Irlanda, Islandia, Eslovaquia y Uruguay; en tanto que en la clasificación 2 y 3 encontramos 24 y 26 países respectivamente.

Entre los principales problemas por región tenemos los siguientes:

- (i) Oriente Medio y Norte de África: exclusión de trabajadores de la protección laboral, desmantelamiento de sindicatos y violaciones de los derechos de los trabajadores (100% de los países por ejemplo presentan registros de exclusión de ejercicio de libertad sindical en sentido positivo, vulnerándose en 18 de los 19 países analizados tanto el derecho a la huelga como a la negociación colectiva)
- (ii) Asia-Pacífico: Violentos ataques contra trabajadores (incluso muerte a sindicalistas) represión de la acción de huelga y una estadística muy similar a la de Oriente Medio en cuanto al manejo de los derechos colectivos del trabajo.
- (iii) África: Aumento de la Violencia (especialmente en represión policial, encarcelamientos y detenciones en Camerún, Chad, Ghana, Eswatini y Zimbabwe) y prohibición del derecho a huelga y a la reunión (destacando el caso en Chad conocido ampliamente por el mundo laboral)
- (iv) América: que registró un incremento en la violencia e impunidad contra dirigentes sindicales, así como también se registran despidos discriminatorios del ejercicio de la libertad sindical, así como también la denegación del registro de sindicatos.

- (v) Europa: donde si bien el índice es más bajo que América, también experimentó un empeoramiento en el último año en el que destacan ataques violentos, asesinatos de sindicalistas, represión de la acción de huelga y protestas (especialmente en países como Turquía)

Entre la mucha información del completo informe, destaca el énfasis en cuanto a una tendencia creciente a la criminalización del derecho de huelga, erosión de la negociación colectiva y una exclusión de trabajadores de la protección laboral brindada mediante el cabal ejercicio de la libertad sindical, alertando especialmente, que las nuevas formas atípicas de empleo reducen la capacidad de organización de los sindicatos.

Más allá de algunos sesgos y disonancias que contrastan con información obtenida por organizaciones internacionales multilaterales, no deja de ser preocupante que mientras el Derecho del Trabajo se ocupa de establecer un elenco de normas que tienden a la protección de los trabajadores, *la dinamicidad evolutiva* genera nuevas formas de prestación de servicios que se colocan al margen de la protección laboral establecida, lo que sumado al desconocimiento del régimen vigente (con mayor o menor grado según el país que se trate) acaba por llevar a la desprotección de quien presta servicios por cuenta ajena y bajo la dependencia de otro, hecho que al sumarle las perspectivas de la transformación de las relaciones trabajo, ameritan una revisión integral y la construcción de un nuevo sistema normativo del trabajo, ágil, adecuado a las nuevas realidades pero con epicentro en los principios sobre los que se fundamenta esta rama jurídica, los cuales deben ser -como se dijo *ab initio* del presente ensayo- sometidos a una interpretación revitalizadora que sea al mismo tiempo compatible con sus raíces y fines, pero también con el contexto actual y las perspectivas futuras. Veamos.

III. La importancia de los principios del Derecho del Trabajo para el futuro de las relaciones laborales

Atendidos como han sido la raigambre de Derecho Laboral, así como también el examen de las relaciones de trabajo en tiempo presente, queda de manifiesto el problema expuesto y que constituye el eje central del presente ensayo: en líneas generales, los regímenes jurídicos del trabajo resultan ineficaces en su objeto de tutela ante las nuevas formas de prestación de servicios; y más aun, frente a las perspectivas futuras del trabajo.

El ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo debe resolver la cuestión en torno a quién debe resguardar, pero además, la quinta (5ª) Revolución Industrial plantea una segunda y desde luego lógica incertidumbre nada sencilla de aprehender: ¿frente a qué proteger? Por otra parte, si bien es cierto desde la segunda mitad de la década de los ochenta el tema de la *flexibilidad laboral* expuso los excesos del que hasta entonces parecía un insaciable principio de progresividad, en la práctica se cometieron tantos excesos en su nombre que aun hoy muchos laboristas reportan alergia tan solo al leer el prefijo “flexi”. No obstante, un debate ineludible de esta rama jurídica, es precisamente el referente a cuál es el grado idóneo de auxilio al *hiposuficiente* y además con qué finalidad se desplegará el tutelaje del Derecho del Trabajo del futuro.

Como afirmé *ut supra*, el Derecho Laboral está retado en tiempo y circunstancias. Los urgentes cambios reductores de brechas, pasan por la premisa según la cual es momento de aceptar que los factores que dieron origen a esta rama jurídica, no son los mismos que actualmente justifican su existencia. Para salir airoso de este nuevo compromiso, el Derecho del Trabajo debe mirar a sus principios pues son su esencia, su cimiento y por tanto brújula fundamental. Más esos principios requieren un redimensionamiento. Es imperativo someterlos a una nueva y audaz interpretación revitalizadora, compatible con sus raíces, con sus fines; y mucho más

importante aun: con las nuevas realidades y perspectivas futuras. A continuación, quien suscribe expone el fundamento de esta serie de afirmaciones.

1. Como brújula orientadora

Está claro que los principios son fuente jurídica por excelencia. Contribuyen a la creación, interpretación e integración del Derecho, al tiempo que en cada una de las ramas jurídicas dan cuenta de su particularidad, autonomía y esencia orientadora. En específico, el Derecho del Trabajo tiene -como ha sido referido en el primer capítulo- una sólida autonomía fundamentada en su origen y que al mismo tiempo es reflejo de la axiología jurídica, pues, a fin de cuentas, el ordenamiento jurídico positivo se construye en relaciones de compatibilidad con sus principios.

En términos de Plá, A. (1998) son *lineamientos* que inspiran, directa o indirectamente, soluciones a los problemas jurídicos que se presentan y que el derecho positivo no ha previsto, o que, habiéndolos contemplado, merecen una integración compatible. Contribuyen a la armonía del sistema normativo y su coherente interpretación, a tenor de lo cual conforman incluso antecedentes integrativos que podrán ser posteriormente incorporados al derecho positivo, o incluso, de aplicación directa bajo un sistema del precedente judicial y/o constitucional atendiendo a un país específico.

Los principios del Derecho del Trabajo, contribuyen a corregir los excesos de la exegética, lo que reviste especial importancia para esta rama del Derecho Social, pues se trata de un aspecto íntimamente ligado al tema de la autonomía tal y como sostiene Vialard, V. (1999,118) cuando afirma que conseguir tal atributo implica el desarrollo de un cuerpo de principios propios que, unidos a otros aspectos, procuran "...un vasto dominio de la realidad social que intenta regular".

Precisa además el autor antes referido, que los principios del Derecho del Trabajo expresan una función informativa, normativa e interpretativa, al tiempo que se

caracterizan por su “amorfismo”, esto es, la carencia -de ordinario- de un procedimiento técnico de exteriorización, toda vez que si bien la norma los acoge “... no les expresa directamente; a veces, [pues] lo que se enuncia es el presupuesto del principio” (p. 119) lo cual no necesariamente tiene una lectura negativa, pues concretarlo en la norma puede devenir en la pérdida de su fecundidad, de tal suerte que su *cristalización* podría acabar *congelando* su función inspiradora de soluciones.

Hay por tanto un reconocimiento expreso respecto del innegable valor de los principios del Derecho del Trabajo como brújula orientadora, pero, al mismo tiempo, la necesidad imperiosa de no esclerosar su contenido en el marco de extrema positivización. Se identifica como vital para la evolución de esta rama jurídica, que esos principios sean reconocidos, pero sin afectar su redimensionamiento para que contribuyan así a inspirar soluciones jurídicas no previstas originalmente pero que se encuentren en sintonía con el andamiaje normativo vigente, impulsando una adaptación en un circuito de retroalimentación positiva en el marco de la dinamicidad evolutiva.

En muy apretada síntesis, la afirmación según la cual los principios del Derecho del Trabajo son una brújula orientadora se desgaja en esa suerte de operación compleja interpretativa que procura la solución concreta y actual teniendo en cuenta el *telos* de la norma, ante la dinamicidad evolutiva sin perder la perspectiva en cuanto al sano equilibrio de los intereses contrapuestos de patronos y trabajadores, en el marco de la justicia social.

2. La necesidad de redimensionamiento

En el presente ensayo, se han identificado algunas de las brechas existentes entre la realidad y la instrumentación de las relaciones de trabajo lo que, en suma, compromete la consecución de la justicia social como fin del Derecho Laboral. Ante los problemas actuales, no puede continuar dándose una respuesta tradicional y

fuera de contexto. Estirar la interpretación tradicional de esta rama jurídica, solo conlleva a desatinos que atentan contra la tutela efectiva con la vana pretensión de negar que hoy existen puntos de inflexión que ameritan un redimensionamiento.

Carballo, C. (2019) a propósito de la publicación de un reciente ensayo en la Revista Latinoamericana de Derecho Social de la UNAM, coloca un fabuloso ejemplo en la propia introducción, que si bien orientada al estudio de los vestigios de dependencia de nuevas formas de prestación de servicios derivadas de la tecnología de información y comunicación mediante el estudio de casos (Uber / Dynamex) revela que en los Estados Unidos de América, entre los años 2004 al 2012 se reformó la legislación laboral de veintidós Estados, con el propósito de hacer más rígidas "...las condiciones de reconocimiento del estatus de contratista independiente, mejorar la aplicación de la normativa laboral y robustecer las medidas sancionatorias en caso de incorrecta clasificación de los trabajadores"

Partiendo de la particularidad del sistema jurídico anglosajón, no hay duda del tamaño que tiene esta problemática, es decir, en cuanto a cómo la *dinamicidad evolutiva* reta al Derecho del Trabajo haciendo que una respuesta clásica, anacrónica y distendida, ya no alcance. La protección exacerbada del prestador de servicios podría aislar la tuerca, pero tampoco puede permitirse que producto de la inercia jurídica cada día más sujetos se encuentren fuera de su ámbito de aplicación. Por tanto, es coherente un redimensionamiento del Derecho Laboral, pero desde luego, con fundamento en sus principios revitalizados, es decir, con un epicentro que, sin perder su ADN, entienda que debe interpretar una realidad muy distinta de aquella que le dio carta de ciudadanía.

Un primer y urgente debate consiste en precisar a quién debe proteger el Derecho del Trabajo del presente ¿es al trabajador subordinado clásicamente concebido por el sistema *fordista* o parcialmente adaptado en el llamado *postfordismo*? ¿debe ensayarse una inclusión masiva de todo tipo de trabajo incluyendo el no dependiente bajo cualquier forma de expresión? En mi criterio son extremos

anacrónico y utópico respectivamente. Sin embargo, es obvio que bien por el test de control, de delimitación, cúmulo de indicios o como se le quiera llamar, esta rama jurídica debe resolver el problema del ámbito personal de aplicación de la ley, con rigor suficiente para reducir a su mínima expresión el riesgo de relaciones laborales camufladas bajo nuevas formas de prestación de servicios que pretendan eludir el sistema tuitivo.

La protección actual del andamiaje jurídico construido en torno a la regulación del trabajo, en la mayor parte de los sistemas laborales es ineficaz. Desde la obsolescencia normativa que instrumenta la solución de problemas sociales que cada vez tienen menos peso, hasta la desatención de focos críticos evidenciados en las brechas (algunas de ellas identificadas en el presente ensayo) ¿hay justicia social? ¿qué régimen jurídico en particular la exhibe con orgullo el cumplimiento de los fines del Derecho del Trabajo pudiendo presentar hoy indicadores objetivos sujetos a verificación?

A la sazón de lo anterior, un segundo e impostergable debate: ¿frente a qué proteger? Las expectativas de la transformación del trabajo derivadas de la 'Revolución Industrial 5.0' no permiten una instrumentación a ciegas. No es la clásica cuestión social, no es el desamparado prestador de servicios regido exclusivamente por el principio de autonomía de la voluntad ante una carencia normativa, ni una regulación del trabajo pensada en una *pseudo* transformación del proceso productivo ligada tangencialmente a las tics vistas desde el enfoque clásico ¿qué es entonces? ¿de qué va la tutela de las relaciones de trabajo?

Ratifico aquí lo ya precisado en un ensayo anterior: en los términos actuales, la válvula del Derecho del Trabajo se cierra con criterio de *ajenidad* y se abre bajo la consideración del trabajo entendido como un *hecho social*. La velocidad de la *dinamicidad evolutiva*, impone el diseño de un sistema normativo de rápida adaptación en el tiempo, que ofrezca una solución viable a las nuevas formas de

prestación de servicios existentes, así como también las que muy probablemente surgirán en el corto y mediano plazo.

Desde luego esto no significa que el grado de protección deba ser ni intransigente, ni mucho menos lineal. Por ejemplo ¿un prestador de servicios no letrado que ejecuta una labor no calificada, requiere la misma tutela que el presidente de una corporación multinacional? Es obvio que el sistema debería proteger más celosamente al primero, pero además correspondería permitir, en el segundo caso, una mayor cabida del principio de autonomía de la voluntad de las partes. Entonces ¿la protección en qué consiste?

Sin duda en pautas de acceso al empleo, permanencia en el empleo (derecho al trabajo) condiciones mínimas de prestación de servicios, etc. mas no desde la óptica tradicional. La estabilidad absoluta, por ejemplo, es un desatino como política de empleo, ya que cómo he sostenido desde siempre, ésta no debe enfocarse en la prohibición de despidos tanto como en la creación de nuevas plazas de trabajo. Que los despidos puedan ser declarados írritos (en los términos particulares que defina algún ordenamiento jurídico en concreto) íntimamente ligados a la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, es muy distinto a referir a la imposibilidad de terminar la relación laboral unilateralmente por parte del sujeto contratante (patrono).

El Derecho del Trabajo, insisto, no puede ser inflexible, fanático, ni pretenderse ajeno a las variables económicas. En ese sentido debe procurar un nuevo equilibrio entre los intereses de patrono y trabajadores (distinto al actual y además dotado de sensatez) que cuide al extremo la *preservación de la fuente de empleos* como parte del epicentro de su protección y estimule también su creación. En preciso, se trata de contar con un trabajador *empleable* antes que *empleado*, es decir, que más allá de aferrarse a un cargo que producto del desarrollo de las tics y la *transformación digital* posiblemente se vuelva obsoleto en un mucho menos tiempo de lo originalmente previsto, le permita desarrollar competencias que coadyuven a una

temprana reinserción laboral. Por lo tanto, no sólo estamos ante un cambio de paradigma jurídico, sino además del concepto del Estado Social.

Ese Derecho del Trabajo que desde sus orígenes procura garantizar normativamente la fijación de un salario suficiente, debe contribuir hoy a crear condiciones viables para lograrlo, lo cual va más allá del desiderátum normativo. La compensación por encima del mínimo vital (que debe por cierto caminar a una definición más uniforme y confluyente respecto de las variopintas acepciones disponibles hoy a gusto del lector) no puede continuar desligada al resultado económico de la entidad de trabajo bajo el auspicio de una interpretación absoluta y terca de los principios que acompañan el desarrollo de esta rama jurídica desde su origen.

La dignidad entendida como eje de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores, encuentra retos significativos en lo cualitativo tanto en materia de empleo, como en condiciones de prestación de servicios y desde luego que también de remuneración como parte de aquellas. La ponderación, o, mejor dicho, el redimensionamiento de los principios del Derecho del Trabajo es hoy asunto de necesidad, al igual que su reinterpretación.

3. La necesidad reinterpretativa:

A estas alturas luce más claro lo afirmado *ut supra*: es imperativo someter a los principios a una nueva y audaz interpretación revitalizadora, que resulte al mismo tiempo compatible con sus raíces y con las nuevas realidades y perspectivas futuras. No es viable para el Derecho del Trabajo perseguir la evasión de su ámbito de aplicación con las mismas herramientas del pasado que hoy tienen evidente eficacia reducida.

Se impone la necesidad de reconstruir sistemáticamente esta parcela del Derecho a partir de los nuevos lentes de sus principios, lo que *prima facie* nos coloca ante el

planteamiento de una neo interpretación del Derecho del Trabajo, no de la Ley. Dicho en términos de Lifante, I. (2015, 1374), una interpretación jurídica que atiende a lo abstracto, a lo cognoscitivo al estilo de la segunda etapa de la *actitud interpretativa* a la que refiere Dworkin y que Lifante resume magistralmente afirmando que en ella, se procura averiguar el verdadero sentido de la *práctica social*, lo que en el caso del Derecho "...viene configurado fundamentalmente por los principios que son los que permiten ver a la práctica como unidad que sirve a ciertos valores y propósitos" (p. 1383).

El reto presente estriba en desarrollar un nuevo sistema laboral para el futuro que resulte realmente acorde a la *dinamicidad evolutiva*, que contribuya al objeto tuitivo del Derecho del Trabajo desarrollado en el marco de unos principios que, amén de su genética, admitan ser reinterpretados y redimensionados con coherencia revitalizadora, que se aferren menos a interpretaciones intransigentes y anacrónicas y que no le den la espalda a la realidad del ámbito de las relaciones de trabajo que reclama nuevas soluciones con punto de equilibrio distinto entre trabajadores y patronos.

A fin de cuentas (sin ánimo de ofender) de hace bastante tiempo ya que no estamos ante la primera Revolución Industrial, por lo que (reiterando la premisa central del ensayo) quien suscribe debe insistir en la premisa según la cual los factores que dieron origen a esta rama jurídica, no son los mismos que actualmente justifican su existencia. Ante a este cúmulo de interrogantes posicionadas frente al Derecho del Trabajo retado en tiempo y circunstancias, corresponde a los principios acudir como brújula orientadora. De allí su importancia en las relaciones de trabajo futuras que aspira instrumentar.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonzo, R. (2016). ***Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo***. (16ª Ed.). Caracas: Minpres, C.A.

Barbagelata, H. (2009). ***Particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales***. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Caldera, R. (1960). **Derecho del Trabajo**. (2ª Ed.). Caracas: Ateneo.

_____. (1939). **Derecho del Trabajo**. Caracas: Atenas.

Camerlynk, G. y Lyon-Caen, G. (1974). **Derecho del Trabajo**. (5ª Ed.). Madrid: Aguilar.

Carballo, C. (2019). **Vestigios del trabajo dependiente a propósito del escrutinio judicial de Uber Technologies, Inc. y Dynamex Operations West, Inc.** Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702019000100003 [Consulta: 26 de febrero. 2020].

Cardona, M. (2003). **Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas**. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=786247> [Consulta: 16 de febrero. 2020].

Confederación Sindical Internacional (2019). **Índice Global de los Derechos de la CSI 2019. Los peores países del mundo para los trabajadores**. Disponible en: <https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/2019-06-ituc-global-rights-index-2019-report-es.pdf> [Consulta: 16 de febrero. 2020].

De Freitas, J. (2020). **Impacto de la tecnología en las relaciones de trabajo**. Disponible en: <http://www.jairdefreitas.com/files/MicroBlog1%202020.pdf> [Consulta: 16 de febrero. 2020].

_____. (2020) **¿Cabe la acción sindical en el futuro de las relaciones de trabajo?** Disponible en: <http://www.jairdefreitas.com/files/MicroBlog2%202020.pdf> [Consulta: 16 de febrero. 2020].

_____. (2020). **Hacia un nuevo Derecho del Trabajo**. En **El mundo del trabajo: miradas desde Venezuela**. Caracas: AB Ediciones / Konrad Adenauer Stiftung.

De la Cueva, M. (2001). **El nuevo Derecho del Trabajo Mexicano**. (15ª Ed.). México: Porrúa.

Fernández, L. (1995). **Bases filosóficas para el Estudio del Derecho**. (Volumen II). Caracas: Liber.

Ferrajoli, L. (2011). **Principia iuris. 1. Teoría del Derecho**. (Tomo I). Madrid: Trotta.

_____. **Derechos y Garantías. La ley del más débil**. (4ª Ed.). Madrid: TROTТА.

Guastini, R. (1999). *Distinguiendo*. Barcelona: Gedisa.

Gutiérrez, J. (2001). *Introducción a la Doctrina Social de la Iglesia*. Barcelona: Ariel.

Lifante, I. (2015). *Interpretación jurídica*. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. II). México: UNAM.

Organización Internacional del Trabajo (2020). *Panorama Laboral 2019 América Latina y el Caribe*. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_732198.pdf [Consultado en fecha 2 de febrero de 2020].

_____ (2019). *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019*. <http://www.ilo.org> .[Consulta: 30 de enero. 2020].

_____ (2019). *Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*. <http://www.ilo.org> .[Consulta: 30 de enero. 2020].

Palacios, A. (1920). *El Nuevo Derecho*. Buenos Aires: Colección Claridad.

Pla, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. (3ª Ed.). Buenos Aires: Depalma.

Preciado, R. (1965). *Lecciones de Filosofía del Derecho*. (4a Ed.). México: Jus.

Valencia, H. (2005). *Nomoárquica principalista jurídica o filosofía y ciencia de los Principios Generales del Derecho*. (3ª Ed.). Bogotá: Temis.

Vialard, V. (1999). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (Tomo I, 8ª Ed.). Buenos Aires: Astrea.

Vidal, M. (2019). *La Era de la Humanidad. Hacia la Quinta Revolución Industrial*. Disponible en <https://www.marcvidal.net/blog/2020/1/7/el-primer-captulo-de-la-era-de-la-humanidad-hacia-la-quinta-revolucion-industrial> [Consulta: 16 de febrero. 2020].