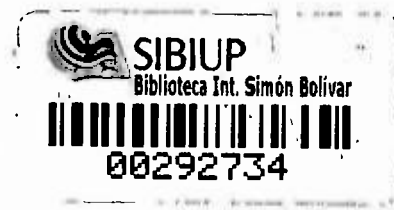


UNIVERSIDAD DE PANAMA



VICERECTORIA DE INVESTIGACION Y POSTGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

**CURSO DE DOCTORADO EN DERECHO
CON ENFASIS EN DERECHO DEL TRABAJO**

**VIGENCIA Y TRANSFORMACION
DEL DERECHO DEL TRABAJO EN
EL SIGLO XXI**

MAGISTER

CARLOS AYALA MONTERO

CIP 8-163-648

2016

Con todo mi amor, a la memoria de mi querida madre (q.e.p.d).

A la causa y fin de este esfuerzo: mi pequeña gran familia. Gladys; Ariel; Natasha; Ilich y Any.

A mi papá, con mucho cariño, así como a Ana Angélica y a Gilberto.

A Alberto; Vicky; Ita; Juanita; Rolando y Mamaqueta, que viven por siempre en mi memoria.

A los trabajadores del mundo y en particular a los panameños.

AGRADECIMIENTOS

A la vida, por permitirme vencer casi todos los obstáculos que enfrenté hasta ahora.

Al cuerpo docente del curso de Doctorado en Derecho de la Universidad de Panamá, en especial al Dr. Vasco Torres De León, por la gentileza de aceptar dirigir esta investigación y discutir y rediscutir y rediscutir su contenido.

A mi maestro y amigo Rolando Murgas Torraza, por ser ejemplo e inspiración para llegar hasta aquí.

A todas y todos los y las que de muchas maneras sacrificaron algo para permitirme culminar esta meta y me animaron cada vez que lo necesite.

A las organizaciones sindicales panameñas, en especial a las del sector público, que me facilitaron la suficiente experiencia y entusiasmo para no cejar en este esfuerzo.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION	XV
--------------	----

**CAPITULO I
EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO**

1. EL DERECHO EN LA SOCIEDAD	1
2. EL TRABAJO COMO UNA MERCANCIA	2
3. JUSTICIA Y TRABAJO	3
4. LA PROTECCION DEL TRABAJO	5
5. COMPETENCIA EN VEZ DE REGULACION	10
5.1. Sustento ideológico de la reforma neoliberal	13
5.2. Extinción o adecuación	15
6. LA MODIFICACION LEGISLATIVA	21
7. LA AUTONOMIA DEL DERECHO DEL TRABAJO	22
8. PRESENTE Y FUTURO	27
9. LAS NORMAS LABORALES PANAMEÑAS	30

**CAPITULO II
EL DERECHO DEL TRABAJO ES UNA DISCIPLINA
JURIDICA ESPECIALIZADA**

1. LA EXPLICACION DEL DERECHO	33
2. LA FUNCION DEL DERECHO REFLEJADA EN EL DERECHO DEL TRABAJO	39
2.1. Resolución de Conflictos	40
2.2. Organizar el poder político	42
3. LOS FINES DEL DERECHO SE EXPRESAN EN EL DERECHO DEL	45

TRABAJO	
3.1. La justicia	46
3.2. El orden	47
3.3. La paz social	48
3.4. La seguridad o certeza jurídica	49
4. RELACION ENTRE ESTRUCTURA ECONOMICA Y DERECHO	52
4.1. Teoría económica del Estado	53
4.1.1. La plusvalía	53
4.1.2. Materialismo histórico	54
4.1.2.1. Análisis crítico del materialismo histórico	57
4.1.2.2. Contra el materialismo histórico	61
5. DE LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD TERRITORIAL INDIVIDUAL AL DERECHO SOCIAL	64
5.1. Surgimiento del Derecho	65
5.2. Los antiguos estados orientales	66
5.2.1. Grecia antigua	66
5.2.2. Roma	68
5.2.2.1. La monarquía	69
5.2.2.2. La república	70
5.2.2.3.1. El alto imperio	72
5.2.2.3.2. El bajo imperio	73
5.2.2.4. Supervivencia Derecho Romano	74

5.3.	El Estado y el derecho feudal	76
5.4.	El derecho liberal	78
5.4.1.	Teoría clásica liberal	79
5.4.2.	El derecho en la edad moderna	82
5.4.2.1.	Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano	83
5.4.3.	La regulación de la relación de trabajo	85
5.5.	El derecho indiano o de las Américas	86
5.5.1.	Las leyes de Indias	89
6.	EL DERECHO SOCIAL	91
6.1.	La Revolución Industrial	91
6.1.1.	Los efectos sociales de la revolución industrial	93
6.1.2.	Reacción ante la cuestión social	97
6.1.2.1.	Reacciones conformistas	98
6.1.2.2.	Reacciones inconformes	100
6.1.2.2.1.	El socialismo utópico	100
6.1.2.2.1.1.	Saint Simon	101
6.1.2.2.1.2.	Fourier	101
6.1.2.2.1.3.	Sismondi	102
6.1.2.2.1.4.	Robert Owen	102
6.1.2.2.1.5.	Proudon	103
6.1.2.2.1.6.	Loius Leblanc	104
6.1.2.2.2.	El socialismo científico	105
6.1.2.2.3.	La doctrina social de la iglesia Católica	106

6.2.	Teoría y concepto de justicia social	110
6.2.1.	Expresiones jurídicas de la justicia social	113
6.2.1.1.	El concepto de Derecho Social	113
6.2.1.2.	Normas positivas de Derecho Social	116
7.	EL DERECHO DEL TRABAJO	117
7.1.	Concepto de trabajo	117
7.1.1.	Trabajo físico y fisiológico	118
7.1.2.	Concepto filosófico del trabajo	118
7.1.2.1.	Escuela idealista	118
7.1.2.2.	Escuela materialista	119
7.2.	Noción económica del trabajo	120
7.3.	El trabajo en la historia	120
7.3.1.	Comunismo primitivo	121
7.3.2.	El esclavismo	122
7.3.3.	El feudalismo	123
7.3.4.	El capitalismo	124
7.4.	Trabajo objeto del derecho	126
7.5.	Teoría general del Derecho del Trabajo	127
7.6.	Los principios del Derecho del Trabajo	131
7.6.1.	Principio protector	134
7.6.2.	Principio de irrenunciabilidad o indisponibilidad	136
7.6.3.	Principio de continuidad	137
7.6.4.	Principio de primacía de la realidad	139

7.6.5. Principio de razonabilidad	140
7.6.6. Principio de la buena fe	141
7.7. Características del Derecho del Trabajo	144
7.7.1. Autonomía	144
7.7.2. Normas de Orden Público	146
7.7.3. Derecho protector de los trabajadores	147
7.7.4. Derecho reivindicatorio de los trabajadores	148
7.7.5. Mínimo de garantías sociales	149
7.7.6. Constante expansión	150
7.8. Naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo	151
7.9. Las fuentes del Derecho del Trabajo	153
7.10. Los sujetos del Derecho del Trabajo	154
7.11. Evolución de las normas del trabajo	157
7.12. Del contrato civil al contrato de trabajo	158
7.13. Las primeras leyes proteccionistas	159
7.14. Los convenios colectivos	161
7.15. Constitucionalización de las normas laborales	165
7.16. Internacionalización	171
7.16.1. Antecedentes	172
7.16.2. Surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo	173
7.17. Evolución en América Latina	177
7.17.1. Arrendamiento de servicios	179
7.17.2. Leyes pro obreras	179
7.17.3. Doctrina de protección estatal del trabajador	180

7.17.4.	Codificación de las normas laborales	181
7.17.4.1.	Mayor cobertura garantista	182
7.17.4.2.	Retrocesos y vaivenes	182
8.	LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES	184
8.1.	La teoría de los Derechos Humanos	184
8.1.1.	La dignidad humana	185
8.1.2.	La tolerancia	186
8.2.	Características de los derechos humanos	186
8.2.1.	Racionalidad humana	187
8.2.2.	Homocentrismo	187
8.2.3.	Igualitarismo	187
8.2.4.	Universalidad	188
8.3.	Evolución de los derechos humanos	188
8.3.1.	Primera generación. Estado liberal	188
8.3.2.	Segunda generación. Estado benefactor	190
8.3.3.	Tercera generación. Estado constitucional	191
8.4.	Expresiones jurídicas de los derechos humanos	192
8.5.	Los derechos humanos en las relaciones laborales	194
8.5.1.	Antecedentes teóricos	194
8.5.1.1.	El papel de la iglesia Católica	195
8.5.2.	Teoría de los derechos humanos laborales	196
8.5.3.	Normas constitucionales	196
8.5.4.	Legislación internacional sobre derechos humanos	198

8.5.4.1. Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo	200
---	-----

CAPITULO III

LA REFORMA LABORAL

1. CREACION Y REFORMA DE LA NORMA LABORAL	204
1.1. Las premisas del Derecho del Trabajo	204
1.1.1. El trabajo como producto social	204
1.1.1.1. Determinismo histórico acerca del trabajo	207
1.1.2. El trabajo asalariado	208
1.1.3. La relación de trabajo	211
1.1.3.1. El conflicto laboral	213
1.1.3.2. Partes desiguales en el contrato de trabajo	215
1.2. El sistema capitalista	217
1.2.1. Concepto económico	217
1.2.2. Concepto sociológico	218
1.2.3. Los efectos del sistema capitalista	220
1.2.3.1. La producción de bienes y servicios	220
1.2.3.2. Los efectos psicológicos	222
1.2.3.3. Efectos sociológicos	224
1.3. El papel del derecho del trabajo en el sistema	227
1.3.1. Mercantilismo y derecho	227
1.3.2. Dos razones del derecho del trabajo	228
1.3.3. Los roles del derecho del trabajo	230
1.3.4. Derecho laboral y derecho patrimonial	232

1.3.5. Contradicción y convivencia	233
1.4. La norma laboral	235
1.4.1. Norma programática y norma imperativa	236
1.4.2. Nuevas fuentes normativas	238
1.4.3. Legitimación de la norma laboral	241
1.4.3.1. El papel de la doctrina	242
1.4.3.2. El papel de los interactores sociales	243
1.4.3.2.1. Los intereses de las partes	243
1.4.3.3. Acción estatal y social	244
1.4.3.4. El tripartismo	245
2. FACTORES INFLUYENTES EN LA CREACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA LEY LABORAL	247
2.1. Estabilidad y cambio del derecho	247
2.2. La legitimación del derecho	249
2.3. La transformación del derecho	251
2.4. Factores de carácter subjetivo	254
2.4.1. Los intereses económicos del inversionista	254
2.4.2. Los intereses de los trabajadores	258
2.4.3. Las expectativas o intereses de los consumidores	262
2.4.4. Las autoridades públicas	263
2.4.5. El interés de las empresas multinacionales	264
2.5. Factores de carácter objetivo	266
2.5.1. Las modalidades del desarrollo capitalista	267

2.5.2. Los ámbitos del trabajo humano	268
2.5.3. Cambios en la administración y/o ejecución de la producción	270
2.5.4. Los avances tecnológicos	272
2.5.5. El desarrollo natural de Derecho	276
2.5.6. La estructura económica nacional y/o regional	278
2.5.7. Las expresiones ideológicas imperantes	279
2.5.8. La gestión sindical	283
3. MODALIDADES DE LA REFORMA LEGISLATIVA LABORAL	287
3.1. Rediseño de la norma laboral	288
3.1.1. Las normas laborales originales	289
3.1.2. El Estado de Bienestar	291
3.1.3. La reforma neoliberal	296
3.1.3.1. La flexibilidad laboral	300
3.1.3.1.1. Flexibilidad europea	301
3.1.3.1.1.1. La flexi seguridad	302
3.1.3.1.2. Flexibilidad laboral en América Latina	304
3.1.3.2. Medios de flexibilización	306
3.1.3.2.1. La legislación	306
3.1.3.2.2. La jurisprudencia	307
3.1.3.2.3. Desaplicación normativa	308
3.1.3.2.4. Contratación atípica	308
3.1.3.2.5. Formas de regulación alternas	309
3.1.3.2.5.1. El soft law	310

3.1.3.2.5.2. Responsabilidad social empresarial	312
3.1.3.2.5.3. Códigos de conducta	314
3.1.4. Alcance de la reforma neoliberal	316
3.1.4.1. Europa	317
3.1.4.2. América Latina	319
3.2. Los contenidos de la reforma	320
3.2.1. La llamada desregulación salvaje	321
3.2.2. La otra reforma	325
3.2.3. Los derechos colectivos en la reforma	330
3.3. Los efectos de la reforma flexible y desreguladora	331
3.3.1. Efectos en la relación de trabajo	332
3.3.2. Efectos sociales y económicos	335
3.4. Factores presentes en la reforma neoliberal	336
3.5. La reforma post neoliberal	338
3.5.1. Nuevos actores sociales	338
3.5.2. Nuevos escenarios	339
3.5.3. El derecho laboral universal	341
4. EL NÚCLEO INCÓLUME DEL DERECHO DEL TRABAJO	343
4.1. La disciplina jurídica Derecho del Trabajo	345
4.1.1. La doctrina	345
4.1.2. La normativa o autonomía legislativa	348
4.1.2.1. La evolución de la norma legislativa	350
4.1.3. La jurisdicción del trabajo	351

4.1.3.1. Origen y evolución	351
4.1.3.2. Concepto y funcionalidad	354
4.1.3.3. Normas procesales	355
4.1.3.4. La reforma procesal laboral	358
4.1.4. La enseñanza del Derecho del Trabajo	360
4.1.4.1. La enseñanza superior	360
4.1.4.2. Evolución	361
4.1.4.3. La enseñanza del Derecho	362
4.1.4.4. La enseñanza del Derecho del Trabajo a nivel superior	363

CAPITULO CUARTO LA EXPERIENCIA PANAMEÑA

1. DESARROLLO ECONÓMICO NACIONAL	367
1.1. La llamada vocación económica del istmo	368
1.2. Centro comercial colonial	371
1.3. Estancamiento durante unión a Colombia	374
1.4. Aparición del capitalismo	376
1.4.1. Geopolítica y comercio interoceánico	378
1.4.2. Los comerciantes panameños	383
1.5. La construcción del Canal	385
1.6. Periodo posterior a la construcción del Canal	388
1.7. La industrialización y el Estado de Bienestar (1945-1968)	391
1.8. Estatización de la economía (1969-1983)	394
1.9. Economía neoliberal (1983-2009)	396

2. LA NACIÓN PANAMEÑA	400
2.1. La nación y el Derecho del Trabajo	400
2.2. La formación de la nación panameña	401
2.2.1. Época precolombina	402
2.2.3. La identidad nacional durante la conquista	402
2.2.4. La nación panameña durante la colonia	404
2.2.5. Independencia de España	408
2.2.6. La nación durante la unión a Colombia	411
2.2.7. El siglo XX en la identidad nacional	415
2.2.7.1. Interacción con Estados Unidos	415
2.2.7.1.1. Gestión nacional sobre la jurisdicción en el Canal	417
2.2.7.1.2. La oligarquía panameña	419
2.2.7.2. Los militares y la identidad nacional	420
2.2.7.3. La sociedad neoliberal	422
3. RELACIÓN DE TRABAJO EN PANAMÁ	426
3.1. El esclavismo	427
3.1.1. La encomienda	428
3.1.2. La esclavitud de los negros	429
3.1.2.1. Fin de la esclavitud	431
3.2. El feudalismo	433
3.2.1 La mita	433
3.3. Formas pre capitalistas de producción	436

3.4. El capitalismo	438
3.4.1. El ferrocarril de Panamá	439
3.4.2. Los enclaves coloniales	441
3.4.2.1 United Fruit Company (UFCO)	441
3.4.2.2. El Canal de Panamá	443
3.4.2.2.1. Capitalismo monopolista de Estado	445
3.4.3. Periodo de estancamiento	447
3.4.4. La industrialización	448
3.4.5. El Estado inversionista	449
3.4.6. La sociedad globalizada	452
4. EVOLUCIÓN DE LA NORMA LABORAL PANAMEÑA	459
4.1. Factores influyentes en la evolución normativa laboral panameña	459
4.2. Los derechos de los trabajadores durante la conquista	463
4.2.1. Las Leyes de Indias como normas protectoras	463
4.2.2. Normas sobre la esclavitud negra	465
4.3. Normatividad liberal sobre el Trabajo	468
4.3.1. Conversión de las relaciones de Trabajo	468
4.3.1.1. Regulación del trabajo	470
4.3.1.1.1. Las normas liberales	470
4.3.1.1.2. Liberalismo, monopolio y militarismo	474
4.3.1.1.3. La Legislación pro obrera	478
4.3.1.1.3.1. Las particularidades de la codificación	480
4.3.1.1.4. Liberalismo y garantismo	481

4.3.1.1.5. El derecho del trabajo	485
4.3.1.5.1. El primer Código de Trabajo	488
4.3.1.5.2. Macartismo versus justicia social	490
4.3.1.5.3. Los años 60 del siglo XX	491
4.3.1.5.4. Profundización del garantismo	493
4.3.1.6. Normatividad laboral del sector público	495
4.3.1.6.1. Aplicación del derecho del trabajo en el sector público	497
4.3.1.6.2. La lucha por la estabilidad laboral	498
4.3.1.6.3. Otras normas laborales del sector público	500
4.3.2. Reformas a la legislación del trabajo	500
4.3.2.1. La reforma natural y su entorno	501
4.3.2.2. La reforma neoliberal en Panamá	505
4.3.2.2.1. Desregulación salvaje o flexibilidad inflexible	506
4.3.2.3. Flexibilización normativa en la administración pública	511
4.3.3. Otras regulaciones	512
4.3.4. Desaceleración laboral neoliberal	514
4.4. Los efectos de la flexibilidad laboral	518
4.5. La legislación laboral panameña vista por OIT	521
4.6. Vigencia institucional del derecho del trabajo panameño	528
4.6.1 La doctrina	529
4.6.2. La normatividad	532
4.6.3. La jurisdicción	535
4.6.5. La enseñanza del derecho del trabajo	539

CONCLUSIONES

544

BIBLIOGRAFÍA

562

INTRODUCCION

En los últimos años hay quienes aseguran que dadas las nuevas condiciones de las relaciones de trabajo, llevadas a cabo en un mundo unipolar, con los cambios económicos promovidos por la globalización, que determinó que el mundo entero fuese un solo mercado y que consecuentemente, deben ser derribadas las murallas económicas nacionales, lo que a su vez conllevó a que la soberanía nacional esté en alguna medida supeditada a los poderes económicos transfronterizos o lo que se conoce comúnmente como empresas transnacionales o multinacionales; dadas esas condiciones se dice, la regulación del trabajo como la concebíamos anteriormente cambió, debido a que el trabajo cambió, desapareció en las nuevas condiciones económicas del mundo.

“Nos vemos abocados a una potente revolución generada por las nuevas tecnologías que ofrece la promesa de una profunda transformación social sin igual en la historia. Esta revolución podría significar un menor número de horas de trabajo y mayores beneficios para millones de personas”¹

El último eslabón en esa cadena conceptual acerca de la necesidad de cambios en la regulación del trabajo, lo constituyó la política de flexibilización y desregulación de las llamadas “rigideces laborales”, puesta en marcha en el mundo desde los años 80 del siglo XX hasta la actualidad, que conllevó a que se produjeran reformas laborales en el mundo durante los años 90 del siglo pasado. Esas prácticas sin embargo, convertidas en normas, sólo lograron que en el ámbito laboral se despertara la histórica discusión doctrinal acerca del papel del derecho del trabajo, donde algunos abogaban por su desaparición a través de diferentes vías: la vuelta a la regulación por parte de la norma civil, basada en la igualdad de la partes en la contratación, o la regulación autónoma por vía de la negociación colectiva entre los trabajadores y empleadores, o la simplificación más absoluta de las normas laborales, convirtiéndolas en normas marcos como el llamado soft law expresado en autorregulación como los códigos de conducta

¹ Vid. J. Rifkin. *El Fin del Trabajo*. Quinta Edición. 1996. Paidós. Buenos Aires. p. 34.

adoptados por algunas empresas, en el marco de la política de responsabilidad social de las empresas².

Otros sostienen por el contrario, que se trata de transformar, de ajustar el derecho del trabajo a la realidad de la globalización. “La cuestión no consiste tanto en saber si se debe desmantelar al derecho del trabajo, por considerarlo desfasado frente a los cambios que ha conocido el mundo, sino más bien en encontrar la manera de adaptarlo, o quizás con más propiedad, de revitalizarlo para que pueda seguir protegiendo a quienes tienen necesidad de su protección” ha dicho por ejemplo Brostein.³

El trabajo humano ha existido desde siempre pero no fue hasta la aparición del capitalismo y su expresión más concreta en la llamada revolución industrial, cuando surgió el interés de la sociedad por la protección de las personas que trabajan. El pensamiento filosófico acerca de la justicia distributiva, que daba origen a la acción política contra la monarquía absoluta del periodo feudal de la humanidad y que finalmente se expresaba en el reconocimiento de la libertad intrínseca en cada ser humano, que debía expresar la norma jurídica, dio paso a la necesidad de reconocer en cada persona que trabaja al servicio de otra en forma subordinada, la necesidad de ejercer el derecho de libertad individual, de cuestionar que la libertad no sólo era para comerciar o invertir, sino también para la propia existencia.

El pensamiento social superó la tiranía monárquica y luego, con el advenimiento de la forma de producción basada en la libertad para invertir, debió enfrentar a la tiranía del deseo desmedido de lucro, a costa de la explotación de otros seres humanos. La búsqueda desmedida de ganancia se escudaba en la libertad para comerciar como un derecho fundamental de las personas, que justificaba la

² Soft Law posee tres características: no es vinculante; son normas generales y no produce soluciones a los conflictos mediante resoluciones vinculantes porque no posee jurisdicción. Los códigos de conducta son estándares básicos que las empresas se comprometen a cumplir en relación a los trabajadores, las comunidades y el medio ambiente y tampoco son jurídicamente vinculantes.

³ Vid. A. Brostein. *Retos Actuales del Derecho del Trabajo*, en Revista Internacional de Derecho del Trabajo No. 3, 2007. Memorias y Comunicaciones del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo. Fundación Universitas. p. 62.

explotación del trabajo humano sin límites. Ello trajo como consecuencia que la sociedad, empezando por los propios trabajadores, se alzara contra esa interpretación de la libertad y surgiera la necesidad de mirar, proteger y asegurar los derechos de grandes grupos sociales como lo son los trabajadores.

Reconocer en todas las personas derechos que le son inalienables, no excluye a los que trabajan, por lo que el concepto de derechos humanos es aplicable en la empresa pues las personas que trabajan son primero personas y luego trabajadores y los derechos humanos no pueden ser supeditados al objetivo de obtención de la ganancia.

Para asegurar la efectividad de los derechos de las personas en la dimensión laboral, fue necesaria la construcción de normas respaldadas por la fuerza del Estado, que asegurasen la salvaguarda y la aplicación de dichos derechos. He allí la esencia de la sustentación de las normas y de las construcciones doctrinales que sustenta al derecho del trabajo.

Existen factores objetivos y subjetivos que han determinado a lo largo de la historia, los contenidos de la producción legislativa laboral y que guardan relación con la estructura económica nacional y regional, los intereses del capital nacional y transnacional, la gestión de los trabajadores organizados; aspectos ideológicos y además, recientemente, la economía globalizada y los intereses de los consumidores, entre otros, sin dejar de mencionar el grado de reconocimiento de las libertades demo liberales y los llamados derechos humanos.

Estos factores estuvieron presentes en mayor o menor grado en la producción y reforma de la legislación laboral, a lo largo de la historia del derecho del trabajo y la combinación de los mismos en diversos niveles, produjo disímiles resultados pero ninguna reforma fue tan lejos como la llamada reforma neoliberal, que estuvo absolutamente impregnada del interés del capital transnacional, en detrimento de los otros factores tradicionalmente presentes en la producción legislativa laboral.

La reforma neoliberal sin embargo, buscó excluir de la regulación estatal, la mayor cantidad posible de relaciones, sobre la base del postulado de exclusión del Estado en

las relaciones de trabajo, alegando que el mercado era quien debía regular esas relaciones.

Esta propuesta ideológica conlleva a analizar la posibilidad de la desaparición del mundo jurídico. de la disciplina descrita como Derecho del Trabajo. Esta posibilidad sugiere la necesidad de investigar si desde el punto de vista teleológico, será posible que por el camino de las desregulaciones se concluya en la posibilidad jurídica de la desaparición de nuestra disciplina.

Resulta al menos interesante, considerar si la propuesta planteada por las concepciones neoliberales conlleva a ninguna regulación del trabajo o a la regulación del trabajo desde la óptica de otros ordenamientos jurídicos como el derecho civil.

Existe un sofisma de la propuesta desreguladora que esconde la imposibilidad de anular completamente la disciplina jurídica del derecho del trabajo pues la norma jurídica es parte de la disciplina pero no es su único componente. Junto a ella, la doctrina con su axiología, su valor deóntico, sus principios; además de la jurisdicción especializada y la instrucción al más alto nivel de formación profesional de nuestra rama jurídica componen las garantías de su autonomía frente a otras ramas del derecho, a la vez que su garantía de vida como institución social.

La propuesta de reforma neoliberal obvia la existencia de estos otros elementos, que no pueden ser eliminados, bajo el argumento de la libertad individual de trabajo y de comercio más absoluta posible.

En los albores del capitalismo, Napoleón Bonaparte propuso un Código Civil que partiendo de la tradicional autonomía de las partes romanista, regulaba el trabajo bajo el contrato de arrendamiento de obras y servicios (normas que llegaron al Código Civil panameño en 1916), en donde no había protección jurídica alguna para los trabajadores pero el desarrollo de la teoría de la parte más débil en la relación de trabajo superó dicha normativa desde hace más de un siglo. La sugerencia neoliberal de que sea la negociación colectiva en grado de igualdad de las partes para regular el trabajo, parece asemejarse a dichas concepciones. En

este sentido, la reforma neoliberal es una desviación del desarrollo natural de las normas laborales, aún de su reforma.

La validez y vigencia del derecho del trabajo en la sociedad actual, no es una opción cultural o política, ni siquiera jurídica, sino que implica el debate profundo acerca del valor que la sociedad le brinda al trabajo humano. La concepción del trabajo como una mercancía o como un medio de superación y realización personal; como una relación humana igualitaria entre personas con los mismos derechos y deberes, que debe sustentarse en la justicia común, igualitaria, o como una relación desigual que amerita la aplicación de la justicia aristotélica distributiva.

¿Es necesaria aún la regulación de las relaciones de trabajo individuales y colectivas por vía de la norma estatal? Esta pregunta central nos llevará a su vez a considerar los cambios en las concepciones políticas, normativas, así como en la administración del trabajo y en la tecnología aplicada a la producción de bienes y servicios.

El derecho del trabajo considerado como una disciplina jurídica debe tomar en cuenta estas realidades pero también la posibilidad objetiva de un cambio de actitud del capital hacia el trabajo o si por el contrario, sigue existiendo una parte más débil en la relación de trabajo, debido a diversos factores de índole económica, jurídica y cultural. Será aún necesaria la protección del trabajo humano? Este discernimiento conlleva a revisar el papel del derecho del trabajo en la sociedad del siglo XXI, su vigencia o su decadencia, su autonomía o su dependencia de otros factores socio jurídicos.

Para abordar el análisis de la realidad del derecho del trabajo y sus principales instituciones y construcciones teóricas, a fin de poder justipreciar las causas y efectos en el plano histórico y social de la reforma de la regulación del trabajo, es necesario reconocer la necesidad de hacer uso de elementos teóricos acerca de la economía del capitalismo pues el derecho del trabajo nace en el contexto histórico de esta sistema de producción y reproducción de bienes y servicios.

La amplia doctrina laboralista, originada tanto en los autores reconocidos como clásicos así como los aportes más recientes a la construcción de una teoría

sustentatoria de las bases conceptuales de nuestra disciplina, será necesaria revisar y analizar en el desarrollo de la presente investigación.

El investigador ius laboralista no debe dejar de reconocer las vinculaciones existentes entre economía, derecho y derecho del trabajo, como tampoco la relación existente entre el hecho social y la producción del derecho, además del acontecer histórico que ha incidido en la producción normativa del derecho del trabajo, si se pretende hacer una investigación holística que facilite el desencadenamiento del problema a tratar, de una manera objetiva pues pretender investigar desde la pureza única y exclusiva del derecho del trabajo para explorar cuál será su validez jurídica, podría conllevar a conclusiones sesgadas o peor aún, alejadas de la realidad, confundiendo la íntima convicción con la realidad objetiva.

Nuestro esfuerzo se centrará en verificar la posibilidad de mantener o desaparecer la disciplina jurídica del derecho del trabajo, de la cual la normatividad es una parte, analizando la hoja de ruta histórica de la reforma reglamentaria laboral, especialmente la llamada reforma neoliberal.

El tema específico a tratar será entonces la revisión de los contenidos de legislación laboral y sus reformas, analizando si las mismas han dejado incólume los otros elementos que hacen del derecho del trabajo una disciplina jurídica singular, mientras que el objeto de nuestra investigación se concretará en la verificación de la vigencia de esas instituciones del derecho del trabajo, con algún grado de énfasis en Europa, América Latina y Panamá.

La investigación pretende realizar análisis de datos históricos y conceptuales acerca de los cambios ocurridos en la legislación laboral, y revisar su tendencia, a fin de verificar hasta donde es posible hablar de la transformación cualitativa del derecho del trabajo o su eventual desaparición del mundo jurídico; hasta donde será necesario ajustar algunos de los componentes de esta disciplina, en particular la legislación, y bajo cuáles parámetros.

Examinar un tema que reclama ponerlo de relieve a propósito del debate originado en las aseveraciones neoliberales acerca de la necesidad de desregular las relaciones de trabajo; acabar con el proteccionismo estatal en favor del mercado,

a partir de la concepción del trabajo humano como una mercancía que consecuentemente, debe estar regulado por las leyes del mercado y no por las leyes del Estado.

Presentamos un enfoque de tipo histórico paralelo en tanto que analizaremos comparativamente los momentos de desarrollo del derecho del trabajo, desmenuzando su intrínquis, su quintaesencia, comparando el pasado con los fenómenos actuales que afectan el desarrollo de la disciplina.

El abordaje de los temas tratado se describe de la siguiente forma:

En nuestro primer Capítulo, describimos el problema a tratar, su justificación y sus delimitaciones, describiendo el derecho en la sociedad; el trabajo como una mercancía; Justicia y trabajo; la protección del trabajo; competencia en vez de regulación; la modificación legislativa laboral; la autonomía del derecho del trabajo, el presente y futuro del derecho del trabajo y las normas laborales panameñas, asegurando que el derecho del trabajo es un producto de la sociedad organizada; que con el advenimiento del sistema capitalista de producción hubo necesidad social de proteger a los trabajadores ya que el trabajo humano fue considerado una mercancía, concepto que no ha variado hasta nuestros días pero en las últimas décadas, la idea de no regular las relaciones de trabajo orientó el rumbo de la reforma laboral. Esa reforma no logró trastocar el derecho del trabajo como disciplina jurídica; al contrario, surgieron reformas que reencauzan el normal desarrollo del derecho del trabajo, producto del desencanto con la reforma neoliberal. En Panamá, ninguna reforma pudo desmontar, aunque sí afectar, el garantismo de nuestra legislación y sus fundamentos teóricos, por lo que resulta al menos atrayente, la idea de analizar el futuro de la reforma laboral y del derecho del trabajo en general.

En el segundo Capítulo se expresa el recorrido fáctico y doctrinal que originó los valores y principios que sustentan las normas, el ámbito, las fuentes, la jurisprudencia y la enseñanza del derecho del trabajo, su recorrido histórico desde la perspectiva de los derechos sociales, descritos en los siguientes temas: la explicación del Derecho; la función del Derecho reflejada en el Derecho del

Trabajo; los fines del Derecho se expresan en el Derecho del Trabajo; relación entre estructura económica y derecho social; el derecho social; el Derecho del Trabajo y los derechos humanos de los trabajadores.

Aquí aseguramos que para Investigar sobre la vigencia, transformación o desaparición del derecho del trabajo, hay que analizar retrospectivamente los vínculos entre la noción de derecho en general, y el derecho del trabajo en particular; la vinculación histórica entre patrimonio y derechos de los trabajadores, así como las condiciones históricas y sociológicas del surgimiento de nuestra disciplina y repasar sus principales fundamentos doctrinales. Revisar las fuentes sociológicas, axiológicas, culturales y doctrinales que originaron nuestra rama jurídica, para mirar objetivamente su futuro.

Un tercer Capítulo desglosa el concepto y los intereses contenidos en la reforma laboral; ubica el papel del derecho del trabajo o de sus contenidos, desde un doble rol social, por un lado, el reconocimiento de una parte más débil en la relación de trabajo, y por el otro lado, como muro de contención de la protesta social; a la vez que facilita la ruta de defensa de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

En este Capítulo revisamos los factores objetivos y subjetivos que han estado presente en la producción y reforma de la legislación laboral y la expresión de los mismos en el texto y contexto de la llamada reforma neoliberal, cuyas expresiones son disímiles: La flexibilización de las normas; la desregulación salvaje; la inaplicación de las garantías laborales contenidas en la ley, etc. Los temas contenidos en el mismo se resumen en: creación y reforma de la norma laboral; factores influyentes en la creación y reforma de la ley laboral; modalidades de la reforma legislativa laboral y el último tema se denomina el núcleo incólume del derecho del trabajo que es si se quiere, la esencia de nuestro planteamiento.

El cuarto y último Capítulo intenta revisar el devenir histórico del derecho del trabajo en Panamá, considerando su desenvolvimiento social, económico y ius laboral, desde épocas muy lejanas hasta nuestros días. Se trata de verificar si los elementos objetivos y subjetivos que inciden de manera general en la creación y transformación de la norma ius laboral se han expresado en el caso panameño y

cuales han sido sus particularidades, habida cuenta del tipo de desarrollo económico estructural de nuestro país y sus características, asumiendo una investigación del desarrollo histórico de la economía, de la normativa laboral y aún de la propia nacionalidad panameña. Sus contenidos se resumen en: desarrollo económico nacional; la nación panameña; relaciones de trabajo en Panamá y evolución de la normativa laboral panameña, donde aseguramos que nuestro país ha enfrentado la reforma neoliberal pero aún mantiene su apego al principio protector del trabajo y tiende a aumentar esa línea legislativa, sin variar la esencia de nuestra disciplina jurídica.

El presente trabajo ha confirmado nuestra idea acerca del futuro sobre la vigencia y transformación de las normas que integran el derecho del trabajo, a la luz de la investigación realizada acerca de las instituciones integrantes de esta rama del derecho y que se expresa en que el derecho del trabajo, entendido como una disciplina jurídica autónoma, no está en discusión; que sus principales instituciones no han variado, aunque si su normativa. Que la norma laboral forma parte del conjunto de elementos que lo distinguen de otras disciplinas jurídicas y que la transformación legislativa de sus normas forma parte de su desarrollo natural.

La llamada reforma neoliberal en este sentido, es una desviación del desarrollo histórico natural de las normas laborales puesto que intentó desregular las relaciones de trabajo capitalistas, que sin normas que las ordene, producen un inmenso desbalance económico, jurídico y social que repercute a toda la sociedad, como en efecto ha pasado. Por eso, la norma laboral, atendiendo a los factores que se ponen en juego al momento de su revisión, reinicia el camino de la protección del trabajo a través del texto legal, de la jurisprudencia nacional e internacional y por supuesto, de la academia, que nunca se apartó de la esencia del derecho del trabajo.

La persona que trabaja requiere de protecciones legales universalmente reconocidas, en el marco de un sistema que al considerar el trabajo como una mercancía, intenta abaratar su costo; sin mirar a la persona que es portadora de la

capacidad de trabajo. Mientras ese criterio no cambie, el derecho del trabajo y las normas protectoras del trabajo serán invariables en su esencia.

CAPITULO I
EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Sumario. *El derecho es un producto de la sociedad organizada, y el derecho del trabajo sin dudas también. Con el advenimiento del sistema capitalista de producción hubo necesidad social de proteger a los trabajadores ya que el trabajo humano fue considerado una mercancía, lo cual no ha variado hasta nuestros días pero en las últimas décadas, la idea de no regular las relaciones de trabajo orientó el rumbo de la reforma laboral. Esa reforma no logró trastocar el derecho del trabajo como disciplina jurídica; al contrario, surgen reformas que reencauzan el normal desarrollo del derecho del trabajo. En Panamá, ninguna reforma pudo desmontar, aunque sí afectar, el garantismo de nuestra legislación y sus fundamentos teóricos, por lo que resulta al menos atrayente, la idea de analizar el futuro de la reforma laboral y del derecho del trabajo en general.*

1. EL DERECHO EN LA SOCIEDAD

El derecho es un producto de la sociedad organizada desde la primera división social del trabajo.¹ Las diversas expresiones o especialidades del derecho, han tenido como objetivo el asegurar la convivencia humana, a la vez que estructurar dicha sociedad, el poder político y la defensa de las principales instituciones sociales, que podemos resumir en la vida, la libertad y la propiedad privada, siendo su defensa institucional, normativa, las bases sobre las que se erigieron las normas jurídicas, escritas o consuetudinarias.

El derecho penal por ejemplo, ha estado llamado a sancionar las conductas de los ciudadanos que no se adapten a los preceptos sociales que protegen valores sociales, principalmente la vida, la integridad física, la libertad individual y el patrimonio. Las normas civiles regulan las formas en que se correlacionan las personas, sobre la base del respeto a instituciones como el reconocimiento de la existencia de las personas, la libertad de contratar y los modos de adquirir o traspasar el patrimonio entre vivos o por vía de herencias. Las normas sobre el comercio se ocupan de asegurar el respeto al patrimonio y así sucesivamente. Las normas constitucionales y los tratados internacionales elevan al rango de

¹ Existen posiciones teóricas suficientemente amplias, que permiten llegar a esta conclusión. Por el momento, sugerimos *Vid. C. Rojas. Durkheim: La División Social Del Trabajo*, en <http://www.buenastareas.com/ensayos/Durkheim-La-División-Social-Del-Trabajo/4716339.html> <http://www.buenastareas.com/ensayos/Durkheim-La-División-Social-Del-Trabajo/4716339.html>

derechos principalísimos, de obligatoria observación por parte de nacionales y extranjeros, las garantías acerca de la vida, la integridad física, el patrimonio y la libertad individual.

2. EL TRABAJO COMO UNA MERCANCÍA

Con el surgimiento del capitalismo como modo de producción predominante, y sobre todo con la revolución industrial, que se originó en dicho sistema socioeconómico, aparece la necesidad de proteger otro derecho: el derecho de las colectividades, en tanto que bajo el concepto de libertad de comercio, la explotación de los trabajadores no tenía ningún límite y afectaba la vida, la salud, la vivienda, los modos de convivencia social e incluso la autoestima de los trabajadores. La división social que supuso el capitalismo creó dos grandes grupos sociales: los trabajadores depauperados y los inversionistas acaudalados, que se enfrentaron desde el principio, objetivamente y aún sin ser conscientes de ello pues sus intereses son opuestos, debido a la naturaleza de su posición en la producción de bienes y servicios.

Bajo la necesidad de atender los resultados de la aplicación de la libertad absoluta de comercio, siendo que la fuerza de trabajo fue considerada una mercancía, surgieron las primeras normas del trabajo, desde la propia fábrica, en forma de acuerdos colectivos, que facilitó con el tiempo, la construcción de normas de carácter estatal que recogieran las protecciones que requerían los trabajadores contra la explotación indiscriminada de la que eran objeto, al considerárseles como una mercancía más.

La característica esencial de este nuevo ordenamiento jurídico fue su función proteccionista hacia los trabajadores, de tal suerte que en poco tiempo la regulación del contrato de trabajo dejó de ser una norma representativa de la autonomía de la voluntad, para convertirse en una norma tuitiva del trabajo.

El pensamiento mercantilista sin embargo, no cedió a estas concepciones proteccionistas sin nada a cambio. De allí que el derecho del trabajo al contener normas proteccionistas, debía asegurar al mismo tiempo el respeto a la libertad

individual y al patrimonio, todo lo cual se expresó en una construcción doctrinal en donde las normas laborales deben asegurar el acceso de las personas que trabajan a los derechos fundamentales de libertad, respeto a la vida y la integridad física y al patrimonio pero también deben asegurar el respeto del patrimonio de los inversionistas. Así, las normas laborales optaron por un doble papel en la sociedad, el de asegurar por una parte los derechos de los trabajadores, tanto individuales como colectivos, y por la otra, garantizar la paz social, el respeto a la inversión privada y al disfrute de las ganancias por parte del inversionista, Por eso las normas del trabajo no atentan en ninguna forma contra el patrimonio del inversionista.

3. JUSTICIA Y TRABAJO

La realización de la justicia se concreta según Rawls², en el sentido de otorgar a las personas los bienes primarios de la manera más igualitaria posible (justicia, patrimonio y libertad), que se fundamenta en la vieja forma aristotélica de tratar a los iguales como iguales y a los desiguales en forma desigual para garantizar igualdad a los menos aventajados en la sociedad. Cómo se concreta eso en materia de derecho del trabajo es la pregunta a responder.

Las relaciones de trabajo que originaron la legislación laboral, han variado en su forma, aunque mantienen su esencia; por eso la legislación laboral debe adecuarse a los cambios socio económicos producidos a partir de las variaciones habidas en las relaciones de trabajo o lo que es lo mismo, ajustarse a los cambios en la organización de la producción e incluso en la cultura predominante, pues hoy por ejemplo, con la revolución de las telecomunicaciones, la producción industrial es menos desarrollada que la venta de servicios; etc. Ello en manera alguna implicaría variar los fundamentos del derecho del trabajo; sus instituciones se originaron en la forma de producción capitalista y estas se mantienen vigentes, por lo que pareciera que no hay necesidad de ajustarlas, sin desmedro de los cambios que el desarrollo natural de las relaciones sociales impone a las normas jurídicas.

² Vid. J. Rawls. *Teoría de la Justicia*. 2001. Porrúa. México. p. 27.

Las posibilidades de que ocurra lo contrario sin embargo, no serán nunca desatendidas si se toma en cuenta que, aunque el sistema de producción a través del trabajo asalariado posee más de cuatro siglos, siempre será probable el avance a otros estadios económicos y sociales, que pueden significar la anulación total de la disciplina jurídica conocida como Derecho del Trabajo. La posibilidad del trabajo 100% robotizado; la eliminación de todas las formas de explotación; el imperio absoluto de los derechos humanos en la dimensión laboral, entre otros, son elementos que pueden producir variables en nuestra hipótesis de trabajo.

El Derecho del Trabajo regula jurídicamente las relaciones de trabajo capitalistas, pero será posible que esta disciplina se organice por encima de las clases sociales originadas en el sistema? No se trata sin embargo de un simple ajuste cuantitativo. A nuestro juicio, es pertinente verificar si hubo cambios en el núcleo de la relación de trabajo capitalista, que justifiquen la revisión integral del derecho del trabajo.

En un mundo en donde las tradicionales relaciones de trabajo intentan esconderse o desaparecer; en donde se intenta volver a la concepción romanística de igualdad entre las partes del contrato, fundada en la concepción liberal de la libertad individual absoluta. En un mundo en donde el comercio como forma de alcanzar la felicidad individual es un valor axiológico impuesto por los intereses del capital trasnacional; en donde hasta la política está sustentada en el interés material de individuos o pequeños grupos de personas (ni siquiera de partidos políticos), en perjuicio de las grandes mayorías; en donde el ingreso se ha convertido en el referente natural y socialmente aceptado de éxito, por encima de las buenas relaciones socio-familiares y aun de cualquier tipo de espiritualidad, es necesario un nuevo enfoque de las relaciones de producción, no sólo para proteger a los trabajadores, sino a la persona humana en la dimensión laboral, que implica el periodo en que se dedica al trabajo socialmente necesario, y el periodo en que intenta reinsertarse en la producción.

4. LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO

Según Adam Smith³, a quien se le conoce como el fundador del capitalismo desde el punto de vista conceptual, las personas han tenido una tendencia histórica al intercambio, al trueque, que fue exacerbada por la aparición de un sistema social en el que el intercambio de todas las mercancías abrazó a la sociedad entera. Así, la teoría de un capitalismo natural, inherente a las personas, fue cimentada.

La tendencia histórica al intercambio ha ido desarrollándose, perfeccionándose, en función de su permanencia como sistema que a todos les beneficia, sofisma por demás complejo, que en la historia ha sido no sólo debatido sino duramente cuestionado, al extremo que se han fundado sociedades que intentan evitar el intercambio en los términos capitalistas concebidos por Smith.

Carlos Marx por ejemplo, precedido de una pléyade de pensadores europeos entre los que podemos distinguir a Norberto Owens, Proudon, etc., sugirió la supresión de la forma canitalista de producir y distribuir los productos y la riqueza en la sociedad, después de haber desmenuzado la intrínquilis de la relación capitalista en la producción de bienes y servicios⁴.

El capitalismo sin embargo, no es tan justo como Smith lo describía pues la producción de bienes y servicios a partir de la propiedad privada sobre la tierra, los medios de producción y el capital financiero, genera una desigualdad social en donde la producción es colectiva, social, mientras que la apropiación de esa producción es individual en su mayor parte.

Marx, con su teoría de la plusvalía, indicaba que la producción que desarrollaban los trabajadores era superior en valor, que lo que recibían como salario, creándose una ganancia adicional que era producto de un valor agregado: el trabajo humano pero del cual se beneficiaba en mayor medida el empleador capitalista que el trabajador.⁵

El modo de producción capitalista tomó forma a partir de la revolución industrial del siglo XVIII, donde ya existían algunas características del sistema como la

³ Vid. A. Smith. *La Riqueza de las Naciones*. 2004. Longseller. Buenos Aires. p. 21.

⁴ Vid. C. Marx. *Contribución a la Crítica de la Economía Política*. 1989. Editorial Progreso. Moscú. p. 35.

⁵ Vid. C. Marx. *Op. cit.* p. 66.

existencia de los empresarios o inversionistas, quienes arriesgan su capital según las definiciones del sistema, a cambio de poder obtener mayores beneficios.

La base ideológica del sistema capitalista, es el llamado liberalismo o sea, la idea de la libertad individual más absoluta posible, tanto para invertir en el mercado, como para acceder a laborar en las empresas. La relación entablada entre inversionistas y trabajadores se torna así en una relación de poder, en donde el primero logra imponerse debido a que hay más oferta que demanda de empleo y los trabajadores deben aceptar las condiciones de empleo que determine el empleador. Bajo tales escenarios surgieron las normas laborales proteccionistas de los trabajadores, a fin de salvaguardar en primer lugar, su condición física, la posibilidad de reproducir su fuerza de trabajo y asegurar derechos mínimos a los sectores más vulnerables en la esfera laboral.⁶

Las normas del trabajo surgieron en la medida en que la explotación del trabajo asalariado no podía contenerse sino desde la perspectiva de una fuerza superior a la del capital inversionista. Hubo necesariamente que expedir normas respaldadas por la fuerza del Estado para limitar el uso del trabajo humano sin consideración a la persona del trabajador y a partir de allí justificar con bases axiológicas y doctrinales, la expedición de semejantes normas es decir, la protección del trabajo humano. Esta perspectiva no ha variado en lo esencial hasta hoy. Por el contrario, los diversos factores que influyen en la creación de bienes y servicios han obligado a que las normas laborales profundicen o amplíen su cobertura.

El derecho del trabajo, como parte del derecho social nace y se desarrolla a partir de necesidades históricas de la sociedad, producto de la evolución socioeconómica de la humanidad, desde que lo social es tomado en cuenta en relación con la ganancia y producto también, del desarrollo de la tecnología, de las fuerzas productivas.

Desde el siglo XIX, cuando se dictaron las primeras leyes protectoras de los trabajadores, la sociedad y las relaciones de producción se han venido

⁶ Es por eso que las primeras leyes laborales tanto en Europa como en América, aseguraban algunos descansos y protección de niños y mujeres.

transformando, y junto a ellas o como causa de ello, la tecnología aplicada a la vida social. Se ha producido un debate ideológico de fondo desde entonces, en el cual se trata de deslindar si la competencia, entre hombres o países, desde el punto de vista económico o sea la producción de lucro o ganancia o el subsidio social, deben ser los valores prioritarios en el desarrollo de la humanidad. En ello el derecho del trabajo ha jugado un papel en la defensa de la segunda opción, al sustentarse teóricamente en la desigualdad existente entre las partes que intervienen en la producción de bienes y servicios socialmente necesarios, y optar por la defensa institucional y la protección de la autodefensa de los trabajadores. No se trata de un debate en la esfera de lo económico, sino de lo social pues el desenvolvimiento del modo capitalista de producción de bienes y servicios, convertido en un sistema de vida, convocó al debate acerca de la pertinencia de la búsqueda de la ganancia como imperativo de la superación personal de los individuos, o es la realización personal el objeto de la vida humana, ligada en gran parte al respeto de sus derechos en todos los órdenes de la vida, en particular en lo laboral.

En el aspecto jurídico, el debate se expresa en el interés por que sea el mercado el que regule las relaciones entre las personas, o la norma jurídica, con especial protección de los más débiles en cada tipo de relación, esto es, la aplicación de la justicia conmutativa o de la justicia distributiva.

El debate descrito no se expresa en posiciones doctrinales definidas entre las concepciones de los ius laboristas y los mercantilistas acerca de las concepciones económicas del desarrollo de la sociedad pero sin duda está presente en el ámbito jurídico al insistir los primeros en asegurar y aún aumentar las protecciones de los trabajadores, como medio de garantizar, al decir de las modernas corrientes ius laboristas, los derechos humanos en la dimensión laboral; expresión de la justicia distributiva, al considerar que los derechos humanos superan axiológicamente el beneficio de la ganancia mientras que los promotores del comercio internacional sostienen en la actualidad la conversión de todos los bienes posibles en mercancía que debe conllevar a obtener ganancias, incluido o mejor dicho, sin renunciar desde hace mucho tiempo, al concepto de

trabajo como un medio de obtener ganancias por parte del inversionista⁷ y sobre la base de la igualdad de las partes en todas las relaciones socio jurídicas, incluidas las originadas en el trabajo.

Las relaciones de trabajo existieron desde la primera división social del trabajo (agricultura y ganadería) y fueron reguladas por el Estado desde que éste se construyó en los Estados antiguos pero en función de asegurar derechos a los promotores, inversionistas, propietarios o emprendedores. Es con el capitalismo y más precisamente con la revolución industrial, cuando surge el concepto de cuestión social, el interés de la sociedad por proteger a grandes colectivos sociales como los trabajadores asalariados o dependientes. Esta realidad de la regulación a nuestro juicio será irreversible, toda vez que los más entusiastas neoliberales propugnan por otro tipo de regulación (no garantista) de las relaciones de trabajo pero nadie propone la anomia de las relaciones laborales pues todos son conscientes que ello llevaría a la anarquía no sólo de las relaciones laborales, sino de la propia producción de bienes y servicios.

Ahora bien, se ha dicho que los cambios originados en la producción conllevan a ajustes necesarios en la regulación de las relaciones de trabajo y que esos cambios implican una flexibilización de las reglas del trabajo pero, acaso los cambios en la producción se originan sólo del lado de la inversión? Acaso la tecnología sólo nace y se compra afuera de la empresa? Acaso las nuevas formas de administración de la producción nacen en la academia exclusivamente? No se producen cambios en la producción en el seno de la empresa aunque la dirección de la misma esté en manos del empleador? No producen los trabajadores cambios en la producción que favorece su competitividad en el mercado? No surgen en las

⁷ La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en 1919 por ejemplo, parte de una primera premisa conceptual, contenida en la frase “el trabajo no es una mercancía”, lo cual fue ratificado en la Declaración de Filadelfia de 1944 y luego en la Declaración de 1998 sobre los Derechos y Principios Fundamentales del Trabajo.

relaciones diarias de producción nuevas necesidades de los trabajadores que deben ser cubiertas formalmente (como obligación contractual) por el empleador?⁸

El derecho del trabajo es, como lo ha descrito Alburquerque⁹, “un derecho inestable en su ámbito de aplicación”. Originalmente alcanzó con su protección a los obreros fabriles; luego a los trabajadores del campo; a los comerciantes, a los maestros, a los artistas y así fue cubriendo los diferentes oficios y protecciones, como los trabajadores domésticos, los trabajadores del mar, los empleados públicos, etc.¹⁰

La ley los alcanzó debido a que las instituciones del derecho del trabajo les son perfectamente aplicables, pero no se les podían aplicar desde el origen de las normas laborales porque las especiales relaciones de trabajo capitalistas han ido surgiendo con el desarrollo del sistema. Históricamente el derecho del trabajo ha aumentado su ámbito, no lo ha disminuido, por lo que resulta pertinente considerar esta realidad para apuntar al futuro de nuestra disciplina y sus instituciones centrales.

Hoy se han creado las llamadas contrataciones atípicas, que son aquellas que no se encuentran reguladas en la ley laboral y que buscan huir de su protección es decir, no han surgido nuevas profesiones que originan nuevas relaciones de trabajo, sino que ha pretendido eludir la protección del trabajo subordinado, tratando de desvirtuar la subordinación, lo que por lo menos ha originado discusiones teóricas y jurídicas al respecto.

Pero las transformaciones tecnológicas, empresariales, ideológicas, políticas y económicas así como culturales de los últimos 30 años, han obligado a replantear las bases mismas de la legislación laboral.

⁸ En Panamá por ejemplo, a raíz del caos en el transporte urbano de los últimos años, ha surgido la necesidad que las empresas faciliten transporte a sus trabajadores para evitar tardanzas y ausentismo, lo que ya empieza a considerarse en el texto de algunos convenios colectivos.

⁹ Vid. R. Alburquerque. *Derecho del Trabajo. Tomo I*. 2003. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini. Rep. Dominicana. p. 74.

¹⁰ La legislación laboral panameña se inaugura con la Ley 6 de 1914, que busca proteger a los trabajadores del comercio. No hubo protección anterior a los trabajadores del ferrocarril o de la construcción del Canal debido a que el Departamento del Istmo de Colombia no poseía legislación propia, y luego de la separación de Colombia en 1903, los gobiernos no dictaron ninguna norma de carácter laboral mientras se construía el canal de Panamá.

Las nuevas realidades como la aparición del trabajo informal, la globalización económica, la terminación de la guerra fría, dejando al mundo con un solo polo de poder económico y político. La exagerada acumulación de riquezas en un extremo social y en el otro la acumulación de extrema pobreza que obligaron a la ONU a declarar los llamados “objetivos del Milenio”, son claras muestras de que la sociedad debe agudizar su preocupación por los derechos de los grupos sociales excluidos de los beneficios de la riqueza social, en especial de los trabajadores.

En un mundo en donde las contradicciones socioeconómicas son más que estadísticas frías, la sustentación de motivaciones que van desde el enfrentar al sistema con la fuerza de las armas, hasta el intento de elaborar valoraciones jurídico-sociales que fundamenten los cambios de conducta que a su vez ajusten las reglas de la convivencia social, el derecho del trabajo se ubica como uno de los elementos que debe necesariamente responder a los cambios producidos, para garantizar la convivencia social, pero asumiendo que los cambios no necesariamente ni exclusivamente se originan para transformar las relaciones de trabajo en beneficio del capital, sino considerando que la realidad de la producción implica cambios que favorecen o deben favorecer a ambas partes, a los interlocutores sociales de la producción.

5. COMPETENCIA EN VEZ DE REGULACIÓN

Por más de un siglo la protección del trabajo fue indiscutible, hasta que la evolución del pensamiento teórico liberal consideró prudente destacar que las crisis cíclicas del capitalismo no se debían a la superproducción de bienes sino a las distorsiones del mercado incluyendo al mercado de trabajo, en cuyo caso el remedio general era la eliminación de las rigideces originadas en las pautas normativas impuestas por la fuerza del Estado. Las relaciones laborales deberían estar exentas de regulación por

parte del Estado. Dicha regulación debía dejarse al mercado,¹¹ en donde todos compiten bajo la misma única regla de oferta y demanda.

Una vez convertidas en políticas públicas, estas ideas se concretaron en reformas a la normatividad laboral tradicional, desregulando, eliminando o sustituyendo derechos de los trabajadores y facilitando la inestabilidad laboral además del abaratamiento del costo del trabajo y de su contratación o despido. Se produjo entonces una cultura de la desregulación, en donde el texto legal, la jurisprudencia y la actitud de las autoridades administrativas del trabajo, promovían el desconocimiento de derechos y protecciones laborales tradicionales, bajo fórmulas diversas como la contratación atípica, la tercerización, las diferentes formas de flexibilización de normas y derechos reconocidos y hasta irrenunciables, según las normas antes vigentes, tales como el derecho a la estabilidad, a la movilidad laboral negociada, y otros.

Este fenómeno de la desregulación y/o flexibilización laboral se ha ido apaciguando en América Latina en la actualidad pero no ha desaparecido y en la Europa socialdemócrata, campea degollando las cabezas del histórico capitalismo social. La jurisprudencia y la normatividad caminan tímidamente a nuestro parecer, en sentido contrario a las propuestas de la reforma neoliberal.

El debate abierto por el neoliberalismo sugiere la vuelta a conceptos superados por el derecho del trabajo como la autonomía de la voluntad y la igualdad de las partes en el contrato, por lo que se hace necesario realizar estudios acerca de la factibilidad de esa propuesta.

Durante muchos años, la idea de la protección de los trabajadores desde las normas estatales, amén de las normas autónomas, fue un hecho indiscutible y sin argumentos jurídico doctrinales que enfrentaran tales concepciones sin embargo, a raíz de las crisis económicas del sistema capitalista operadas en los años 70 del

¹¹ En tal sentido, los sindicatos por ejemplo según estas concepciones, constituyen una distorsión del mercado en tanto que imponen al empleador cargas económicas que no surgen de la libre competencia entre los trabajadores; crean "gasto social", cuando las empresas deben obtener ganancias para el inversionista y para los mejores trabajadores, nunca para todos por igual, tal como lo sugieren e imponen los sindicatos.

siglo XX y de condiciones políticas favorables al pensamiento conservador, resurgen las ideas liberales acerca de la libertad más absoluta posible en la dimensión laboral, entre otras, y se convierten en políticas públicas oficiales, impulsadas por las agencias de financiamiento internacional y los gobiernos de Estados Unidos e Inglaterra de los 80, dirigidas a desregular las relaciones de trabajo y retroceder en los derechos laborales adquiridos con base en la ley y los convenios colectivos, arguyendo que tales medidas superarían la crisis y habría más y mejores empleos.

Dos décadas de aplicación de dichas medidas se evalúan como un fracaso en lo referente a la cuestión social. Las medidas neoliberales produjeron un mercado global, con grandes ganancias a las empresas multinacionales pero no mejoraron la condición de los trabajadores. La flexibilización laboral no aseguró el respeto por los derechos de los trabajadores y aún se discute si es necesario profundizar en la desregulación o volver al garantismo.

En la práctica sin embargo, la reforma neoliberal ha coexistido con procesos que en forma paralela han propuesto cambios legislativos no tan desreguladores, como la reforma del Código de Trabajo de República Dominicana de 1992, que fue acordado de manera tripartita y cuyo contenido expresa más que un interés de desregular, el de actualizar y profundizar el garantismo de sus normas. De igual forma la Organización Internacional del Trabajo aprobó durante el periodo de auge de las normas flexibilizadoras o desreguladoras, Convenios internacionales de protección a determinados grupos de trabajadores y aún de aseguramiento de derechos a todos los trabajadores como lo fueron el Convenio 154 sobre la negociación colectiva, aprobado en 1981; el 163 sobre bienestar de la gente de mar en 1987; convenio 167 sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988; el 169 sobre los pueblos indígenas y tribales, aprobado en 1989; convenio 171 sobre trabajo nocturno, en 1990; convenio 176 sobre salud y seguridad en las minas, aprobado en 1995; el convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, aprobado en 1999 y el convenio 183 sobre protección a la maternidad, aprobado en el año 2000, entre otros.

5.1. Sustento ideológico de la reforma neoliberal

Por otra parte, la fundamentación teórica de las reformas neoliberales en materia laboral evitaron contradecir los argumentos constitutivos de la base ideológica del derecho del trabajo; más bien enfrentaron el pensamiento social en términos generales, al sostener que el individuo lo es todo y que el colectivo no existe sino para la satisfacción del individuo. Dicho en otros términos, no se produjo una teoría alterna a la sustentación conceptual del derecho del trabajo, por lo que las reformas sustentadas en las ideas liberales aparecían bastante fuera del contexto ideológico del derecho del trabajo. Esta dualidad obliga a revisar la proyección de las normas laborales y del derecho del trabajo, a la luz del desarrollo histórico de sus fundamentos conceptuales.

La flexibilidad laboral de la normatividad laboral ha sido la propuesta que desde los años 80 del siglo XX ha matizado la reforma de la legislación laboral, primero en Europa y luego en América Latina es decir, ha sido el norte de la reforma laboral.

El Estado benefactor surgido después de la primera guerra mundial y la gran depresión de los años 30 del Siglo XX, fue cuestionado primero desde el punto de vista académico por la sociedad de Mount Pelerin¹², cuestionamientos que después se convirtieron en opinión política y finalmente en política de Estado bajo las administraciones de Margaret Thatcher en Inglaterra en los años 70 del siglo XX y de Ronald Reagan en Estados Unidos, en la década de los 80. Esta concepción se dio en llamar “**neoliberalismo**”, que el Papa Juan Pablo Segundo denominó “**capitalismo salvaje**” en su encíclica *Laborem Excersen*¹³.

El neoliberalismo se expresó en materia laboral, en la desregulación, la flexibilización laboral y la disminución del poder de los sindicatos. Los fundadores del pensamiento neoliberal concluían que la razón de la crisis económica capitalista estaba en el poder excesivo de los sindicatos y que el movimiento

¹² En 1947 se fundó la sociedad de Mount Pelerin en Suiza, con distinguidos adversarios del Estado de Bienestar y del New-Deal de Estados Unidos entre los que destacaron, Friederich Hayek, Milton Friedman; Ludwig Von Mises, Walters-Lipman y otros.

¹³ Sobre el Trabajo o *Laborem Excersens*, escrita en Castelgandolfo, el 14 de septiembre de 1981 en homenaje a los 90 años de la publicación de “*Rerum Novarum*” (Sobre el Problema Obrero), de 1891, por el Papa León XIII.

obrero había socavado la acumulación privada con sus reivindicaciones salariales y su presión parasitaria para que el Estado aumentase los gastos. En su obra Camino de la Servidumbre, escrita en 1944, Hayek por ejemplo, hacía implacables acusaciones al Estado de Bienestar y al gasto social.¹⁴

Para desmontar el Estado de Bienestar basado en las teorías de John Keynes¹⁵, se proponía que en materia laboral, se dictaran normas orientadas hacia un mercado libre, que permitieran que las fuerzas del mercado funcionaran.

Mario Vargas Llosa, en su condición de confeso y destacado neoliberal, describe en la compilación “El Desafío Neoliberal. El fin del Tercermundismo en América Latina”, coordinado por Barry Levine, en 1992, que “*La verdadera finalidad del sistema es la satisfacción de las necesidades del individuo singular y no la satisfacción de las necesidades de esa abstracción que es la sociedad, por ello, lo individual no debe ser sacrificado en aras de lo colectivo*”, en una especie de declaración filosófica acerca del pensamiento neoliberal, que sustenta la flexibilidad o desregulación de la legislación laboral.¹⁶

En Panamá, las medidas de corte neoliberal se iniciaron desde 1984, con los programas de ajustes estructurales recomendados por las Instituciones de Financiamiento Internacional (IFIS) pero en materia laboral, la flexibilización de las normas protectoras o garantistas de los derechos individuales o colectivos se habían iniciado cuatro años después de la entrada en vigencia del Código de Trabajo de 1971.¹⁷

¹⁴ Vid. F. Hayek. *Camino de la Servidumbre*. 2007. Quinta Reimpresión. Alianza Editorial. Madrid.

¹⁵ Vid. P. Anderson. *Balance del Neoliberalismo: Lecciones para la Izquierda*. Revista Viento del Sur Nº.6. Buenos Aires. 1996. p. 67.

¹⁶ Vid. M. Vargas Llosa. *El fin del Tercermundismo en América latina*, en *El Desafío Neoliberal*, Coordinado por Barry Levine. Editorial Norma. España. 1992. p.27.

¹⁷ En los programas de ajustes estructurales que recomendaba el Fondo Monetario Internacional a Panamá en 1984, se incluía la superación de las “rigideces” en materia laboral, entre otras.

5.2. Extinción o adecuación

La posibilidad de concentrar a los trabajadores en un mismo lugar, haciéndoles trabajar hasta quedar exhaustos, sin derecho a casi nada salvo un miserable salario, fueron condiciones que exacerbaron un capitalismo en la sociedad, que se impuso a nivel internacional y que se convirtió en un modo de vida con el tiempo.

Después de la segunda guerra mundial apareció la concepción del Estado benefactor como una alternativa social para que los trabajadores y las personas en general no optaran por soluciones distintas al modo de vida capitalista. Incluso se desarrolló la llamada “guerra fría” entre los estados capitalistas, encabezados por Estados Unidos, y los países del campo socialista, surgidos a raíz de esa guerra, con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) a la cabeza. Era una emulación, una competencia en lo ideológico, lo filosófico, lo económico, en cuanto a logros sociales y hasta deportivos y por supuesto, en lo militar, originando lo que se denominó “ la carrera armamentista” de la humanidad.

Como hemos descrito antes, el Estado Benefactor se vio enfrentado a críticas ideológicas que se convirtieron en políticas de Estado, dando un vuelco a los fundamentos de la filosofía y la economía política de los estados capitalistas, que se denominó “neoliberalismo”.

A principios de la década del 90 del siglo XX sin embargo, se produjo nuevamente una recesión económica que hubiese acabado normalmente con el modelo de desarrollo neoliberal pero la caída del sistema socialista mundial le dio un segundo aliento a estas concepciones. En primer lugar porque los gobiernos emergentes de los antiguos países socialistas aplicaron en forma más indolente y drástica las medidas recomendadas, y en segundo lugar porque la desregulación financiera produjo una movilidad inusitada de los capitales especulativos, que sumado al desarrollo de la internet concluyó en la globalización del capital en detrimento de la producción de bienes materiales.

Con el tiempo sin embargo, también se produciría la llamada desconcentración productiva que no es otra cosa que la producción parcial de bienes en diferentes

regiones y países, donde ya la empresa que produce no es transnacional, sino el capital que las mueve. Por eso nacen y desaparecen con relativa facilidad.

“El viejo debate entre capitalismo y socialismo ha terminado. El nuevo debate gira en torno a cómo serían un capitalismo futuro y su gobierno correlativo y tiene, como punto de partida los logros económicos del capitalismo actualmente existente”¹⁸. Sin duda que el mundo capitalista unipolar permitió esa nueva forma que hemos descrito como el segundo impulso del neoliberalismo.

En los últimos años, las políticas neoliberales originadas en los consensos de Whashington han sido puestas en ejecución pero al no haberse visto resultados positivos en su aplicación, dichas recetas han sido ejecutadas con un poco más de sigilo, o de prudencia por parte de los gobiernos que en el caso de América Latina, han encontrado una resistencia inesperada por parte de la población, después de la primera oleada de medidas neoliberales.

Desde el punto de vista ideológico las medidas neoliberales se fundamentan en dos grandes postulados, que podríamos resumir así:

Inmutabilidad del sistema: Se ha diseminado la idea de que no hay alternativas para los principios capitalistas neoliberales, que todos sus opositores tendrán que adaptarse de una u otra forma al sistema.

Ética del individualismo: Las prácticas neoliberales se basan como se ha descrito, en la creencia de un orden natural de libertad absoluta, en donde la eliminación de los más débiles es lo que modernamente se denominará “daño colateral”, sin el menor sonrojo. No es conveniente ni necesario lo colectivo; por ello cada individuo debe procurarse sus propias satisfacciones.

De igual manera, el entretenimiento individual, el ocio, la preparación para el trabajo o la iniciativa para convertirse en empresario, son valores que deben estar por encima de cualquier “absurda abstracción de colectividad”.

¹⁸ Vid. B. Levine: *Op.cit.* p.11.

Digamos que el neoliberalismo ha triunfado socialmente al producir una sociedad altamente desigual ya que ese fue el propósito inicial de sus teóricos, para fortalecer el capitalismo en crisis de los 70. En el fondo, subyace la teoría de que el capitalismo no es el que genera las desigualdades, sino la naturaleza.

Hay personas naturalmente débiles, inferiores, que el sistema capitalista simplemente identifica y las relega a ser parte de la masa empobrecida, mientras que los fuertes, aptos, son premiados con poder y fortuna (aunque cada vez sean menos). Tales son los postulados del capitalismo revitalizado a partir de las ideas neoliberales.

Este sistema, en su variante neoliberal, donde prevalece el interés individual por el bienestar material, en donde la principal fuente de riquezas según sus concepciones es el mercado y no el trabajo; es la empresa y no el trabajo humano y por lo tanto a quien hay que consentir es a la inversión, aunque sea en desmedro del trabajo humano, ha pretendido simplificar, desregular o flexibilizar las regulaciones del trabajo, y aún los propios cimientos del derecho del trabajo, con la excusa de que la mano invisible del mercado hará que todos seamos felices, teniendo suficiente riqueza material para todos.

Bajo ese pensamiento, la respuesta de los neoliberales al incumplimiento de esa promesa de bienestar, al menos en América Latina, ha sido: la reforma laboral no fue suficiente, hay que desregular más aún el llamado mercado de trabajo, aunque enfrentado a ese criterio, una parte de la doctrina, empezando por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, indique que el trabajo no es una mercancía.

Las normas laborales producidas a raíz de las políticas neoliberales, originaron mayor desestabilidad en los puestos de trabajo; no resolvieron el desempleo y evidenciaron la existencia de grupos vulnerables que deben ser protegidos por la ley.¹⁹ Pero el debate continúa acerca de la necesidad de profundizar la desregulación o retomar el camino del garantismo. Muchas relaciones de trabajo han huido de la protección social y laboral, y al calor de las normas neoliberales

¹⁹ Servidores públicos, mujeres, inmigrantes, discapacitados, jóvenes, entre otros.

del trabajo o simplemente porque dichas normas han facilitado la desaplicación de las normas vigentes.

Es necesario confrontar la realidad del derecho del trabajo y de las relaciones de trabajo, desde una perspectiva jurídica holística, considerando elementos que permitan observar hasta donde es coherente o no el desenvolvimiento y la ubicación de la regulación del trabajo, con las sugerencias neoliberales acerca de la desregulación para entender y aplicar las normas a futuro.

No resulta novedosa la relación de trabajo basada en la prestación de un servicio para un tercero por parte del llamado trabajador, a cambio del pago de un salario por parte del denominado empleador o inversionista. Lo novedoso es cómo se propone en la actualidad que esa relación sea atendida por el Derecho.

Hoy, se propone que el Estado deje de proteger a los trabajadores en la mayor amplitud posible o sea, que deje de dictar normas protectoras de los trabajadores, a la vez que deshaga hasta donde sea posible, las normas protectoras vigentes. Se propone que las normas sobre condiciones de trabajo y aún sobre derechos protectorios, sean abordadas desde la perspectiva de la autorregulación, a través del convenio colectivo pero eliminando los procedimientos que le otorgan ventajas a los sindicatos en materia de negociación colectiva como la obligación de negociar, o creando derechos más favorables para los inversionistas como interactores de la negociación colectiva.²⁰

Tanto la doctrina desarrollada en los últimos años, como los cónclaves internacionales, han impulsado una especie de contra reforma ante la reforma neoliberal, ya sea sugiriendo la creación de nuevas normas garantistas de los derechos de los trabajadores, o retomando derechos eliminados por la reforma neoliberal. Los textos normativos en América Latina han asumido estas propuestas mientras que la Unión Europea se debate entre profundizar medidas desreguladoras o frenar esa ola ideo-jurídica, todo lo cual supone un rechazo de las políticas

²⁰ En Panamá por ejemplo, el Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP) ha demandado ante el Comité de Libertad Sindical de OIT desde hace algunos años, el que se eliminen normas del Código de Trabajo como el arbitraje obligatorio a instancia solamente del sindicato; que no se cierre la empresa durante la huelga, entre otras peticiones.

neoliberales en la esfera laboral fáctica es decir, considerando los resultados de la aplicación de esas reformas pero falta a nuestro juicio, reconocer la tendencia de la regulación del trabajo, desde la perspectiva del núcleo duro del Derecho del Trabajo, como disciplina jurídica indiscutible o como rama jurídica en extinción.

Hace falta definir si el Derecho del Trabajo se dirige hacia su extinción como conjunto de normas jurídicas o si por el contrario su existencia autónoma se conservará a la luz de los acontecimientos doctrinales y legislativos de los últimos años. Si sus instituciones como disciplina jurídica son incólumes o merecen ser revisadas o más aún, eliminadas. Tal es la justificación del presente trabajo de investigación.

Si se considera la trayectoria histórica del derecho del trabajo y su elevación a disciplina jurídica, con una base doctrinal y axiológica; con normas autónomas y jurisdicción separada de las otras ramas jurídicas; si se considera su trasmisión cognitiva de una generación a otra desde los métodos educativos más primitivos hasta el uso de la tecnología moderna aplicada a la educación, y el hecho cierto e ineludible de que muchos de los derechos de los trabajadores reconocidos por la norma surgieron al calor del reclamo de los propios trabajadores en una cruenta lucha por su reconocimiento, primero en la empresa y luego en ámbitos más amplios, es concluyente que no será posible extinguir esta disciplina.

El debate acerca de hacia dónde debe enfocarse la gestión del Estado, hacia excluir del ámbito regulador las relaciones de trabajo o por el contrario, reglarlas con todo rigor protector del trabajo, se origina en la concepción de lo que es el trabajo humano. Quienes asumen que es una mercancía, abogan por que dicha mercancía rinda el mayor uso posible y ello implica el sometimiento de los trabajadores para aprovechar al máximo su capacidad productiva.

Los que por el contrario, asumimos una posición de defensa de la reglamentación del trabajo, consideramos que el trabajo humano es una necesidad de perfección de todo ser humano, que parte de su capacidad creativa, desarrollada desde hace millones de años, mucho antes que apareciera el capitalismo. Por eso, el trabajo humano precedió al sistema, y lo superará, sin dudas, porque su existencia no está vinculada de manera exclusiva a su capacidad de crear plus producto, para terceros.

La otra razón por la que el trabajo no es, ni puede ser tratado como una mercancía, es que el mismo es la respuesta natural a las necesidades de la sociedad, al imperio de obtener un mayor dominio sobre el entorno y eso tampoco depende del plus producto que se cree con la capacidad de trabajar, en relación con los salarios que se pagan por el mismo.

El Estado se vió obligado a reglamentar las relaciones de trabajo porque el trabajo asalariado no estaba cumpliendo con el principio de libertad pregonado desde las toldas liberales para combatir el absolutismo monárquico. La libertad de comercio no se equiparó con la libertad de escoger trabajo, por el contrario, la relación entre trabajador e inversionista se expresó desde el principio en una subordinación del primero al segundo, fundada en diversas razones, principalmente de orden económico. Bajo esas premisas se hizo insostenible la exclusión del Estado en unas relaciones de trabajo que sometían a la mayoría de las personas trabajadoras a una vida miserable, indigna de seres humanos, mientras que los inversionistas se ubicaban en el extremo supremo de la pirámide social, erigida en base al trabajo humano, con lo cual la situación de sometimiento superaba las declaraciones de igualdad y de libertad con que se inició el capitalismo.

Hoy, la tecnología, las nuevas formas de administrar la producción en el escenario mundial, regional y nacional, no han variado esencialmente la pirámide descrita, de donde resultan eufemísticas las agoreras teorías acerca del fin del trabajo humano, o del fin de la historia como la conocemos.

Si bien la historia de la humanidad no es exclusivamente la historia de la lucha de clases, la historia del capitalismo es sin duda, la historia del dominio económico de una clase social, los inversionistas, sobre la otra, la de los trabajadores, numéricamente mayores pero social y psicológicamente cooptados por el sistema. Mientras eso no cambie, el Derecho del Trabajo no es una entelequia abstracta, sino una necesidad de las personas que trabajan, a fin de asegurar la paz social, y garantías mínimas de respeto a su dignidad como personas y no como mercancía.

6. LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA LABORAL

La legislación laboral ha sido siempre ajustada desde sus orígenes, de donde resulta que dichos cambios no tiene razón para alterar las expectativas de los ius laboristas, a menos que las mismas se produzcan a contrapelo del devenir histórico de las reformas laborales.

Desde el siglo XVIII, las normas laborales se han producido para profundizar la protección de los derechos de los hombres y mujeres que trabajan al servicio de otro, fundadas en valores de reconocimiento y protección de esos derechos en la dimensión laboral. Las reformas han estado dirigidas a ampliar los grupos protegidos por las normas laborales, a asegurar la efectividad de sus derechos y a crear nuevos derechos, al extremo de llevarlos a nivel internacional y cuasi planetarios. Desde el reconocimiento de los derechos de los niños ingleses en 1841 hasta la aprobación del Convenio 189 de OIT, sobre derechos de los trabajadores y trabajadoras domésticas en 20

En los años 90 del siglo XX, la reforma laboral tomó auge en América Latina y salvo Bolivia, Honduras, México, y Uruguay, todos los países del continente reformaron su legislación laboral con base en el concepto de flexibilización en boga, enmarcada en la filosofía neoliberal es decir, pensando más en lo individual que en lo colectivo, cuyas expresiones concretas legislativas, algunos como Oscar Ermida Uriarte han calificado como desregulación salvaje.

La realidad sin embargo, superó el discurso y los resultados de la aplicación de esta reformas laborales se expresaron en el hecho cierto que la misma no produjo ningún beneficio a la sociedad ni mucho menos a los trabajadores ya que el dinero que la reforma logró ahorrar a los empleadores en materia salarial, hubo de ser utilizado por éstos para cubrir el valor del dinero que usaron en la adquisición de equipo y tecnología y no produjo inversiones ni ampliación de los empleos existentes.

Como respuesta, se han iniciado en América Latina algunas reacciones a esa reforma flexibilizadora que apunta a proteger a los trabajadores contratados de forma atípica es decir, mediante relaciones no contempladas en la legislación

laboral y en general a reestablecer las protecciones y derechos perdidos en la vorágine flexibilizadora de los años 90.

En la actualidad se está produciendo una reforma laboral relativamente distinta a la que se escenificó en las décadas recién pasadas. En Europa, el desmontaje de la protección social de los trabajadores parece haber tocado fondo con la crisis no resuelta por dichas reformas laborales. Los casos emblemáticos de España, Grecia y otros, en donde las reformas se justificaron por la crisis económica, han detenido el avance de ese desmontaje.

En América Latina la reforma en la actualidad busca regular nuevos colectivos laborales como los servidores públicos, inmigrantes, etc. También se produce una re-regulación de relaciones existentes, en ocasiones asegurando el principio protector y en ocasiones adicionando derechos a los inversionistas, como es el caso de las PYMES. Por último, se está produciendo una reforma procesal laboral dirigida a profundizar el garantismo, específicamente a hacer más expedita la justicia laboral, lo cual forma parte del principio tuitivo laboral, toda vez que la justicia laboral expedita favorece a ambas partes pero principalmente a los trabajadores, habida cuenta de sus limitaciones económicas que le impiden participar de largos procesos judiciales.

Este camino denota una actitud, un asomo de tendencia más no una posición doctrinal irreversible acerca del papel que las normas laborales deben jugar en la sociedad actual. Por ello resulta al menos interesante adentrarse en el análisis de las reformas pasadas y presentes, para ubicar con algo más de precisión la tendencia histórica del derecho del trabajo, sus normas y sus principales instituciones.

7. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO

El profundo avance y desarrollo de las relaciones de comercio mundial a raíz de la desaparición del campo socialista, referente de una parte de la humanidad, que a su vez se ha reflejado en cambios en las relaciones de producción capitalista a

nivel de cada país y en fin, en cada empresa en particular, han retado al Derecho del Trabajo y su tradicional forma de enfrentar las relaciones de producción.

Desde el siglo XIX, la sociedad ha discutido la relación entre trabajo y comercio²¹; en primer lugar para abolir (justificar) la relación de esclavitud existente; luego para atender la necesidad de aminorar la explotación de los obreros fabriles; etc., hasta llegar a la actualidad en donde muchos cambios se han producido. Cambios que justifican el revisar si las relaciones de trabajo actuales han variado de tal forma que se hace necesario revisar los fundamentos, la estructura y los objetivos de la disciplina jurídica conocida como derecho del trabajo.

El patrimonio o la propiedad privada, principalmente sobre los medios de producción, dio origen a instituciones supra estructurales que legalizaron, regularon y canalizaron los conflictos que de su aplicación social surgen. Una de esas instituciones fue el derecho, que es una garantía de solución de conflictos, y de ejercer derechos considerados fundamentales como lo es la libertad individual, principalísimamente en el sentido de asegurar el acceso y disfrute de la propiedad privada.

Adam Smith sustentó ideológicamente la necesidad de organizar la competencia entre las personas y las naciones (condición según él, natural de las personas), como mecanismo de asegurar la creación de patrimonio o la reproducción del capital, lo que permitiría desarrollar la sociedad, las naciones y las personas, aunque el proceso produjera “perdedores”. Pero el hecho social del trabajo, que existía mucho antes de la aparición del capitalismo como forma de producción, fue atendido por la infraestructura Derecho, a partir de la revolución industrial, debido a nuestro juicio, a que la explotación de los trabajadores fue más intensa que en ninguna otra época, bajo el pretexto de la igualdad y libertad de la partes, que jurídicamente fue retomado del derecho romano.

El resultado de la teoría de la competencia ha sido el endiosamiento de la mercancía dinero; el consumismo como aspiración suprema y la diferenciación socioeconómica de las personas y los grupos sociales, de acuerdo a su

²¹ *Vid. A. Brostein. Op. cit. p. 49.*

disponibilidad de dinero y/o bienes patrimoniales, en donde la gran mayoría de la población recibe no más del 30% de la riqueza que ellos mismos producen, debido al sistema de acceso al dinero, a través del trabajo. Las personas valoran más al dinero que otras categorías sociales como la familia, la justicia, la equidad, el altruismo, la solidaridad, etc. Hoy, el 3% de la población del planeta detenta el 50% de la riqueza producida por la humanidad.²²

Todo este estado de cosas se ve acicateado por el desarrollo de la ciencia y la tecnología, lo que obliga a pensar en la necesidad de que una disciplina como el derecho del trabajo pueda convertirse en una norma social que proteja a todos los que producen o están en condiciones de hacerlo, asegurándole la satisfacción de sus necesidades como persona.

El derecho del trabajo es una disciplina jurídica que forma parte del llamado derecho social; no forma parte del derecho público ni del derecho privado. Esta realidad lo singulariza en una vinculación más estrecha con la realidad social y por lo tanto más susceptible a los cambios que en la sociedad se producen, que el resto de las ramas tradicionales del derecho.

Tal como lo ha indicado Ricassen Siches²³, el derecho es un hecho social que está sujeto a la influencia de factores que se desarrollan en el seno de la sociedad. Los grupos y comportamientos sociales influyen en la construcción del derecho. Su reacción frente a la ley producida por el poder institucional, legitima la norma o la rechaza; los intereses de grupos y de sectores sociales, normalmente inducidos, con base en su posición socioeconómica, pero también con base en sus valores, sus tradiciones, autovaloración, conceptos religiosos, históricos; morales, etc.

El derecho privado y el derecho público sin embargo, suelen ser más estables que la legislación social debido a que aquellas tienden a regular relaciones sociales y/o institucionales de carácter jurídico más estables desde el punto de vista histórico, que el derecho social.

²² Vid. Discurso de Cristina Kishner ante la Asamblea de Naciones Unidas de 2015.

²³ Vid. L. Ricassen Siches. *Tratado General de Sociología*. 1980. Editorial Porrúa. México. p. 295.

Es indiscutible que el derecho social, entendido como las reglas, “principios y procedimientos protectores de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con otras clases sociales, dentro de un orden jurídico”²⁴ del cual forma parte el derecho del trabajo, está en constante movimiento, mucho más que las seculares reglas del milenario derecho civil, fundadas desde tiempos muy antiguos. Esto se debe a que las relaciones entre grupos sociales son tan permanentes como las causas que las originan. Así, las relaciones intrafamiliares y sus instituciones (amor filial; patria potestad; derechos del niño, etc.) existirán mientras exista el concepto familia. Las relaciones entre terratenientes y campesinos (propiedad de la tierra entre otros) existirán mientras existan ambos grupos; de igual forma, las relaciones entre ciudadanos e inversionistas en aspectos ecológicos, etc.

En materia del trabajo, mientras existan quienes inviertan y organicen la producción de bienes y servicios como una forma de adquirir réditos, por una parte y por la otra, quienes le agreguen el valor de su trabajo a la producción para convertirlo en un producto final entregado al consumidor, existirán las relaciones de trabajo y con ello, la necesidad de mantener instituciones jurídicas y normas que las regulen, de manera distinta, según los cambios en la producción de esos bienes y mercancías, sea en sentido protector del trabajo o sobre la base de la igualdad contractual propiciada por el Código Civil Napoleónico de 1804.

Desde el punto de vista de la ciencia jurídica, cualquier disciplina autónoma del derecho, distinta de las otras ramas o disciplinas jurídicas, debe ser plenamente identificable. Ludovico Barassi, citado por De Buen²⁵ indica que la autonomía de una disciplina jurídica “hemos de representárnosla como aislamiento absoluto de todas las otras zonas del derecho”.

Pero la autonomía de toda disciplina jurídica es por supuesto, relativa pues los elementos que la individualizan no están absolutamente desvinculados del resto

²⁴ Vid. Jackdaniels.80mx. Disponible en:
<https://mx.answers.yahoo.com/question/index?qid=20060816144604AAcwPzC>

²⁵ Vid. N. De Buen. *Derecho del Trabajo, Tomo I*. Décima Edición. 1997. Paidós. Argentina. p. 114.

de las especialidades jurídicas; aunque no se crucen, no se intervengan mutuamente, se apoyan, se sirven y se informan unos a otros.

Cuáles son los elementos que permiten individualizar o asegurar la autonomía de una ciencia jurídica? Según Cabanellas,²⁶ cuatro son los elementos que permiten identificar la autonomía de una disciplina jurídica a saber: normas especiales ó legislación particular; doctrina, que origina instituciones propias y específicas; explicación didáctica o cursos universitarios y jurisdicción especializada o tribunales particulares.

La autonomía legislativa o normas especializadas, significa la existencia de normas y fuentes jurídicas creadas por el legislador o el constituyente, normas que en tanto jurídicas, son de obligatorio cumplimiento, y son de aplicación general es decir, forman parte del orden jurídico nacional o internacional y se refieren a una especial o específica relación entre las personas.

La autonomía científica o doctrinal se refiere a la elaboración de instituciones axiológicas, teleológicas o de cualquier otra índole, inherentes a la disciplina jurídica específica, que sirven de soporte o al menos de referencia, para la elaboración de las normas jurídicas propias de la especialidad.

La autonomía didáctica o de aprendizaje, implica la posibilidad de que las instituciones doctrinales y las normas que identifican a la especialidad jurídica, puedan ser incluidas en los cursos de nivel universitario para obtener una especialización profesional.

Por último, la autonomía jurisdiccional consiste en la constitución de tribunales propios para la disciplina jurídica de que se trate, que como regla, no se cruza con tribunales especializados de otras disciplinas jurídicas.

La autonomía del derecho del trabajo como disciplina jurídica distinta de otras especialidades, se basa en la existencia de estos cuatro elementos pues no hay que hacer mucho esfuerzo para identificar sus normas; sus instituciones doctrinales; los cursos profesionales que permiten la especialización a nivel

²⁶ Vid. G. Cabanellas. *Derecho laboral*. Tomo I. 1968. Bibliográfica Omeba. Argentina. p. 482.

universitaria y la jurisdicción especializada que le caracteriza. Todos ellos han logrado ubicar en un siglo y medio al derecho del trabajo como una disciplina jurídica perfectamente autónoma.

Ahora bien, cuando se habla de la necesidad de flexibilizar o desregular el derecho del trabajo, se está refiriendo a los cuatros elementos descritos? La práctica no pareciese conllevar a esa conclusión pues lo que ha variado en las últimas décadas ha sido uno de los elementos que describen nuestra disciplina como una institución jurídica autónoma: la normatividad.

La normatividad se fundamenta o debe fundamentarse en la axiología y la teleología que caracterizan al derecho del trabajo. De allí que resulte importante revisar si esas reformas han estado conectadas a los fundamentos de nuestra disciplina, o si por el contrario, los han pretermitido, en cuyo caso estaríamos ante la disyuntiva de ubicar en otra disciplina jurídica la regulación normativa de las relaciones de trabajo o desandar dichas reformas, como mecanismo de adecuación a los objetivos y valores de la doctrina y la jurisprudencia, y de la enseñanza de los fundamentos del derecho del trabajo.

8. PRESENTE Y FUTURO

Podría desaparecer la autonomía jurídica del derecho del trabajo? En qué medida ello sería posible y cuáles serían sus consecuencias?

Para responder a estas preguntas hay que considerar que históricamente, el papel del Derecho del Trabajo ha sido el de garantizar la pacífica convivencia social en el marco del sistema de producción capitalista. Desde este punto de vista, el derecho del trabajo es conservador, por cuanto asegura el derecho a la apropiación privada de la riqueza, otorgándoles a los trabajadores derechos mínimos, que los mantengan anímicamente dentro del sistema y que les permita canalizar sus quejas e inquietudes acerca de las relaciones de producción, sin cambiar la esencia de las mismas.

De acuerdo a la descripción del estado actual de la situación social que hace De Buen²⁷, el Estado tiene más gastos y menos ingresos. Los precios de los bienes y servicios suben constantemente y los salarios de la mayoría de los trabajadores no alcanzan para cubrirlos.

Además, el capital, libre de las barreras fronterizas gracias a la internet, por donde viaja a velocidades inusitadas, libre de barreras económicas e ideológico-políticas después de la desaparición del sistema socialista mundial, busca convertir al mundo en un sólo mercado para producir bienes y servicios y vender incluso la producción excesiva, creando permanentemente “nuevas oportunidades de negocios”.²⁸ En este contexto, el mundo del trabajo no se reduce sino que se amplía, elevando con ello la importancia de la regulación del trabajo, ya porque el desempleo formal es una realidad que preocupa a los organismos internacionales,²⁹ ya porque se pretenda acumular riquezas a costa de fraudes de ley o excluir de la regulación del trabajo a grandes grupos de trabajadores, a través de sofismas arropados bajo conceptos de regulación no tradicional.

Los gobiernos aumentan los impuestos y eso encarece los productos; las fábricas reducen su tamaño y se dislocan en unidades de producción ubicadas en diversos lugares del mundo; los pequeños empresarios son a la vez trabajadores y no pueden enfrentar los requerimientos de la legislación laboral y social; las reclamaciones sindicales son desatendidas, y se intenta reducir su eficacia ante sus afiliados. El nivel de vida disminuye y la violencia social es más profunda y extensa. Las empresas intentan huir de la legislación proteccionista laboral y la academia sustenta la “flexibilidad” de la legislación laboral, su desregulación, so pretexto de la necesidad de hacernos más “competitivos”. “Los sindicatos ya no

²⁷ Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 755.

²⁸ La producción de bienes se ha diversificado en el mundo, siendo que una misma empresa produce varios tipos de mercancías, gracias a las megafusiones de empresas de talla mundial; al acceso al mercado financiero, la permanente compraventa de empresas nacionales y más recientemente, el Acuerdo de Comercialización de Servicios (TISA por sus siglas en inglés), que pretende privatizar servicios estatales, y ponerlos en manos de empresas multinacionales.

²⁹ En 2009, la OIT aprobó el Pacto Mundial por el Empleo, dirigido a reducir las amplias tasas de desempleo a nivel mundial y en segmentos importantes de la población como los jóvenes y las mujeres.

pelean por mejores prestaciones, sino por conservar los puestos de trabajo”.³⁰ El derecho del trabajo, como parte de la legislación social debe jugar un papel ante esta realidad social y para ello se requiere su introspección.

Se está produciendo lo que algunos denominan la “contrarreforma” neoliberal en el ámbito laboral. Algunas legislaciones como Argentina, Chile Ecuador y Uruguay, han aprobado normas para frenar el uso de la tercerización como forma de esquivar el ejercicio de los derechos de los trabajadores. La OIT ha lanzado varias campañas como la Agenda Hemisférica de Trabajo Decente; la Declaración de 1998 sobre los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo; El Pacto Mundial por el Empleo y la recomendación 198 sobre relaciones de trabajo, pero aún no se ha realizado un estudio profundo acerca de si el derecho del trabajo proteccionista debe mantener su esencia, debe ampliarse o reducirse, para enfrentar los cambios sociales.

La forma de producción capitalista implica la producción de una plusvalía al aplicar el trabajo humano a la materia prima, con el uso de las herramientas y tecnología disponible. Esta plusvalía es apropiada por el empleador en una forma mayoritaria. Esta realidad de la producción, que ha existido durante varios siglos, no puede ser cambiada por el derecho del trabajo, pero este sí puede mejorar la condición de todas aquellas personas que producen la riqueza, obligados a trabajar, al no poseer propiedad alguna que les permita vivir de su patrimonio.

El tema específico a tratar será entonces la revisión de los contenidos de legislación laboral y sus reformas, analizando si las mismas han dejado incólume los otros elementos que hacen del derecho del trabajo una disciplina jurídica singular, mientras que el objeto de nuestra investigación se concretará en la verificación de la vigencia de esas instituciones del derecho del trabajo, con algún grado de énfasis en América Latina y en Panamá.

³⁰ *Vid. Ibídem.*

9. LAS NORMAS LABORALES PANAMEÑAS

Las relaciones laborales panameñas actuales y en perspectivas, intentan escapar de la legislación laboral, por lo que esta debe adecuarse. Panamá ha sido concebido como un país de al menos cuatro características disímiles en cuanto a su desarrollo: Un nivel de desarrollo en el área metropolitana; otro en el área suburbana; otro en el sector agrícola y otro en el sector indígena. La legislación laboral ha sido concebida principalmente para las relaciones de trabajo del área metropolitana, aunque no exclusivamente. Adicional, las nuevas formas de organización del trabajo intentan escapar de la legislación laboral protectora del trabajo, como es el caso del trabajo informal; el teletrabajo, etc.

El trabajo de los panameños, lejos de responder a la concepción de OIT sobre trabajo decente, es más bien precario en donde al menos el 25% de los trabajadores gana menos que el salario mínimo legal. El 79% de los trabajadores reciben un ingreso inferior al costo de la canasta básica familiar, y el poder adquisitivo de los trabajadores ha disminuido en un 30% en los últimos 9 años.³¹ No hay estabilidad laboral en el sector privado porque las reformas introducidas al Código de Trabajo en 1995 facilitan el despido sin causa justificada y porque en el sector público las normas sobre carreras públicas no han sido realmente puestas en práctica para la mayoría de los servidores públicos. No existe legislación alguna que proteja a los trabajadores autónomos o independientes y se van creando leyes para aplicar normas laborales más flexibles que las contenidas en el Código de Trabajo, en las llamadas “zonas económicas especiales”, etc.

La flexibilización del emblemático proteccionismo de nuestro Código de Trabajo se ha venido produciendo por tres vías: por la aplicación de las normas laborales en sentido contrario a su contenido; por la interpretación judicial al margen de los principios generales del derecho del Trabajo y por vía de la reforma del texto legislativo.

Por último, la necesaria actualización de algunas normas tanto de carácter individual para alcanzar a los escapados del derecho del trabajo panameño como

³¹ Según datos del Instituto de Estudios Nacionales (IDEN).

para promover la auto tutela laboral de una manera mucho más efectiva y abarcadora, son cambios sustanciales que requiere nuestra legislación laboral.

Es importante aclarar que cuando hablamos de la legislación laboral panameña nos referimos al texto constitucional, el Código de Trabajo, la legislación fragmentaria y las normas laborales vigentes para el sector público, además de las normas internacionales sobre el trabajo y/o sobre derechos humanos, vinculada a la vida laboral panameña.

Las reformas laborales habidas en Panamá desde 1976, fueron dirigidas a flexibilizar el efecto que el Código de Trabajo de 1971 produjo en las relaciones de trabajo, mejorando las condiciones individuales y colectivas de los trabajadores, aunque por supuesto, no todas las reformas contenían ese talante pero las más trascendentes se enmarcaban en dicho objetivo. El Código sin embargo, es considerado como muy proteccionista aún después de todas las reformas flexibilizadoras y desde hace más de una década no ha sido replanteado en la línea flexibilizadora y las más conspicuas normas desreguladoras que se dictaron en los años 90 e inicios del siglo XXI, han sido derogadas o reformadas.

La jurisprudencia flexibilizadora ha sustituido la reforma legislativa pero esta vía de reforma es más lenta e incide menos en las reglas del trabajo, habida cuenta de que la doctrina jurisprudencial es cambiante, debido al aspecto subjetivo de la labor interpretativa judicial. Por ello, la premisa de nuestro trabajo en este aspecto, consiste en aseverar que en Panamá el neoliberalismo laboral ha sido superado por las normas garantistas precedente, lo que no significa que esta realidad pueda variar en el futuro.

Como inferencia final, podemos indicar que el derecho del trabajo, siendo un producto del desarrollo natural de la sociedad, de su desenvolvimiento como parte de la evolución económica a partir de la división de la sociedad en clases sociales, es parte consustancial de la forma de producción capitalista, que origina dos grandes grupos humanos: los que trabajan y los que invierten, cuyos intereses parecen ser naturalmente antagónicos.

Se sustentó doctrinalmente que el trabajo humano es una mercancía y que como tal tenía un precio, dejando de lado cualquier consideración en torno a la persona del trabajador. Bajo este concepto, se ha producido un debate histórico acerca del trabajo humano en donde se destacan dos principales argumentos: el primero consisten en que siendo el trabajo una mercancía, la libertad individual de comercio no debe ser excluyente de comerciar esa mercancía (*lex mercatoria*) y en la otra posición es que los trabajadores son personas y que el trabajo no es una mercancía sino una necesidad humana, que debe dignificar a las personas.

Bajo estos criterios, el debate entre la teoría liberal de la libertad individual absoluta y la doctrina de protección de la parte más débil en la relación de trabajo, ha tenido sus altibajos. Desde los años 80 del siglo XX se hizo política de Estado la primera, con lo que se concretó una reforma liberal dirigida a la mayor desregulación posible de las relaciones de trabajo, bajo el eufemismo de flexibilidad laboral.

Los resultados en treinta años de políticas flexibilizadoras y desreguladoras del trabajo resultaron frustrantes para la mayor parte de la sociedad, por lo que se ha producido una tendencia cada vez mayor de retoma de la reforma laboral natural, es decir, para profundizar el garantismo, el principio tuitivo de la norma con respecto al trabajo, en América Latina, y en Panamá, donde hubo menos deserciones legislativas del garantismo que en otros países.

CAPITULO II
EL DERECHO DEL TRABAJO ES UNA
DISCIPLINA JURIDICA ESPECIALIZADA

Sumario. Investigar acerca de la vigencia, transformación o desaparición de la disciplina jurídica denominada Derecho del Trabajo, conlleva al análisis retrospectivo y hasta la actualidad, acerca de cuáles son los vínculos entre la noción de derecho en general, y el derecho del trabajo en particular; la vinculación entre la noción histórica de patrimonio y los derechos de los trabajadores, así como las condiciones históricas y sociológicas del surgimiento de nuestra disciplina y repasar sus principales fundamentos doctrinales, a fin de tener dichos elementos en cuenta, al sustentar la perspectiva histórica del derecho del trabajo. Recordar el pasado y las fuentes sociológicas, axiológicas, culturales y doctrinales que originaron nuestra rama jurídica, para mirar su futuro, con binoculares científicos y no interesados o sesgados.

1. LA EXPLICACION DEL DERECHO

La explicación de cualquier institución social debe surgir de la respuesta que se le brinde a la pregunta “¿para qué sirve?”, respuesta que se enmarca originalmente en el ámbito de la filosofía. El derecho ha tenido una prolija fundamentación filosófica desde los tiempos de Grecia antigua, donde se inició el giro antropológico de la filosofía que incluyó al derecho, conceptuándolo desde aquellos tiempos *ius est ars boni et aequi*.³² El concepto de filosofía del derecho fue acuñado por Hegel, en *Líneas Fundamentales de Filosofía del Derecho o Derecho Natural*.³³ Desde entonces de manera consiente, la filosofía se ha convertido en instrumento útil para justificar afirmaciones o negaciones conceptuales sobre la necesidad de enfatizar, transformar, justificar o rectificar el rumbo de la norma jurídica en el tiempo y el espacio.

Sin duda que el derecho es un producto social; en esto están de acuerdo todos los filósofos modernos, después de superar la concepción absoluta del derecho natural que estuvo vigente hasta finales del siglo XVIII, ya sea en forma escolástica o racionalista, cuyo planteamiento central consideraba al derecho no como producto de la comunidad ni de la historia, sino que era un orden válido por sí mismo, invariable, que constituía la última regla de la humanidad.³⁴ La concepción social del derecho estuvo presente sin embargo en la antigüedad; el aforismo romano “*ubi societas ibi jus*” (donde hay sociedad, hay derecho)

³² “El derecho es el arte de lo bueno y de lo justo”.

³³ Vid. *Origen Histórico de la Filosofía del Derecho*. BuenasTareas.com, en <http://www.buenastareas.com/ensayos/Origen-Hisotorico-De-La-Filosofia-Del/77228.html>

³⁴ Vid. *La Filosofía del Derecho*, en: <http://www.slideshare.net/santato/filosofa-del-derecho-22497505>

intentaba regir en las comunidades primitivas, con una organización social distinta al concepto de Estado, antes de la división social del trabajo ocurrida varios milenios antes de nuestra era.³⁵

Los distintos enfoques ius filosóficos reflejan en alguna medida las posiciones generales de las escuelas filosóficas que la historia ha conocido. Por eso los llamados académicos (Sócrates, Platón y Aristóteles), los estoicos; cristianos; escolásticos; racionalistas; empíricos; idealistas; liberales; pragmáticos; materialistas; existencialistas; lingüísticos y postmodernistas, están de una u otra forma presentes en el desarrollo de la filosofía del derecho.

Pero aunque los ius filósofos modernos tampoco poseen una concepción única del derecho, comparten ciertos juicios comunes como la afirmación de que el derecho es un producto social³⁶, con diversos matices, que van desde la consideración del origen de la norma, hasta su validez y legitimidad.

Los sofistas griegos establecieron la existencia y vigencia de la costumbre sagrada (nomos) y la naturaleza (physis) sólo en relación con la Polis. El derecho de esa costumbre sagrada rige por encima de todo y de todos. Protágoras sin embargo, al expresar que “El hombre es la medida de todas las cosas”³⁷, reconocía la vigencia del hábito, la costumbre, junto al estatuto humano otorgado por las personas para los seres humanos pero siempre por supuesto, dentro de la Polis.

Platón y Aristóteles sostenían que la Polis, a la que categorizaban como Estado, necesitaba del derecho y las leyes (nomos y nomoi). Las normas son legales (correctas) en tanto estén en concordancia con los órdenes políticos, lo que crea un problema al considerar la posibilidad de que un tirano fuese quien dictase la norma en atención a sus exclusivos intereses.

³⁵ Vid. J. Fernández Bulté. *Siete Milenios de Estado y Derecho*. En dos Tomos. 2008. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana. Tomo I. p. 25.

³⁶ Coinciden en este sentido Hiering; Akerman; García Maynes; Seller; Ricassen Siches; Habermash; Briskon y el propio Kelsen al expresar su teoría pura del derecho, intentando desligarla de otras ciencias y conceptos sociales como la política, etc. También los propios liberales originales como Hobbes y Looke, cuya preconización de la libertad individual como fundamento último de la vigencia del derecho, no es más que el reconocimiento de que esta categoría, el derecho, se produce en el ámbito de la colectividad humana y no de manera individual ni con base en una razón superior.

³⁷ Vid. C.J. Friedrich. *La Filosofía del Derecho*. 1964. Fondo de Cultura Económica. México. p. 28.

Para Sócrates y Platón el bien es la esencia de la justicia y este se concreta en la Polis, en la medida en que el rey sea un filósofo, un sabio, “que no necesita de leyes puesto que los sabios guardianes, son capaces de hacer justicia en todas y cada una de las circunstancias que se le presenten.”³⁸

Según Platón la legislación y el orden político aseguraban la virtud o sea, el bienestar: “No sin razón las leyes de Creta son singularmente estimadas en toda la Grecia, porque tienen la ventaja de hacer dichosos a los que las observan, procurándoles todos los bienes...”³⁹

La teoría materialista en oposición al idealismo filosófico acerca del origen y el papel del derecho en la sociedad, fue expresada por Carlos Marx y Federico Engels. En algunas de sus obras expresaron sus diferencias con el pensamiento hegeliano en torno al origen del derecho, aunque apuntalaron su método dialéctico.⁴⁰ Expresaron su cercanía al pensamiento ius filosófico de Bacon y Hobbes al partir de que el derecho es una necesidad social pero no de toda la sociedad, sino de la clase económicamente dominante.

Para Marx y Engels, la estructura económica de la sociedad determina en última instancia, la superestructura ideológica que se expresa en instituciones jurídicas y políticas así como religiosas, filosóficas, etc., en cada periodo histórico. El derecho no busca la justicia, sino afirmar la dominación de la clase económicamente superior.

Si para Hegel el poder y la servidumbre son una realidad existencial, para Marx y Engels son causa de la necesidad del cambio social, incluyendo la infraestructura ideológica denominada derecho. El cambio posible de la estructura económica de dominación de una clase sobre otra, será el fundamento del ajuste del derecho y no la libertad ni la justicia, ni mucho menos el espíritu nacional, alegaban. La dialéctica hegeliana no se aplica al pensamiento individual, ni a las leyes y costumbres, sino a la realidad social según la escuela materialista del derecho.

³⁸ Vid. Idem. p. 31.

³⁹ Vid. D. Patricio de Azacarate. *Las Obras Completas de Platón*, en:

<http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf09007.pdf>

⁴⁰ Vid. C. Marx. *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*. 1963. Ediciones Nuevas. Buenos Aires.

La discusión ius filosófica sigue girando en torno a categorías básicas del derecho como la libertad, la justicia y la igualdad, a las que sin embargo, se le han dado diferentes tratamientos desde finales de la segunda guerra mundial.

Entendiendo que la llamada modernidad culmina con la segunda guerra mundial, caracterizada según Kaufmann,⁴¹ por la amenaza, el extravío, el abandono, la angustia, en fin, las raíces de donde surgen las respuestas filosóficas a la existencia humana expresan una época de transición, hacia la postmodernidad, quizás cibernética y aún innominada. Teniendo claro el cambio de época, se considera el renacimiento del derecho natural, superior a Kant, expresándose en las llamadas teorías analíticas del derecho (vigencia del derecho), de las cuales hay diversos expositores.

La explicación del derecho justo desde posiciones ius filosóficas implica un cambio en el enfoque de la filosofía del derecho pues del análisis del sujeto y objeto del derecho, se ha pasado a verificar la justeza del mismo, partiendo de que el derecho no resulta de la naturaleza perenne ni de la formulación general abstracta descrita en la ley, sino de su aplicación en la sociedad. Describiremos las posiciones más trascendentales del pensamiento actual, basado en los conceptos de justicia y validez del derecho.

Eduardo García Maynes nos indica que el derecho tiende a la realización de la justicia. El orden jurídico se compone de tres elementos: autoridad que crea, impone y ejecuta el derecho; valores objetivos naturales y sociedad que hace efectivo el derecho, al cumplirlo o incumplirlo.

Estos elementos conforman el orden jurídico pero su vigencia depende de la conjugación del derecho con la validez del mismo (relación con los valores o derecho natural) y su eficacia. En resumen, la realización del derecho se concreta en los valores que el mismo logre poner en la conciencia de los hombres.

Jürgen Habermash en su obra *Facticidad y Validez*, desarrollando la teoría del discurso que otros autores como Rawls también han abordado acerca del derecho y del Estado democrático, ha expresado que en el mundo actual es necesaria una

⁴¹ Vid. A. Kaufmann. *La Filosofía del Derecho en la Postmodernidad*. 2007. Editorial Temis. Colombia. p. 3.

racionalidad no trascendente, que permita que el derecho sea válido desde el punto de vista fáctico. Para eso es necesario un poder político y jurídico que, por vía del consenso, imponga el derecho sin acudir a la violencia. Esta es la teoría del discurso: los conceptos se convierten en normas a través del consenso. La razón práctica nos ayuda a la realización personal, a ser felices individualmente pero la felicidad de todos es un bien mayor que la felicidad individual.

Algunos autores señalan que en la historia, la humanidad avanza para mejorar, mientras que otros indican que el mundo se desarrolla cíclicamente. En cualquier caso, la razón comunicativa es la forma de explicar la sociedad democrática, con independencia del grado de avance de la humanidad.

Estas últimas descripciones acerca de la justificación filosófica del derecho, crean condiciones para hablar de un derecho relativamente por encima de la libertad absoluta individual, idea originada en la necesidad de combatir la justificación del absolutismo monárquico de la edad media y que se expresó políticamente en el ejercicio del poder por un grupo de personas y organismos representativos del pueblo, en tanto surgen de su seno y jurídicamente en el reconocimiento de la libertad individual frente al Estado, contenida en un listado *numerus clausus* de derechos, llamados derechos fundamentales, elevados a la máxima jerarquía nacional, desde la carta de los derechos del pueblo, de Inglaterra.

El cuestionamiento de la teoría de la libertad absoluta del individuo nace al reconocerse que en la sociedad existen desigualdades de origen, lo que dio lugar al concepto de justicia distributiva⁴², como alternativa a la tradicional justicia conmutativa, en donde aquella fundamenta el uso de las normas jurídicas para crear desigualdades que equiparen a los ciudadanos, en atención a sus diferencias ya sea de carácter económico, político, físico o de cualquier origen involuntario.

⁴² La justicia distributiva parte de que la justicia es la suma de todas las virtudes, por lo tanto no puede haber justicia que al ser aplicada, mantenga o cree desigualdades entre las personas. Aristóteles lo sustentaba al describir que "lo injusto es desigual por lo tanto en el medio de la actividad que da lo más y lo menos- injusto- está lo justo, lo igualitario. *Vid. Aristóteles. Ética a Nicómaco. 2012. Alianza Editorial. Cásicos de Grecia y Roma. España. p. 158.*

Bajo la concepción filosófica de la justicia distributiva se sustenta el concepto de derecho social es decir, aquel que tiene por objeto la protección de las personas más débiles ante los que posean mejores posiciones en la sociedad, del cual sin dudas, el derecho del trabajo forma parte integrante.

Si bien el derecho es el vehículo para hacer justicia, el derecho del trabajo es el vehículo para hacer justicia en el ámbito de las relaciones nacidas en la producción de bienes y servicios bajo la forma de trabajo dependiente o subordinado. Pero la justicia aplicada a través del derecho del trabajo es la justicia distributiva, en la que se reconoce que no todas las personas poseen las mismas condiciones de carácter económico pues unos nacen heredando riquezas y no necesitan trabajar para sostenerse a sí mismos y a su familia, mientras que otros, la mayoría, nace en condiciones económicas que le obligan a entregar su capacidad de producción, su trabajo, a cambio de una remuneración o ingreso, sin dejar de reconocer por supuesto, la existencia de personas que laboran para sí mismos o se especializan en la producción de bienes o servicios que venden directamente al consumidor.

El derecho del trabajo difiere desde esta óptica, del derecho en general, que busca la realización de la justicia conmutativa: otorgar un bien a cambio de otro bien, o un mal (sanción), al recibir un acto prohibido por el pacto social expresado en la ley, que al final de cuentas redundaría en tratar a todos por igual, sin distinciones de ninguna clase; de allí la importancia de la distinción entre derecho en general y la rama jurídica derecho del trabajo.

A partir de esta consideración, se hace necesario valorar entonces el papel o mejor dicho la función del derecho en la sociedad como regla general de convivencia, a fin de determinar ulteriormente si resulta lógico, posible y funcional, la desaparición de una rama entera del derecho es decir, del conjunto de normas que regulan determinadas relaciones entre las personas, considerando las funciones que desarrolla en la sociedad, específicamente la disciplina jurídica denominada Derecho del Trabajo, a lo cual dedicaremos la centralidad del presente trabajo de investigación.

2. LA FUNCIÓN DEL DERECHO REFLEJADA EN EL DERECHO DEL TRABAJO

La regulación de las relaciones entabladas en la interacción entre inversionistas y trabajadores, que surgen sólo cuando se enarbola la bandera conceptual de libertad de comercio y de trabajo, constituye pese a su relativa juventud, una disciplina jurídica que reúne las características del concepto derecho: un conjunto de normas basadas en la idea de orden, estructuradas desde el monopolio legislativo estatal y en lo que la doctrina laboral denomina la autotutela, expresada en los convenios colectivos de trabajo.

Por eso, las relaciones laborales son objeto del derecho basado en el orden social que se expresa no sólo en normas, sino en valores y objetivos específicos, a partir de éste concepto de orden.

El Derecho del Trabajo se ubica como un conjunto de normas, valores y procedimientos que son aplicables a las relaciones de trabajo subordinadas, relativamente distintas a las que rigen el resto de las relaciones entre los seres humanos, aunque posee un tronco común con las mismas: la realización de la justicia y del bien común. Sus normas y procedimientos son autónomas frente al resto de las ramas del derecho pero no son absolutamente distintas. El derecho del trabajo no recurre a las otras ramas jurídicas pero toma en cuenta los conceptos que les son comunes tales como el respeto a los derechos humanos y a la propiedad privada sobre los medios de producción.

Las construcciones procesales laborales erigidas en normas por ejemplo, son distintas al derecho procesal de otras ramas pero poseen temas en común, como el principio de la carga de la prueba, o de la congruencia entre petitum y sentencia, que son reconocidos en nuestra disciplina pero atenuados, debido a la vigencia del principio protector o tuitivo. Ello demuestra la singularidad de las normas procesales del trabajo que sin embargo, no son absolutamente distintas al resto de las normas procesales.

El derecho del trabajo es singular pero en modo alguno deja de ser derecho, por el contrario, es la afirmación de la existencia de relaciones particulares entre las

personas, que merecen ser tratadas de manera especial por el derecho, debido a que no es posible regularlas bajo el imperio de las normas generales del derecho, ni siquiera bajo las normas del ius civil.

Dadas las consideraciones descritas, resulta pertinente expresar las funciones del derecho a fin de valorar hasta donde nuestra disciplina, el Derecho del Trabajo, cumple con algunas, todas o ninguna de estas funciones y a partir de esa realidad, ponderar la necesidad o no del cambio esencial de sus principales instituciones o más aún, de su propia existencia.

El derecho tiene como función social resolver los conflictos; organizar, legitimar y limitar el poder político⁴³.

2.1. Resolución de conflictos

Los conflictos se resuelven por la fuerza; por la regulación objetiva o por tercerización (mediación, conciliación o arbitraje). El papel del derecho en este caso, consiste en clasificar los intereses opuestos, dividiéndolos entre los que merecen protección y los que no merecen protección. Además, establece una jerarquía entre estos intereses y formas de armonización entre intereses parcialmente opuestos. Define los límites para el reconocimiento y protección de esos intereses y finalmente, estructura órganos y funcionarios para declarar las normas que resuelven los conflictos, ejecutar dichas normas y dictar normas individualizadas.

Pero, la solución de los conflictos depende de los factores sociales que circundan a las personas. “Depende de las necesidades que las gentes sientan”⁴⁴; del acceso que tengan a medios naturales y técnicos; de las creencias y convicciones sociales vigentes sobre justicia, decencia y honestidad; de la influencia de las ideas religiosas; del anhelo de progreso; del apego a las tradiciones; de las aspiraciones colectivas anímicas de la mayoría; de las amenazas que sienta el colectivo social y su disposición para el sacrificio en aras de superar esas

⁴³ Vid. L. Ricassen Siches. *Tratado de Sociología*. 1980. Editorial Porrúa. Argentina. p. 585.

⁴⁴ Vid. *Ibidem*.

amenazas; del poder de influencia de los diferentes estratos sociales o sea, factores naturales, económicos, espirituales, de dinamismo colectivo, político, etc. Por eso el derecho no es finito, y siempre está en remodelación.

Con el devenir de los tiempos, las soluciones que brinda el derecho suelen no ser adecuadas debido al cambio de los intereses, y los elementos antes descritos. “Al transformarse las realidades sociales resultan a veces modificadas las relaciones entre los varios intereses concurrentes”⁴⁵. Las soluciones que ofrece la ley para resolver los conflictos entonces no resultan suficientes. Además, las fuerzas que pugnan por un cambio social, tienden a modificar el derecho.

Es importante recordar sin embargo, que la solución de los conflictos no proviene sólo del derecho imperativo, sino también de las normas jurídicas que crea la sociedad, como el derecho consuetudinario, y el que crean los particulares, como las normas contractuales; y también las creadas por los colectivos, como los estatutos y los convenios colectivos de trabajo. Todas ellas son sujetos de cambios en tanto cambien las condiciones sociales que las originan. Los cambios sin embargo, deben ser suficientemente importantes para alterar el contenido del derecho y no pueden ser por lo tanto, subjetivos o mínimos en el escenario social.

En el caso del Derecho del Trabajo, la solución de los conflictos es parte de su quintaesencia. Sus normas y su teleología van dirigidos a mantener la paz social, en la empresa y en la sociedad, al describir no solamente los derechos y deberes de las partes de la relación de trabajo, sino también los mecanismos de solución de los conflictos que surgen de la falta de observancia del derecho sustancial contenido en sus normas.

La solución de los conflictos individuales o colectivos en materia laboral, permite que las relaciones de trabajo se desarrollen en un marco de relativa paz entre las partes, en la medida en que cada una de ellas es concedora de los mecanismos y procedimientos que les ayudarán a dirimir sus diferencias sin recurrir a situaciones de hecho cuyos resultados serían impredecibles, de no existir estas normas y mecanismos. El Derecho del trabajo brinda diversos medios de solución

⁴⁵Vid. *Ibidem*:

de conflictos que van desde la negociación directa entre las partes, hasta la huelga como medio de presión para promover acuerdos, pasando por la convocatoria a las diferentes vías judiciales (tribunales estatales; arbitrales y/o mixtos), y más modernamente, las llamadas vías alternas de solución de conflictos como la mediación, la conciliación y el arbitraje).

Estos medios de solución de los conflictos surgidos en la producción de bienes y servicios, se ajustan a los cambios operados en el cuerpo social, especialmente en los escenarios laborales, sin dejar de cumplir la función de permitir encontrar las soluciones que se requieran, según las prescripciones legales pertinentes.

Entonces el Derecho del Trabajo cumple a cabalidad con la función del derecho, desde este punto de vista.

2.2. Organizar el poder político

El Estado es un poder superior a todos los otros poderes sociales⁴⁶; que crea el derecho imperativo pero que necesita de ese derecho para organizarse. El Estado se expresa en un conjunto de personas con autoridad sobre los demás; autoridad que es impuesta (y aceptada) por el poder social, que lo legitima. El poder del Estado se fundamenta en el derecho, que es obedecido porque la comunidad acepta el derecho, lo respeta.

El poder del Estado es legitimado entonces por la aceptación popular pero esa aceptación se concreta no por convicción íntima o por un imperativo categórico de carácter ético, sino por la convicción de que ese poder se organiza según criterios de justicia, basado en la tradición y la axiología colectiva.

⁴⁶ Esta afirmación de Ricassen Sichez es un poco limitada por la realidad actual, en donde los grandes capitales financieros; las grandes empresas transnacionales, tal como lo reconocieran algunos autores como Jeremy Rifkin desde 1996, se sobreponen a la soberanía de las naciones, tradicionalmente custodiadas por el poder social del Estado frente a la comunidad internacional. En todo caso, hoy de manera más abierta que antes, el poder económico rebasa las fronteras nacionales, convirtiéndose en un poder transnacional que propone e impone leyes a los Estados y soberanías nacionales, frente a lo cual, en Europa se optó por la constitución de un Estado supranacional, mientras que en América Latina estamos aun conformando bloques regionales para enfrentar el posicionamiento del capital transnacional como único y principal poder al que deben obedecer los Estados nacionales.

El derecho también sirve desde el punto de vista social, para limitar el poder político. Además de organizarlo, lo limita frente a la comunidad, reconociendo y protegiendo la libertad de las personas y los derechos de los grupos sociales. Desde este punto de vista, la libertad jurídica implica no ser influidos por los poderes públicos dentro de la esfera de las decisiones personales, que se expresan normalmente, en las tradicionalmente denominadas libertades fundamentales. *“Toda limitación de los poderes públicos llevada a cabo por el derecho, constituye, explícita o implícitamente el reconocimiento y la protección de una esfera de libertad”*⁴⁷.

Los principales bienes jurídicos que requieren de protección del derecho latu sensu, son los intereses individuales (personalidad, vida, integridad corporal, salud, libertad frente a coacción y engaño; domicilio, locomoción, contratación, creencias; trabajo, preferencias sexuales, reputación y todos aquellos intereses que sean inherentes a las personas) y colectivos o de cooperación (de grupos de personas que vistos individualmente son susceptibles de ser afectados por la imposición y la vulneración de sus intereses), además de los intereses públicos (los del Estado) y los intereses sociales (el bien común, la paz, el orden, etc.).

El derecho del trabajo coadyuva en esa función en tanto que parte del reconocimiento de la autoridad del Estado para expedir y hacer valer las normas que regulan las relaciones de trabajo. Es el derecho el trabajo el que delega en la negociación colectiva, la autotutela, el que faculta a las partes de la relación de trabajo para llegar a acuerdos con fuerza de ley entre ellas, aunque no siempre fue así pues en el devenir histórico, surgieron primero los convenios colectivos y ellos dieron paso a la norma jurídica laboral, de obligatorio cumplimiento de todos los ciudadanos.

Las normas del derecho del trabajo protegen el bien común, otorgan cierto grado de poder a determinadas personas, normalmente jueces y administradores de las relaciones de trabajo, pero exclusivamente para el cumplimiento de los fines de las normas de carácter laboral. Así, ninguna autoridad del trabajo por ejemplo, podrá ordenar la privación de libertad de cualquier ciudadano, si no está fundada en

⁴⁷ Vid. L. Ricassen Siches. *Op. cit.* p. 588.

motivaciones de estricta legalidad laboral. Tampoco compete a las autoridades laborales lo concerniente a pecunia ex aerario, y de esta manera el derecho del trabajo contribuye a limitar las función de las autoridades, enmarcándoles su poder en el ámbito jurídico estrictamente laboral.

La defensa de los derechos de la clase trabajadora consagrada en los textos normativos laborales es sin dudas, expresión de que el Derecho del Trabajo también cumple con la función de limitar el poder político pues conceptualmente, los trabajadores del Estado están incluidos en las normas protectoras de nuestra rama jurídica, aunque normalmente a los administradores del Estado les resulte un poco difícil de aceptar, sobre todo en países como los de América Latina en donde aún prevalece el criterio de que estos trabajadores son “servidores públicos”, cuya función no contribuye a crear plusvalía y por lo tanto no merecen gozar de las protecciones laborales ya que bajo este criterio, no son explotados.⁴⁸

Al respecto sin embargo, será interesante recordar que Garrido Fallas, eminente administrativista, destacaba que los límites entre derecho público y privado no son estáticos ni definitivos,⁴⁹ sustentando posiciones contrarias a las esgrimidas por las autoridades, respecto de la inclusión de los trabajadores del sector público en las protecciones laborales. Desde el punto de vista teórico, queda claro que la protección alcanza a todos los trabajadores, con independencia de quien sea su empleador.

La autoridad no sólo debe hacer respetar las normas del trabajo, sino que debe cumplirlas y por lo tanto su accionar es limitado por el derecho del trabajo.

Tanto la resolución de conflictos como la organización del poder son características generales del derecho que consecuentemente, deben reflejarse en alguna medida en todas y cada una de las ramas del derecho. En el caso del derecho social y más específicamente del derecho del trabajo, la resolución de conflictos resulta no sólo una característica esencial, sino un ley motiv, en tanto que las normas laborales pretenden asegurar la paz social; encausar el reclamo de los trabajadores que sientan afectados o incumplidos sus derechos, sin recurrir

⁴⁸ Cfr. C. Ayala Montero. *Unificación de la Legislación Laboral del Sector Público y Privado*. Tesis. 2002. Panamá. pp. 45-50

⁴⁹ *Vid. Idem.* p. 45.

a la violencia social, entregándoles mecanismos de solución de dichos conflictos, tanto en la esfera individual como colectiva. No es posible concebir al derecho del trabajo sin reglas que aseguren los medios para resolver los conflictos que surjan en la relación de trabajo.

En cuanto a la organización del poder político, no sólo se expresa esta función en la creación de la jurisdicción laboral y de las competencias privativas, sino además en sentido contrario es decir, en el entendimiento de que tanto las normas como las autoridades laborales no pueden actuar en otro ámbito de las relaciones humanas y por supuesto, no se puede pretender que las normas y procedimientos laborales desemboquen en posiciones políticas. Lo más cercano a esa posibilidad es la protesta contra las políticas públicas sociales o económicas que afecten a los trabajadores, tal como lo han expresado los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo. Ello en modo alguno, implica la toma de posiciones político-partidistas o ideológicas, desde la aplicación de las normas laborales.

Marx y Engels aseguraban que la única forma de romper con la explotación de los trabajadores era acabando con el sistema, y para ello la herramienta idónea era el partido político de los trabajadores pero esta acción es política y no jurídica, es desde el punto de vista ius laboral, extra lege; no se origina en la aplicación de las normas laborales, que tienen por objeto asegurar la paz sin alterar el orden político.

3. LOS FINES DEL DERECHO SE EXPRESAN EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Al describir el derecho como un ordenamiento jurídico que contiene normas,⁵⁰ es necesario precisar los fines de ese ordenamiento. Desde los griegos el decurso de la historia ha ido perfeccionando una concepción de los fines del derecho que, a la luz de los criterios justificativos del mismo, desde la óptica filosófica y sociológica

⁵⁰ Vid. N. Bobbio. *Op. cit.* p. 151.

descritos en el presente trabajo, se concretan en los siguientes: la justicia, el orden, la paz y la seguridad.⁵¹

3.1. La justicia

Como hemos mencionado antes Rawls, al describir la justicia en el derecho, reconoce que se trata de la distribución de los bienes primarios (libertad, capacidad y bienestar) de la forma más equitativa posible, partiendo de la afirmación aristotélica de que justicia es tratar a los iguales como iguales y a los desiguales de forma desigual, de tal forma que los más desventajados obtengan beneficios.

La justicia implica el actuar con equidad, otorgar a cada quien lo que le corresponde pero ese criterio debe objetivarse al definir qué es lo que corresponde a cada quien. En tal sentido, el precepto o axioma del derecho permite describir con mayor objetividad la equidad. El precepto más general del derecho en este sentido, consiste en vivir honestamente, actuar como personas de bien, deber para consigo mismo, que puede infringirse sin causar daños a terceros⁵².

El segundo precepto de la justicia es no hacer mal a otro, según el cual se trata de conducirse como un buen ciudadano, deber para con los demás, que prohíbe hacerle daño a los semejantes, vulnerar sus intereses, mientras que el tercer precepto es dar a cada cual lo que le corresponde, que implica ser un buen juzgador, excluyendo al decidir cualquier causa moral, jurídica o de cualquier índole, la malicia, la violencia, y el fraude o la mala fe.

Derecho y justicia no son sinónimos pero están estrechamente vinculadas pues aquel es un medio para lograr ésta. El derecho a través de la norma, fija la obligación; la justicia es el cumplimiento efectivo de la norma.

⁵¹ Vid. A. García Undas. *Lecciones de Historia del Derecho*. Segunda Edición. 2005. Universidad de Guayaquil. Ecuador. p. 58.

⁵² Vid. Idem. p. 35.

El fin de justicia origina, junto con el concepto de ordenamiento institucionalizado, los valores del derecho es decir, la teleología del derecho determina su axiología, como veremos más adelante.

3.2. El orden

La idea de orden es consustancial al colectivo. No puede organizarse la sociedad sin que existan regulaciones que indiquen a las personas cómo actuar, cómo desenvolverse en el marco de la vida en sociedad. Pero el ordenamiento puede ser de diferentes tipos: moral, jurídico, religioso, ético, de origen consuetudinario, cultural, etc.

El orden jurídico es un fin primario y anterior a la justicia⁵³ pues la relación entre ambos implica que la justicia es un valor ético, que cada persona asume, mientras que el orden es la concreción de ese valor, expresado en conductas, regidas por normas.

Ahora bien, resulta interesante escudriñar acerca del porqué las personas prefieren el orden contenido en normas imperativas, aún conociendo las normas de otros ordenamientos no son imperativas como las normas jurídicas. Se podría decir que el hombre, a partir de su estado natural individual de libertad absoluta, preferiría esta condición a la de estar supeditado a un orden; a una norma que lo obliga, aún contra su propia voluntad en muchos casos.

Rousseau⁵⁴ respondió a esta pregunta al indicar que la naturaleza que rodea al hombre lo supera, vence su resistencia y lo obliga a agruparse para sobrevivir pero al agruparse en colectivos sociales, se obliga a su vez a pactar límites con el grupo, sobre su libertad individual. Esto conlleva a que se produzcan contratos sociales con una sola cláusula: la cesión de la soberanía individual a la soberanía del colectivo, en donde todos tienen la misma condición y por lo tanto nadie es más que nadie. "Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la

⁵³ Vid. R. Ortega Jaramillo *cit.* por A. García Unda. *Op. cit.* p. 60.

⁵⁴ Vid. J.J. Rousseau. *Op.cit.* p. 17.

suprema dirección de la voluntad general, recibiendo también a cada miembro como parte indivisible del todo”.⁵⁵

En virtud de lo expresado se produce la norma que cuenta con el aval de la población, en tanto esa norma sea entendida como necesaria para el interés común. La libertad individual cede en función del interés del colectivo. Y ese interés se manifiesta en las normas concretas.

El deseo de orden sin embargo, también reconoce que a él se llega no sólo por el camino de la producción de normas por parte de las autoridades en las que el pueblo delega esa labor, sino también por vía de la insubordinación contra la norma que intuitivamente o por declaración literal de la norma o de sus creadores, no responde al interés de comunidad,⁵⁶ y más allá, aún por vía insurreccional contra los poderes constituidos.⁵⁷

3.3. La paz social

Históricamente se ha hablado de la paz romana como la perfección de los anhelos de paz en el sentido de una paz social en contraposición con la guerra y el estado bélico de la sociedad civil, en donde cada clan, cada grupo social atacaba a otros y no había tranquilidad para los ciudadanos. En nuestros tiempos se habla del “american way of life” en donde el ciudadano puede tener derechos, bienes y

⁵⁵ Vid. Idem. p. 20.

⁵⁶ Vid. J. Rawls. *Op. cit.* p.338

⁵⁷ El propio texto del acta de independencia de los Estados Unidos, de 1776, indica que *“todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos, está la vida, la libertad, y la persecución de la felicidad. Para asegurar estos derechos, los gobiernos han sido instituidos entre ellos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; por eso, cuando cualquier forma de gobierno se convierta en destructora de estos fines, es el derecho del pueblo el alterarlo o abolirlo, y establecer un nuevo gobierno, cuya fundación descanse en estos principios, y organizar sus poderes en tal forma que, hacia ellos deba parecerles más conveniente para afectar su seguridad y felicidad. La prudencia en efecto, indicará que el gobierno establecido por un largo período, no deberá ser cambiado por causas ligeras o transitorias; y, conforme a lo que la experiencia ha demostrado, los seres humanos están más dispuestos a sufrir, mientras que lo malo sea sufrible, que a hacerse titulares del derecho de abolir las formas a las cuales ellos están acostumbrados”,* consagrando así el derecho de rebelión y de decapitación política de los gobiernos, siempre basados en ideales supremos, que comparte la comunidad.

capacidad de iniciativa particular en casi todos los ámbitos de la vida, como anhelo de paz social.

La realidad sin embargo es que tanto el imperio romano como los Estados Unidos de América estuvieron permanentemente en conflictos bélicos con otras naciones y culturas, construyeron una sociedad de bienestar para una parte de su sociedad, a costa del producto de esas guerras, en las que salían triunfantes, militar y económicamente.

Ambas naciones sustentan una sociedad basada en profundas diferencias sociales. La paz romana no aplicaba para los esclavos, ni el american way of life aplica para los habitantes del gheto y/o los suburbios.

Pero la paz social en el sentido estrictamente jurídico implica una tregua entre los diferentes grupos que conforman la sociedad, o por lo menos un acuerdo acerca del procedimiento para resolver los conflictos. Se trata de la paz distributiva que describían Aristóteles y Santo Tomas.⁵⁸

La paz social como objetivo del derecho, es la aspiración de consagrar una sociedad en la que las personas tengan a su alcance medios eficaces de resolver sus conflictos individuales y/o colectivos.

3.4. La seguridad o certeza jurídica

Esta finalidad consiste en dotar a la población de una confianza institucional en las normas vigentes, que les impulse a desarrollar acciones que se fundamenten en *pacta sum servanda*. No dudar acerca de que la otra parte, de cualquier relación jurídica, cumplirá con su deber; ausencia de dudas que a su vez se basa en el conocimiento de lo que puede ocurrir si la otra parte no cumple.

El incumplimiento de la otra parte acarrearía consecuencias que van desde la sanción, hasta el resarcimiento del daño causado, pasando por la ejecución forzada de la obligación.

⁵⁸ *Vid. A. García Undas. Op. cit. p. 61.*

Un elemento psicológico individual para que exista certeza jurídica es el afecto por la justicia que cada uno posee. Si las personas fuesen indiferentes frente a la injusticia o la mala fe, de nada serviría el texto de la norma que castiga el incumplimiento, ni la existencia de procedimientos judiciales que conlleven a garantizar la certeza jurídica. Es necesario creer que la otra parte respetará el convenio.⁵⁹

Para garantizar la seguridad jurídica, se han creado algunas instituciones jurídicas como el principio de irretroactividad de la ley y el concepto de cosa juzgada, además de algunos axiomas jurídicos como la legalidad de los actos de la autoridad mientras no sean declarados contrarios a la ley, por autoridad competente; la subordinación de la administración pública y sus funcionarios al texto de la ley, la guarda de la constitucionalidad y de la legalidad entregada a autoridades judiciales del más alto nivel, entre otros.

Como objetivo del derecho, la certeza jurídica presupone la organización del Estado y su administración en base a la ley. Nadie puede estar por encima de la ley, ni siquiera las autoridades, por más encumbradas que estas sean. Así se entiende por lo menos a partir de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789, la Constitución de Francia,⁶⁰ y la de los Estados Unidos, de 1785,⁶¹ que recogen el pensamiento anti monárquico liberal de la época, que en gran medida ha perdurado en el tiempo, aunque ideológicamente ha tenido que hacer concesiones a una visión más colectivista, a partir de la súper explotación social que se originó en la revolución industrial, como veremos más adelante.

⁵⁹ Vid. *Ibíd.*

⁶⁰ "Artículo 6. La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración; personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todo, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos".

⁶¹ El propio artículo 1 de la Constitución de Estados Unidos, que no ha sufrido enmiendas hasta ahora, deposita en el poder legislativo la facultad de desarrollar los principios y normas de la Constitución, aplicando la idea de que la nación se rige por la Ley y no por la autoridad y en todo caso, la autoridad emana de la Ley, o del pueblo al elegirlas, para que actúen con base en la Ley.

De acuerdo a lo expresado en este aparte, el Derecho del Trabajo debe buscar entonces la justicia, el orden, la paz social y la certeza jurídica de los asociados. En tal sentido es evidente que se expresan en esta disciplina tales objetivos o fines.

La idea de justicia está presente en la medida en que esta rama del derecho surge como una necesidad de hacerle frente a lo injusto de relación que se entabló entre trabajadores e inversionistas desde finales del siglo XVII y en el marco de la producción capitalista de bienes y servicios; de allí que su estandarte conceptual sea la justicia distributiva, conocida comúnmente como justicia social.

La idea de orden se expresa en nuestra disciplina en el contenido de sus normas, al indicar éstas las acciones u omisiones que se permiten o se prohíben; cuales conductas son apegadas a derechos y cuáles lo contrarían. El orden jurídico laboral se expresa en las normas guías de conducta en el desempeño de las relaciones entabladas entre las personas, a partir del trabajo subordinado.

La paz social como fin del derecho del trabajo es quizás su rasgo más característico. Sólo hay que considerar que las primeras normas laborales se dieron después de cruentas batallas entre los trabajadores organizados y los inversionistas. En el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada en 1919, se indica textualmente que *“Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”*.

La paz social es la razón de ser del Derecho del Trabajo en la sociedad capitalista, habida cuenta que el modo de producir bienes y servicios bajo el concepto de salario a cambio de trabajo, determina los modos de ver, pensar y actuar en gran medida en la sociedad y si ese modo de producción resulta inconforme, entonces no hay tranquilidad en los diversos escenarios sociales, principalmente el del trabajo, sin demeritar por supuesto, el papel que juegan otros factores como las diversas discriminaciones, etc., en el aseguramiento o alteración de la paz social.

La seguridad jurídica en el ámbito normativo laboral queda expresada no sólo en la realidad del contenido de sus normas, sino en la efectividad del cumplimiento de las mismas. Por una parte, por el temor a la sanción por incumplimiento que las partes de la relación de trabajo conocen de antemano, y por la otra por la seguridad de que el Estado hará cumplir esas normas, emanadas no sólo de la ley, sino también del resto de las normas laborales como el contrato de trabajo individual; el convenio colectivo y el reglamento de trabajo, entre otras.

4. RELACION ENTRE ESTRUCTURA ECONOMICA Y DERECHO

Hemos expresado que existe una relación entre el producto social denominado derecho y el modo predominante de producción de bienes y servicios en la sociedad. Esta realidad, sostenemos, es aplicable al derecho del trabajo, a sus fundamentos axiológicos y teleológicos y a sus normas, por cuanto de la vinculación entre ambos surge la regulación de las relaciones de trabajo.

Dentro de la explicación del derecho, siempre como un hecho social, se encuentran las teorías que lo ubican como parte de la infraestructura ideológica que se sustenta en la base económica de la sociedad o teorías deterministas, dentro de las que destaca lo que se ha dado en llamar el marxismo, que en realidad es una explicación de la sociedad a partir de la base económica, partiendo del modo de producción predominante en cada etapa del desarrollo económico. Esta teoría, propone la supeditación absoluta del trabajador al capital, no sólo en el plano económico, sino sobre todo, cultural, ideológico, a partir de la realidad de la clase obrera europea de mediados del siglo XVIII, por lo que concluye que la liberación de esa supeditación sólo puede producirse eliminando la propiedad privada sobre los medios de producción, lo que sirvió de fundamento para sugerencias ideológicas acerca de la prevalencia de lo colectivo sobre lo individual.

El derecho del trabajo viene a ser desde este punto de vista una posición intermedia, que acepta y reconoce la propiedad privada pero le pone límites en el ámbito laboral, a las formas de explotación del trabajo, en la búsqueda de la ganancia es decir, limita la consideración del trabajo como una mercancía más.

4.1. Teoría económica del Estado

La teoría económica clásica sustenta el desarrollo de la sociedad en base a la producción de bienes y mercancías. David Ricardo⁶² desarrolló la teoría del valor, anotando que el valor de cambio de las mercancías, se determina por la cantidad de trabajo necesaria para su producción. El valor del trabajo (salario) consideró Ricardo, estaba igualmente determinado por el número de horas destinadas a la producción de los bienes de subsistencia, que aseguraban mantener la fuerza del trabajador, y a su familia, pero podría fluctuar en el mercado debido a la oferta y demanda de trabajo.

A partir de estos conceptos, al igual que los esbozados por Adam Smith acerca de que la riqueza de las naciones y de las personas no se originan por la renta de la tierra como afirmaban los fisiócratas, sino por su espíritu competitivo, Carlos Marx y Federico Engels elaboran y proponen su teoría de la plusvalía, que sirvió de sustento a la teoría determinista del materialismo histórico.

4.1.1. La plusvalía

De acuerdo a la teoría de la plusvalía, expuesta por Carlos Marx en su obra *El Capital*⁶³, los trabajadores en el sistema capitalista de producción de bienes y servicios, son pagados con salarios que corresponden tan sólo a una parte de la producción que realizan diariamente. La aplicación del trabajo personal a la materia prima le agrega un valor de uso al valor de cambio que posee la mercancía en sí, en donde valor de uso es la necesidad que satisface la mercancía, mientras que valor de cambio es la posibilidad de equiparar el valor de una mercancía con otra.

Según esta teoría, el trabajo humano es considerado una mercancía, cuyo valor de cambio se determina por la necesidad de reproducir mínimamente las fuerzas

⁶² Vid. Folha de Lixa. *El Aporte de David Ricardo a la Teoría del Valor. El Valor Trabajo*, en <http://jaed-fonar.espacioblog.com/post/2007/03/10/el-aporte-david-ricardo-la-teoria-del-valor-valor>

⁶³ Vid. Sociología Nieves. Karl Marx. *El Capital*, en <https://sites.google.com/site/sociologianieves/Inicio/textos>

del trabajador para seguir produciendo mercancías, lo cual no dista mucho de la teoría de David Ricardo, antes expuesta.

Pero lo novedoso es el aporte teórico que describe que el trabajador crea con su capacidad de producción, con las herramientas y equipos facilitados por el patrono, en el lugar que el patrono determina, una cantidad de mercancías cuyo valor es muy superior en su conjunto, al que se le reconoce al trabajador en concepto de salario. Crea un plus valor, que se queda en el bolsillo del patrono.

Pero Marx y Engels como se ha expresado, no se conformaron con identificar el modo en que se produce la plusvalía, sino que concluyeron, mediante análisis sociológicos del desarrollo de la historia, que la explotación de los trabajadores por parte de los poderosos era una constante histórica; que las sociedades se organizaban a partir del modo predominante de producción de bienes en cada estadio de la historia, y que toda la infraestructura ideológica predominante en la sociedad, partía de ese modo de producción predominante, incluido el derecho, de donde surge la denominada concepción materialista de la historia, del Estado y del derecho.

4.1.2. Materialismo histórico

La explicación de lo que se ha dado en llamar el materialismo histórico y dialéctico, se describe en atención a las relaciones entabladas entre las personas a partir de la posición que ocupan en los diversos modos de producción desarrollados a través de la historia, y la visión que asumen del mundo y de su propia vida, a raíz de esa posición.

“En la producción social de su vida, los hombres entran en determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción, que corresponden a un determinado grado de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. Estas relaciones de producción en su conjunto constituyen la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual se erige la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social.”⁶⁴

⁶⁴ Vid. C. Marx. *Contribución a la Crítica de la Economía Política*. 1989. Editorial Progreso. Moscú. p.8.

Concluyendo, no es la conciencia lo que determina el ser social, sino al revés, es el ser social lo que determina la conciencia o sea, que si bien el derecho como ordenamiento ha existido desde que surgió el Estado, las normas en concreto responden al modo de producción predominante. En un Estado capitalista por ejemplo, la esclavitud y sus reglamentaciones jurídicas no tienen ninguna cabida sin embargo, las normas sobre protección del patrimonio privado se elevan al rango de derecho humano.⁶⁵

El derecho desde este punto de vista, forma parte de la supra estructura jurídica es decir, que el derecho responde al modo de producción de bienes y servicios predominante. Responde en última instancia a los intereses de la clase dominante, que no es otra que la que detenta la propiedad sobre los medios de producción y que se apropia de la plusvalía que se genera en el proceso de trabajo. No existe una noción de derecho en general, sino un derecho que responde a los intereses de la clase dominante en cada estadio de desarrollo de la humanidad.

La moral, que pudiera servir de sustento axiológico al derecho, al igual que éste no es abstracta y permanente pues responde a los intereses de las clases dominantes. *“Los hombres, consciente o inconscientemente, derivan sus ideas morales, en última instancia, de las condiciones prácticas en que se basa su situación de clase: de las relaciones económicas en que producen e intercambian lo producido.”*⁶⁶

En el manifiesto del Partido Comunista⁶⁷ que Carlos Marx y Federico Engels escribieron por encargo de la congregación de sindicatos en 1848, se expresa cómo la clase empleadora que allí se denomina burguesía, constituyó en su momento, un hito revolucionario al enfrentar y sustituir a las antiguas clases dominantes del feudalismo y con ello construyeron una nueva sociedad, con reglas y expresiones ideológicas y políticas superiores y distintas al feudalismo

⁶⁵El artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 establece que *“Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa.”* mientras que el artículo 17 de la Declaración Universal de los derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, repite casi literalmente el texto transcrito.

⁶⁶ Vid. F. Engels. *Anti-Durhin*. . .p.114.

⁶⁷ Vid. C. Marx y F. Engels. *Manifiesto del Partido Comunista*. 2007. Panamericana Editorial. Colombia. p. 23.

pero que sin duda, según los autores, serán superadas por una nueva sociedad, cuando el desarrollo de la producción capitalista sea superado.

Según el materialismo histórico, la división de la sociedad en clases sociales opuestas, a partir de su ubicación en las relaciones de producción (elaboración, distribución y apropiación de los bienes –mercancías-), surge con la división social del trabajo, fenómeno objetivo que engendra otro producto: el Estado y el Estado a su vez, es organizado por el derecho, en función de los intereses de las clases dominantes en las relaciones de producción. El Estado genera también el ordenamiento social a través de normas jurídicas que reflejan los intereses y las necesidades de la clase dominante.

El origen del Estado se vincula al desarrollo de las necesidades objetivas de la humanidad. La agrupación por vía del matrimonio generó la familia; durante la época del salvajismo, el matrimonio por grupos; a la etapa de la barbarie correspondió el matrimonio sindiásmico (unión de parejas con promiscuidad permitida) y a la civilización, la monogamia con sus complementos, el adulterio y la prostitución.⁶⁸

Al desarrollo de la familia, se vinculó la satisfacción de las necesidades del grupo y la existencia del excedente de los productos necesarios para la subsistencia, que fueron permutados, hurtados, o asumidos como propios por la fuerza de la violencia del vencedor, en las batallas o guerras.

La gens y el clan fueron organizaciones superiores a las formas primitivas de agrupamiento que sin embargo conservaron los lazos de unión familiar, hasta llegar a constituir los Estados primitivos, organizados en base a las reglas jurídicas y morales de las gens, clanes o familias vencedoras en la justa permanente por apropiarse de la producción de otros, hasta el advenimiento de las ciudades medievales y posteriormente el moderno Estado, constituido sobre la base de las nuevas formas de producción capitalista, a raíz de la revolución industrial del siglo XVIII. “Al llegar a cierta fase del desarrollo económico, que estaba ligado

⁶⁸ Vid. F. Engels. *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. 1970. Editorial Progreso. Moscú. p. 86.

necesariamente a la división de la sociedad en clases, esta división hizo del Estado una necesidad”.⁶⁹

A la vez que las clases se originan en los grupos o familias más antiguas, la división natural en el seno de la familia agrícola permitió el trabajo de extraños a la familia, que otorgaba un cierto bienestar material. Así se sustituye la propiedad colectiva de la tierra por parcelas individuales. En lo económico, se va produciendo la riqueza individual dentro de las familias y, con las primeras formas de esclavitud, aumenta la división social del trabajo. Luego surgen las comunidades rurales entre personas no unidas por vínculos de parentesco, produciéndose así las primeras sociedades basadas en la propiedad privada.⁷⁰

4.1.2.1. Análisis crítico del materialismo histórico

Considerando esta concepción como determinista y a partir de la cual sus creadores expresaban su interés en transformar la sociedad explotadora, se ha expresado críticamente que sus argumentos obran en su propia contra, al indicar que si la sociedad y el Estado son productos de las necesidades de las personas y no de su razonamiento, no será posible encontrar la sociedad ni el Estado perfecto,⁷¹ ni tampoco el derecho perfecto agregaríamos nosotros.

From⁷² por su parte, nos indica que el hombre moderno tiene su libertad consagrada en la ley pero limitada por dos elementos trascendentes: la impotencia al no poder lograr lo que anhela debido a las limitaciones que la economía le impone y el aislamiento en el que vive al ser conducido por el sistema, a realizar las tareas que de él se esperan en la sociedad, lo que produce un conformismo que milita contra su propia naturaleza y aún contra su existencia como ser racional. Vivimos en una sociedad que prohíbe las emociones, pues todo

⁶⁹ Vid. Idem. p. 203.

⁷⁰ Vid. F. Engels. *Anti-Durhing*. . . p. 218.

⁷¹ Vid. A. García Unda. *Op. cit.* 110.

⁷² Vid. E. From. *El Miedo a la Libertad*. 2002. Paidós. España. p. 232.

pensamiento creador o actividad espontánea están ligados a las emociones pero “el vivir y el pensar sin ellos -sin emociones- ha sido erigido en ideal”.⁷³

En su obra *El Corazón del Hombre*, From indica que el determinismo, que preconiza que el hombre no es libre para elegir, y que sus decisiones están condicionadas a acontecimientos externos, parece más realista que racional.⁷⁴ Que el psicoanálisis de Freud demostró que las personas que no resolvieron su independencia respecto de la figura materna, buscan en la sociedad y durante toda su vida, figuras que reflejen a la madre para depender de ellas al actuar y decidir, y que eso ocurre también a nivel grupal.⁷⁵

Respecto del determinismo social, señala From⁷⁶ que ni Marx ni Freud fueron deterministas absolutos, en el sentido de preconizar la irreversibilidad o inmutabilidad de la dependencia de otras fuerzas o clases sociales, pues apelaron a la transformación de la condición de las personas incapaces de decidir por sí mismos, aportando propuestas en tal sentido. El concepto de los llamados deterministas se caracteriza por tres elementos esenciales de su teoría:

- Las acciones de los hombres están determinadas por fuerzas interiores y/o exteriores pero el conocimiento y el esfuerzo pueden romper esta dependencia.
- Teoría y práctica, interpretación y cambio, son elementos inseparables para lograr la necesaria liberación, y
- El determinismo (el hombre puede perder la batalla por su libertad), está vinculado a la alternabilidad es decir, siempre existe la posibilidad de optar por otras alternativas; basta que se desee salir de la dependencia.

Carnelutti⁷⁷ por su parte, expresa que en efecto, el derecho nace en virtud de la economía y más específicamente, de la necesidad de proteger la propiedad. Las necesidades de las personas son ilimitadas y los bienes son limitados; por eso se

⁷³ Vid. Idem. p. 235.

⁷⁴ Cfr. E. From. *El Corazón del Hombre*, en <http://pueblos.ka.jimdo.com/descarga-libros-pdf/> p. 68.

⁷⁵ Vid. Idem. p. 69.

⁷⁶ Vid. Idem. p. 81.

⁷⁷ Vid. F. Carnelutti. *Cómo Nace el Derecho*. 2008. Editorial Temis. Colombia. p. 13.

produce la guerra, que no es otra cosa que la intención de arrebatar por la fuerza, los bienes de otros pueblos, para satisfacer las necesidades propias. Pero los hombres no pueden vivir en perenne guerra. Por eso nace el contrato como una tregua, con todas sus connotaciones y reglamentaciones exógenas y endógenas. El contrato es un fenómeno jurídico que regula el dominio sobre los bienes.

Por otro lado, la distribución de los bienes no es equitativa por la actitud espontánea de las personas. “Si el amor no germina aún en la tierra, hay que encontrarle un sucedáneo. Si quien tiene no da espontáneamente a quien no tiene, hay que constreñirlo a que dé.”⁷⁸ Esto implica que no basta la moral para asegurar la mejor distribución de bienes, sino que debe imponerse a los hombres obligaciones, por vía del derecho.

El derecho nace pues para controlar la guerra: hacer la guerra a otros en vez de hacerlo entre los semejantes, o establecer reglas sobre la guerra, fundamentalmente, sobre la propiedad, pues la propiedad es el principal de los derechos: “*La propiedad es históricamente, el primero de los derechos subjetivos.*”⁷⁹ A medida que progresan los sistemas jurídicos, surgen otros derechos subjetivos, tanto en el ámbito de la propiedad como fuera de ella. Este concepto es a lo que se refieren Marx y Engels, al indicar que la estructura económica determina **en última instancia**, la supra estructura jurídica. No se trata de que todo el derecho gira expresamente en torno a la propiedad y a las relaciones de producción, sino que al revisarlo en profundidad, siempre tendrá su explicación última, en la base económica y las relaciones de producción.

Boaventura de Santos Sousa⁸⁰ ha sugerido que el derecho, a partir de las incongruencias económicas que caracteriza a la sociedad actual, gira en torno a dos pilares: la regulación y la emancipación, siendo la primera el derecho disciplinario, la norma positiva vigente, que infunde seguridad y respeto por el

⁷⁸ Vid. Idem. p. 20.

⁷⁹ Vid. Idem. p. 38.

⁸⁰ Cfr. B. De Santos Sousa. *Para una Nueva Teoría Crítica del Derecho*, en <http://ilsa.org.co:si/biblioteca/dwnlds/ec/vc/boa/1.pdf>

status quo, mientras que la acción emancipadora implica la sublevación contra el orden establecido, desde el derecho.

Estas concepciones se expresan en tres lógicas o escenarios: El Estado, el mercado y la comunidad. En estos ámbitos la ciencia y el derecho aseguran que los excesos y las insuficiencias se equilibren pero en el mundo globalizado actual, hará falta que el derecho traspase la frontera nacional para enfrentar los excesos y las aspiraciones del capital, de superar la soberanía nacional. Dicho en otros términos, el ataque del capital debe ser controlado por el derecho, en la medida de sus posibilidades.

Por su parte Melossi⁸¹, ha señalado que el mercado y su “mano invisible” sustituyeron a la autoridad medieval. El principio de autoridad adoptó en el capitalismo, en cada empresa, la forma de “necesidad técnica” de la producción. Bajo el concepto utilitarista de que todo es mercancía, se incluye el dinero, la tierra y el trabajo humano sin embargo, a los trabajadores les está vedado el acceso a las mercancías que constituyen los medios de producción y además, no pueden tampoco determinar cómo usar las herramientas y equipos de trabajo.

El trabajador debe tomar conciencia de que es una persona dirigida y que no debe molestarse por eso. “A medida que la producción capitalista avanza, se desarrolla una clase obrera que por educación, tradición y hábitos, reconoce como leyes naturales obvias, las exigencias de éste modo de producción.”⁸²

La primera escuela de adocenamiento es la familia, en donde se transmiten y reproducen los modos y creencias culturales vigentes. Y la otra forma de adaptación es el derecho, que lleva a la cárcel a los que no se adaptan al sistema de producción capitalista y las relaciones que de él se originan. Pero las contradicciones del sistema han provocado acuerdos con los trabajadores para su vigencia; después se produce el ataque al sindicalismo y por último, medidas de corte neoliberal, siempre para apuntalar el sistema.

⁸¹ Vid. D. Melossi. *Las Estrategias del Control Social en el Capitalismo*. 1980. Universidad de Boloña. Italia. p. 170.

⁸² Vid. Idem. p. 175.

4.1.2.2. Contra el materialismo histórico

En su obra *La Mentalidad Anticapitalista*, Ludwig Von Mises⁸³ indica, al parecer compartiendo el criterio de Carnelutti antes expresado, que la propiedad sobre los bienes materiales no dan felicidad a los hombres, lo que le da felicidad efímera es saber que los posee, pero de inmediato le asalta el deseo de tener nuevos y más bienes, nuevas apetencias. Esa es la naturaleza humana, y el capitalismo ha venido a satisfacer dichas apetencias, al producir los bienes para el consumo. Es decir, sólo impulsando la producción capitalista, se satisface a la humanidad. Lo mismo ocurre respecto al poder, a la posibilidad de descollar, siempre queremos más y si no lo logramos, responsabilizamos a otros. “El fracaso piensan, no les es imputable, son ellos tan brillantes, eficientes y diligentes como quienes los eclipsan. Es el orden social dominante la causa de su desgracia”.⁸⁴

Sostiene Von Mises que las doctrinas marxistas parten de un error epistemológico, consistente en considerar que las fuerzas productivas se desarrollan a partir de un desconocido poder superior. Que no se trata del desarrollo y avance de la tecnología aplicado a la producción, sino de mentes macabras que quieren explotar a los trabajadores. Consideran que el progreso material es un proceso automático pero están equivocados.

El progreso material nos indica este autor, se debe a tres héroes: los que ahorran suficiente para hacer una inversión, los que invierten y arriesgan su capital, y los que innovan métodos para el mejor uso del capital y sus rendimientos. Que cualquier persona puede ser uno de estos tres tipos de persona, en una sociedad con libertad para actuar. Sólo hace falta inteligencia y voluntad.

“Los empresarios invierten el capital, ahorrado por terceros con miras a satisfacer del modo mejor las más urgentes y todavía no atendidas necesidades de los consumidores. Al lado de los técnicos, dedicados a perfeccionar los métodos de producción, desempeñan, después de quienes supieron ahorrar, un papel decisivo en el progreso económico. El resto de los hombres no hace más que beneficiarse

⁸³ Se trata de explicar en una forma argumentativa, sociológica y económica, el porqué se equivocan, desde la perspectiva neoliberal, los que combaten al capitalismo. Vid. L. Von Mises. *La Mentalidad Anticapitalista*. 2011. Unión Editorial. Madrid. p. 18.

⁸⁴ Vid. Idem. p. 25.

de la actuación de estos tres tipos de adelantados. Cualquiera que sea su actividad, el hombre de la calle no pasa de ser simple beneficiario de un progreso al que en nada ha contribuido."

No es cierto que la producción de bienes y servicios en el sistema capitalista conlleve a la explotación y aumento de la miseria de los trabajadores; por el contrario, esa producción se pone al servicio de todos, inclusive de los trabajadores y con el tiempo, todos mejoran su condición de vida, no la empeoran como asegura el materialismo histórico.

Es precisamente a partir de estos argumentos que se combate al derecho del trabajo, pues sus normas y contenidos limitan el desarrollo de la creatividad, la inversión y el ahorro ya que a nadie le interesa invertir o innovar para que otros usufructen de su esfuerzo, sin ser merecedores de esos beneficios es decir, sin haber actuado de manera productiva según la lógica de esta forma de pensar.

Resulta ejemplificador sin embargo, constatar los hechos de la vida real con las posiciones ideológicas descritas. Las necesidades de las personas no parece ser lo que impulsa la producción capitalista de bienes y servicios, sino las apetencias de lucro, sin más límites que la propia imaginación, a menudo dispuesta a superar las normas legales y aún morales vigentes en la sociedad. Sólo así se explican las guerras fratricidas por la propiedad de la tierra y de sus productos naturales como los metales y minerales y aún para obtener mano de obra gratuita o barata, a sangre y fuego.

El desarrollo de las fuerzas productivas que describía Marx, no es otra cosa que los avance tecnológicos y los sistemas de administración eficientes aplicados a la producción de bienes y servicios, para satisfacer el ánimo de lucro y no las necesidades de la población. No son los intereses de la sociedad los que impulsan la inversión, sino el ánimo de ganancia con dicha inversión y en tal sentido, entre más genuina y más novedosa sea la inversión es decir entre más se acerque a satisfacer una necesidad no resuelta de las personas, mayor es la ganancia. En los últimos tiempos sin embargo, con la conversión del mundo en un solo mercado, ya no resulta tan fácil la novedad o ingeniosidad de la producción para obtener ganancias, sino que se producen necesidades en las mentes de la

personas para vender los productos, a través del mercadeo convertido en un bombardeo incesante de publicidad, dirigido a que las personas adquieran las mercancías aunque no las necesiten realmente.

La otra forma de obtener ganancias es reduciendo el costo del trabajo humano, lo cual se expresa en la mayor intensidad de la explotación del trabajo. Por ejemplo, tomando medidas para que cada persona produzca más en el mismo tiempo de trabajo, sin aumentarle el salario; o reduciendo el número de horas de trabajo pero asegurando el mismo o mayor volumen de producción; asegurando que la estabilidad laboral esté condicionada a la productividad (mayor y mejor capacidad de producción de los trabajadores); eliminando las posibles causas de aumento de gastos como son los sindicatos, etc.

La posición que asumen las personas en la producción de bienes y servicios, determina su conciencia social. Así por ejemplo, quien nace sin necesidad de trabajar para asegurar la subsistencia, nunca entenderá porqué las personas exigen aumentos de salario, etc.; asume o reproduce una religión en la que agradece a su versión de Dios por su vida buena y al ser consciente de su posición social, asume que todo el resto de las personas deben ofrecerles reverencias, etc.

Quien nace para trabajar asume el trabajo como una maldición debido a que el mismo no le asegura en la mayoría de las veces, crecimiento espiritual y/o material, aunque obviamente hay excepciones a la regla. Recibe el trabajo como un mal necesario y se resigna a vivir marginado, o enfrenta su situación a nivel individual, intentando alcanzar una mejor posición económica y social y otros asumen colectivamente la lucha contra el sistema vigente, en diferentes formas, desde la reclamación constante contra la injusticia social, hasta la confrontación violenta.

Se demuestra en la práctica que la posición económica y social que se obtenga al nacer determina, como regla general, la cosmovisión, aunque por supuesto influida por otros factores objetivos y subjetivos como el nivel de educación, las características individuales de cada personalidad, etc.

Las diferencias objetivas entre las personas respecto de su posición en la producción, las colocan en posiciones antagónicas, que no necesariamente se

internalizan en la conciencia de cada quien y en consecuencia, se produce una interrelación de constante búsqueda de bienestar, expresada en diferentes formas: religión, lucha social, escapes individuales como actitudes delincuenciales, esfuerzo supremo, amor por el estudio y la educación, etc. La forma de equilibrio de esta situación, la determina el conglomerado social al establecer normas de conducta que se inclinen por una u otra posición, o que emparejen estas contradicciones naturales. En ese sentido, las normas del trabajo se expresan como parte de esta última solución: emparejar en la ley, las desigualdades sociales.

5. DE LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD TERRITORIAL INDIVIDUAL AL DERECHO SOCIAL

La evolución del derecho descrita con el ánimo de escudriñar cuáles han sido sus constantes a través del tiempo, sirve para investigar si esas constantes facilitaron también el origen y desarrollo del derecho del trabajo y hasta donde es posible que ese desarrollo histórico pueda ser revertido, a la luz de las teorías que sugieren abierta o sutilmente la vuelta al pasado, a la desregulación de las relaciones laborales. Esta descripción, considerada como la "exposición científica (verdadera, crítica y sistematizada) que estudia los fenómenos jurídicos en su evolución a través del tiempo, la formación y el desarrollo de las instituciones jurídicas, en un pueblo determinado o de varios, comparándolos entre sí",⁸⁵ no es solamente descriptiva de hechos pasados; requiere ordenarlos, explicarlos, establecer sus motivaciones y sacar conclusiones generales; juzgar esos hechos con arreglo a ideas generales.⁸⁶ Eso intentaremos en las siguientes líneas: narrar la historia a la luz de los acontecimientos trascendentes para el derecho, verificando si en efecto, el derecho dirige o es dirigido por otras estructuras o instituciones sociales, y como esa relación se expresa en nuestra disciplina jurídica.

⁸⁵ Vid. G. Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Ocho tomos. 28ava. edición. 2003. Editorial Heliasta. Argentina. Tomo IV. p. 291.

⁸⁶ Vid. A. García Unda. *Op. cit.* p. 12.

destinaba alguna parte para sacerdotes y gremios. Igual ocurrió en Persia del Siglo V antes de Cristo y en la India, donde las leyes de Manú indicaban que el mundo era propiedad de Brahaman. Grecia y Roma también erigieron sus derechos sobre la defensa y desarrollo de la propiedad privada.

Los contratos evolucionan desde formas primitivas de intercambio hasta el traslado del dominio o propiedad de los bienes. En su orden, aparecieron históricamente la donación, la permuta o trueque, la compraventa, préstamo sin intereses y luego se derivan de él, el depósito y el arrendamiento y finalmente, los contratos accesorios tales como prenda, fianza, anticresis e hipoteca.

Después surgieron las obligaciones familiares, entre las que destacan el responder a otra familia por las transgresiones que cometan sus miembros, o traspasar la propiedad de la tierra, que era proindiviso. Aparecen las concepciones jurídicas acerca de la personalidad jurídica, desde donde el ser humano individual va logrando el reconocimiento de su derecho como persona frente al grupo social, pasando por las grandes limitaciones impuestas por el derecho como la esclavitud y la negación de derechos a la mujer y a los extranjeros.

Posteriormente se desarrolla el derecho penal. En la sociedad primitiva no existen los delitos contra el patrimonio porque éste no existe; los tres crímenes que existían en éste estadio del desarrollo social eran la traición, el incesto y la hechicería.⁹⁰

Se sustituyó la venganza privada por el castigo ordenado y ejecutado por el Estado, consistente en privación de la vida, la libertad corporal o el patrimonio.

5.2. Los antiguos Estados orientales

5.2.1. Grecia Antigua

Se dice que Grecia creó la razón humana⁹¹ al considerar su cosmovisión y desarrollo, conocidos a partir de los poemas de Homero. Las ciudades de Creta, Troya y Micenas desarrollaron la llamada cultura griega, que corresponde a la

⁹⁰ Vid. Idem. p. 74.

⁹¹ Vid. A. Bern, cit por J. Fernández Bulté. *Op. cit.* p. 163.

polis, sociedad dividida en clases sociales; que hace la guerra y asegura derechos a sus ciudadanos, que no son todas las personas que habitan en su territorio porque fueron precedidas de feroces luchas por la propiedad de la tierra, que produjo también la esclavitud.

Clístenes ejecutó una reforma administrativa de la polis que despojó de algunos privilegios a la aristocracia. Dividió la administración de la polis entre el pueblo, el consejo y la dirección central del Estado-ciudad. Creó un consejo de representación de las tribus; la eclesía o asamblea del pueblo. El consejo, conocido como bulé, preparaba proyectos de ley que sometía a la eclesía, que tomaba la decisión final sobre los mismos.

En el año 444 a.c. Pericles completó esa reforma, llevando a la perfección la democracia esclavista ateniense⁹² pues la consulta a todo el pueblo y el consejo organizado desde el pueblo, sustituyeron a la antigua aristocracia. Pero la democracia ateniense siempre fue esclavista. En la época de Pericles, Atenas tenía 300,000 habitantes; sólo 40,000 eran ciudadanos que podían participar en las estructuras democráticas. Ellos eran los comerciantes, esclavistas, y la aristocracia, mientras que se excluía de la democracia a los esclavos, a las mujeres y a los vecinos, alejados de Atenas, entre otros.

Las llamadas constituciones de cada polis fueron el instrumento legislativo en Grecia Antigua. Se basaban fundamentalmente en criterios políticos, y sus normas contenían un marcado carácter casuístico.

Entre las constituciones más destacadas encontramos las Leyes de Zaleucos, de la Polis Lócrida, que distinguió entre ciudadanos, extranjeros y esclavos, protegiendo la igualdad entre ciudadanos y salvaguardando su patrimonio.

Las Leyes de Gertina, en Creta, que reglamentó la libertad o posesión de un esclavo; el rapto; adulterio; derecho de la esposa a los bienes del esposo muerto o divorciado; disposición del menor nacido después del divorcio, etc.

⁹² Vid. J. Fernández Bulté. *Op. cit.* p. 198.

Legislación de Licurgo, para Esparta, dirigida a procurar la eficiencia militar; reparto de tierras; inspección de nacidos para detectar deformes; infamia de ser célibe; matrimonio sin dote; préstamo de esposas; matrimonio entre hermanos; deshonor por embriaguez, etc.

Leyes de Dracon para Atenas, que son normas escritas por primera vez, para evitar las arbitrariedades de la nobleza al ejercer la función de interpretar las costumbres (eupátridas). Destacaban entre ellas, pena de muerte por hurto de frutas y legumbres entre otras.⁹³ Estas leyes describen las sanciones de multa, destierro, muerte y degradación cívica.

Leyes de Solón en Atenas. Solón revolucionó la legislación existente hasta entonces, reglamentando los derechos de familia (monogamia, etc.); modificación de las sanciones, estableciendo pena de muerte sólo para los homicidas; proclamó la eliminación de la esclavitud por deudas; eliminó la garantía personal de esclavismo por crédito; fijó límites a la propiedad individual de la tierra y condonó deudas con el Estado.

Finalmente, hemos de indicar que en Atenas, todo ciudadano podía proponer leyes y contradecir las que se aprobaran. Se dictaban así, leyes y decretos; las primeras de carácter general y los decretos para casos particulares.

Es obvio que en este escenario, donde el trabajo manual era realizado por seres que no se concebían jurídicamente como personas, no podía surgir una regulación del trabajo, pues ni había igualdad entre esclavos y amos, ni se consideraba la gestión de los esclavos como una actividad productiva, pese a los beneficios que entregaban a la sociedad.

5.2.2. Roma

Roma unificó la sociedad occidental y oriental al conquistar todo el mundo conocido con su ejército, "con su organización política magnífica y su

⁹³ De allí la expresión de "draconiana" para identificar una norma que se considera como muy severa o exagerada.

centralización funcional”.⁹⁴ Impuso al mundo su poder, su derecho, sus instituciones, su moralidad y en alguna medida, su religión y su arte. Encontró mayor resistencia para la unificación cultural, política y jurídica en algunas razas rebeldes orientales como los semitas, los bereberes, los bretones y otros pero influyó enormemente en los hechos jurídicos, filosóficos, culturales y artísticos de estos grupos y del resto del mundo.

Roma representó el progreso, sobre la base de la explotación de la mano de obra esclava, respetando los matices regionales. Bajo sus concepciones y técnicas jurídicas, se desarrolló el derecho de sociedades posteriores que influyen hasta nuestros días. El derecho romano superó al imperio romano en el tiempo y en el espacio. El Código de Napoleón de 1804 por ejemplo, reprodujo antiguos conceptos y figuras del derecho romano, basados en las relaciones jurídicas individuales, en relación a la propiedad y la producción de mercancías.

El derecho romano se puede dividir en tres periodos:

- La Monarquía, con sus siete reyes, que va desde su fundación hasta la primera fase de la esclavitud.
- La República, caracterizada por el auge esclavista y del desarrollo político (organización del Estado y del derecho).
- El Imperio, que a su vez se puede dividir en dos partes: Desde César y Augusto, hasta Constantino (Bajo Imperio), y el Alto Imperio, de los emperadores cristianos, que se caracteriza por la expansión a oriente y su fusiónamiento jurídico, cultural y político.

5.2.2.1. La monarquía

Originalmente, el rex romano proponía las leyes y el pueblo la aprobaba. De hecho la palabra *lex* en sentido puro, significa hablar, que describe una conversación entre el rey y el pueblo.⁹⁵

⁹⁴ Vid. J. Fernández Bulté. *Op. cit.* p. 232.

⁹⁵ Vid. J. Fernández Bulté. *Op. cit.* p. 238.

Durante el gobierno de los siete reyes⁹⁶ hubo algunas duarquías es decir, gobierno de dos reyes en paralelo, como fue el caso de Rómulo y Remo, Latino y Eneas; Rómulo y Tarcio; y Arunte y Tarquino, que implicaba la tradición de compartir el poder. El rey era el jefe civil, religioso y judicial; poseía el *ius vitae et necis* (derecho de vida y muerte de sus súbditos). Poseía iniciativa legislativa absoluta en temas de derecho público e iniciativa legislativa compartida con la representación del pueblo, los comicios, y el senado.

En la Monarquía las fuentes del derecho fueron la costumbre, respaldada por la coacción del Estado, denominadas *more maiores consuetudo* (derecho consuetudinario de los mayores, o poderosos). Este derecho se dividía en *ius* (la ley) y *fas* (derecho divino).

5.2.2.2. La república

Después de la caída del último monarca, Tarquino el Soberbio, Roma se expande hasta África Septentrional y sus intereses económicos y comerciales se reflejan en el Tratado con Cartago. Pero esta época se caracteriza por dos grandes confrontaciones: la lucha interna entre plebeyos y patricios, y la lucha por conquistar otros pueblos; “por la unificación itálica”.⁹⁷ Estas luchas se expresan en la legislación de la época. La Ley Canuleia de 445 a.c. por ejemplo, autorizó el matrimonio entre patricios y plebeyos. La Lex Poetelia Papiria de 326 a.c. eliminó la prisión por deudas, que afectaba a los plebeyos.

En vez del Rey gobiernan los cónsules, por un año, con poderes casi absolutos, hasta que se elegía un dictador; en caso de peligro interno o externo (revueltas o guerras). Se creó la Pretura, para administrar justicia, a cargo de un patricio y después pudo ser ejercida también por plebeyos. La cuestura se creó para auxiliar a los cónsules en la custodia del tesoro público e investigar los asesinatos, entre otras funciones. También nació el Tribuno del Pueblo, que podía vetar

⁹⁶ Rómulo; Numa Pompilio; Tulio Hostilio; Anco Marcio; Tarquino Prisco; Servio Tulio y Tarquino el Soberbio, que entre todos gobernaron por más de dos siglos, desde 753 a.c. hasta 510 a.c.

⁹⁷ *Vid.* A. Mommsen *cit* por J. Fernández Bulté. *Op. cit.* p. 252.

(intercessio) los actos de los magistrados. Duraban un año en el cargo. Presentaban proyectos de ley en los concilios de la plebe y también podían acusar de algunos delitos en los comicios centuriados (asamblea de los militares). Debían ser plebeyos. La edilidad plebeya se creó como auxiliares del Tribuno del Pueblo.

Las fuentes del derecho en este período son la costumbre, la ley; los comicios; los concilios de la plebe; los edictos de los magistrados, donde los pontífices primero, y luego los jurisconsultos, establecieron como antecedentes la interpretatio, antes de la función de administrar justicia por parte de los magistrados, los cuales podía crear normas (ius edicendi) y por último, los senado-consultos.

La Ley de las XII Tablas (450 a.c.) es la primera expresión de derecho de un Estado no vinculado a clanes familiares, cuyo contenido expresa el summum del derecho romano de esta etapa. Una comisión de diez patricios elaboró estas leyes, a propuesta del Tribuno de la Plebe, Terentilo Arsa. Las leyes que se conocen también como Código Decenviral (Código de los 10 funcionarios), contienen “un sentido lacónico e imperativo muy propio del severo romano, que no deja de poseer atractiva belleza, aunque se aleja mucho de la fluidez y galanura del griego”, si se le comparan con las leyes de Atica y las Leyes de Solón.

Las XII tablas contienen preceptos de derecho público y privado. La primera se refiere a la citación a juicio; la segunda se refiere a los juicios y los hurtos; la tercera aborda la usura, el depósito y la ejecución de sentencia; la cuarta habla de la patria potestad; la quinta sobre herencias y tutelas; la sexta sobre el dominio y la posesión; la séptima contiene preceptos sobre delitos; la octava reglamenta los predios; la novena aborda temas de derecho público; la décima sobre derecho sagrado; la undécima tabla se refiere a preceptos aplicables a las cinco primeras tablas y la duodécima acerca de preceptos aplicables a las tablas 6; 7; 8; 9 y 10.

Estas normas reconocen la propiedad gentilicia pero también la propiedad privada sobre la tierra, reglamentando las formas y solemnidades para adquirirla, que fueron la mancipium y la usucapion. Desarrollaron la herencia intestada y promovieron la institución del testamento. La sucesión intestada se resuelve otorgando los bienes hereditarios a la familia agnaticia. Desarrollan ampliamente

el derecho penal, que incluye penas como esclavitud por deudas incumplidas; muerte por dañar labrados ajenos e indemnización económica forzosa, y aunque contienen un título sobre derecho sagrado, en general las doce tablas separan muy bien el ius del fas.

Las XII tablas no regularon el trabajo, por las mismas razones que las normas griegas lo excluyeron. Como se observa, su contenido iba fundamentalmente dirigido a asegurar la propiedad privada, incluso más allá de la vida, por vía de la herencia, entre otros. Los esclavos no eran personas y por lo tanto ni el jus ni el fas consideraban necesario regular su actividad, ni mucho menos protegerla.

5.2.2.3. El imperio

Las fronteras físicas de Roma en el siglo I d.c. se habían ampliado mucho más allá de la Civis-Estado. De allí que la estructura política y administrativa propia de la República, se fuese quedando obsoleta.

“En los estrechos límites de la antigua polis, con su asamblea popular de ciudadanos, con el senado que representaba los intereses de un pequeño grupo de nobles, con los magistrados sustituidos cada año ya no era posible gobernar una potencia mundial con aparato apenas adaptado a la pequeña comunidad surgida en las márgenes del Tíber (. . .)”⁹⁸

La etapa imperial suele dividirse en dos periodos históricos; El alto Imperio, y el bajo imperio, siendo el primero caracterizado por el desarrollo pleno imperial, principado de occidente, hasta el emperador Dioclesano, y el segundo, distinguido por la expansión a oriente, que lleva a la quiebra del imperio, hasta el emperador Justiniano.

5.2.2.3.1. El alto imperio

El alto imperio se ubica entre el año 31 a.c y 284 d.c. En esta etapa, el imperio se extendió hasta la Bretaña, y el sur del río Danubio. Se desarrolló durante la

⁹⁸ Vid. A. Koraliiov, cit por J. Fernández Bulté. *Op. cit.* p. 276.

llamada paz octaviana, el siglo de oro de la cultura romana y el máximo esplendor de su arte, su filosofía, y sobre todo, de su cultura jurídica. El emperador era a la vez cónsul; tribuno, con iniciativa legislativa sobre el *ius civile*; jefe militar supremo y censor.

Las fuentes del derecho en el alto imperio fueron la costumbre; las leyes comiciales, que duraron hasta el emperador Nerva (96-98 d.c.); los senado-consultos;⁹⁹ los edictos de los magistrados y las constituciones imperiales.

5.2.2.3.2. El bajo imperio

El bajo imperio se ubica después de las anexiones de oriente, la Capadocia, el Ponto, Arabia, y el territorio de los Partos, cuya decadencia se consuma por las invasiones germánicas, producto de que Roma consumía más de lo que producía. No tenía industria y por lo tanto no era capaz de crear suficientes bienes para la gran masa humana conquistada. El campo se convierte entonces en el centro de la economía. Roma había agotado todas sus riquezas y sólo quedaba la tierra como bien valorable, lo que va creando las bases para la etapa feudal de la humanidad. “El imperio, a partir del siglo III, es una preparación de la edad media”.¹⁰⁰

Durante esta etapa del imperio aparecen la usura, languidece el comercio; colapsan los precios y el valor de la moneda, y aunque a Oriente le iba bastante mejor, con el tiempo, también fue afectado por la crisis. Todo ello facilita la orientalización cultural, la teocratización y el endiosamiento de la monarquía, creando las bases para la monarquía absoluta de la edad media feudal, y la estratificación burocrática.

Las fuentes del derecho en el bajo imperio fueron: la costumbre; el *ius publicum* respondi, que para esta época no implicaba realmente creación de derecho sino compilación de normas, y normas que no se caracterizaban por claridad axiológica. La ley de citas de Valentiniano III y Teodosio II en el año 426, reconocía valor jurídico de obligatoria aplicación por los tribunales, a las obras y opiniones de los

⁹⁹ Eran leyes expedidas por el senado pero ratificadas por el emperador, sin lo cual no tenían validez ninguna, con lo que se aseguraba el control legislativo por parte del monarca.

¹⁰⁰ *Vid.* N. Lot, *cit* por J. Fernández Bulté. *Op. cit.* p. 297.

jurisconsultos clásicos: Paulo, Gayo; Papiniano, Ulpiano y Modestino. Si hubiese discrepancia entre sus opiniones sobre un mismo punto, había que atenerse a lo que había opinado la mayoría de ellos y en caso de empate, había que aceptar la opinión de Papiniano y si éste no había dicho nada, entonces el tribunal quedaba libre de decidir sobre el tema.

También formaron parte del derecho las constituciones imperiales, que distinguían entre leyes generales y particulares.

Las Codificaciones Privadas y Oficiales eran fuente de derecho. Entre las privadas destacan el Código Gregoriano elaborado en el año 295; y el Código Hermogeniano, del siglo III. Entre las públicas está el Código Teodosiano de 439, que recopiló las constituciones imperiales y la más destacada de todas, el llamado Código de Justiniano, de 527, compilación histórico-didáctica del ius y las leyes, que se conoció como el Digesto. Luego compiló para la enseñanza, las "Institutas".

Con las constituciones imperiales posteriores al Digesto se compilan las llamadas "novelas", de carácter privado. Esto cuatro cuerpos: El Código Teodosiano, el Digesto, las Institutas, y las novelas se conocieron como el Corpus Iuri Civile romano.

5.2.2.4. Supervivencia del Derecho Romano

Después de las invasiones de los germanos al Imperio se dejó de utilizar el derecho romano pero esta no es una verdad absoluta. Según cuenta Savigny, en su obra *Derecho Romano en la Edad Media*,¹⁰¹ el derecho romano fue aplicado en Oriente y Occidente gracias a la escuela de los glosadores. Los visigodos por ejemplo, utilizaron las normas contenidas en el Código Teodosiano, Hermogeniano y los textos de Ulpiano, entre otros. Los pueblos francos adoptaron la lex sálica en el siglo VI, tomada directamente del Código de Eurico.

En los conventos se enseñaba el derecho romano, que servía, en el siglo XI al resurgir del comercio marítimo en el Mediterráneo, el mar Adriático y el mar Báltico,

¹⁰¹ Vid. C. Savigny, *cit.* por J. Fernández Bulté. *Op. cit.* p. 318.

frente a una sociedad feudal atrasada en relación al mercantilismo.¹⁰² Esto inició en Italia, específicamente en Boloña, donde se inició el resurgir y divulgación del viejo derecho romano, que se caracterizaba por comentar marginalmente las obras jurídicas de derecho positivo, método utilizado en Alemania en el siglo X y XI.

En el siglo XV, surgió la escuela de los post glosadores o comentaristas, que se propuso completar la obra de los glosadores analizando axiológicamente el corpus iuri civile romano, más allá del comentario exegetico. En el siglo XVI el renacentismo promovió la vuelta al antiguo derecho romano. En Italia, Alisiato fue el promotor de esta vuelta al derecho romano pre justianiano; en Francia Jacobo Cuyás y Hugo Donneau, precursores de la escuela del derecho natural, del cual fue destacado exponente Hugo Grocio.

En la edad media, Francia se regía por el derecho romano que fue escrito posteriormente, Con la revolución de 1789, la Asamblea General ordenó confeccionar un solo Código para todo el país. Así, en 1800 Napoleón nombró la comisión que redactó su famoso Código Civil, promulgado en 1804, cuyas fuentes fueron el derecho romano, el canónico, las costumbres bárbaras y las leyes de la revolución. Este Código influyó en todas las codificaciones del siglo XIX, en particular el Italiano de 1865, y el español de 1889 y fue la base de las codificaciones americanas del siglo XIX y XX, incluido el de Panamá de 1916. Así sobrevivió a la edad media oscurantista y llegó hasta nuestros días el derecho romano.

Las normas sobre regulación del trabajo no surgieron ni del imperio, ni la República. Asoman por primera vez ocho siglos después, en un cuerpo sistematizado en el Código de Napoleón, habida cuenta del concepto que poseían los romanos acerca del trabajo, antes descrito pero dada la existencia amplia de un nuevo modo de producción, que superaba el artesanal por la manufactura, y la venta directa en el mercado, por la retribución del dueño de las máquinas al que laboraba en la producción de bienes, fue necesario establecer algunas regulaciones al respecto.

¹⁰² Vid. F. Camus, cit por J. Fernández Bulté. *Op. cit.* p. 324.

5.3. El Estado y el derecho feudal

En la época feudal desaparece la autoridad centralizada del Estado, que es sustituida por los señores feudales. El poder político es proporcional al poder económico. El feudalismo desarrollado con estas características se vio sustentado por la iglesia católica, quien resultó ser uno de los propietarios de la tierra más grande que existieran en esa etapa. La iglesia jugó un papel de sometimiento espiritual.¹⁰³

Al principio no existía nobleza en sentido estricto y jurídico de la palabra. La investidura constituía la entrada a una clase superior de la sociedad. Se “ordenaban” caballeros. La monarquía sin embargo, que antes compartía el poder con los señores feudales, va adquiriendo mayor preeminencia, al aliarse con las nuevas clases sociales: los mercaderes y artesanos.

El Estado feudal respondía a los intereses de los señores feudales pero además se caracterizó por ser una época de oscurantismo, de negación de lo científico y veneración por lo místico; por lo antiguo; por la superstición y los dogmas. “En la baja edad media, los monasterios recogieron y transmitieron conocimientos con la veneración por lo antiguo y el desinterés o alejamiento de la realidad”.¹⁰⁴

La iglesia recibió inmensas donaciones de tierra dentro del sistema feudal. Los obispos y Abades eran vasallos del Rey y ministros de la iglesia. Las castas eran entonces: nobleza, clero y campesinos, en ese orden. La iglesia, centralizada, constituyó una fuerte influencia unificadora. La cristiandad o república cristiana fue considerada la unidad político-social.

La difusión del cristianismo y su conversión en fe, ayudó a unificar y crear monarquías en Francia, Inglaterra y España. La latinización del mundo y la construcción de centros culturales como templos y basílicas fueron el legado más importante de la edad media.¹⁰⁵

El Estado feudal apuntalaba las relaciones de sometimiento social como garantía y desarrollo de los débiles ante los poderosos. Estableció un régimen jurídico

¹⁰³ Vid. J. Fernández Bulté. *Op. cit.* Tomo II p. 63.

¹⁰⁴ Vid. Época Medieval, en http://www.ujaen.es/investiga/cts380/historia/epoca_medieval.html

¹⁰⁵ Vid. La edad Media, en <http://www.profesorenlinea.c/universal/historia/edadmedia.html>

garantista de obligaciones de los siervos de la gleba respecto de los señores feudales y la consolidación de las dependencias personales, que en general significaban la subordinación de la ciudad a los señores feudales.

Esta realidad social fue creando en las personas una distinción cuasi racional, que aunque culminó con la revelación política, sirvió de base para el reconocimiento de otros poderes sociales; el económico en vez del poder político, lo que facilitó el surgimiento de un sistema de relaciones de producción mercantil, basado en las diferenciaciones económicas y sociales como lo fue el capitalismo.

Durante ésta época desapareció el antiguo derecho escrito, casi de forma total; desapareció la jurisdicción y prevaleció el derecho consuetudinario. Los monumentos jurídicos más trascendentes incluyen los libros de derecho local, entre los que destacan Los Espejos de Sajonia y Suabia, de 1224, que comprenden el derecho territorial y feudal sajón; y los libros de derecho feudal. También Los Assines de Jerusalem¹⁰⁶; y el Libri Fedorum, de Lombardía. Estos libros contenían normas de derecho consuetudinario sobre temas de derecho común, público y privado.

En el derecho feudal el derecho privado absorbió al público, y sustituyó el concepto soberanía por el de propiedad de la tierra; es un derecho de jerarquización social; exigua creación doctrinal y consagración legislativa, en donde el antiguo fas romano retoma fuerza y se amalgama con conceptos ético-sociales promovidos por la doctrina religiosa.

En esta etapa, el norte del derecho era el aseguramiento de los intereses de los señores dueños de la tierra, los señores feudales, quienes dictaban sus propias normas y además se encargaban de hacerlas cumplir. En semejante condición social no era posible la aparición de la regulación del trabajo debido a que las normas estaban al servicio de los dirigían la producción de bienes y servicios y no de los ejecutaban el trabajo. La ideología predominante era que lo que había que

¹⁰⁶ Las relaciones de vasallaje llegaron a Palestina vía las cruzadas, buscando, castigando y/o convirtiendo a los herejes y a los ateos.

proteger jurídicamente era la propiedad del señor feudal, partiendo del criterio que la tierra era fuente de toda riqueza.

5.4. El derecho liberal

Producto de la lucha de intereses entre el absolutismo monárquico y los intereses de los navegantes y comerciantes, surgen las concepciones liberales, para resetear el Estado, originadas en una cosmovisión distinta, desde el punto de vista filosófico, axiológico y teleológico, que se expresó, por supuesto, en la esfera jurídica, en las concepciones básicas del derecho, pero que no produjo grandes y profundos cambios, sino que tomó lo que le sirvió del derecho romano, y lo aplicó a las relaciones surgidas del intercambio comercial y del mundo marítimo, que aseguró la expansión del mercado.

Los mercantilistas promovieron un Estado unificado, pero con cada vez menos injerencia en las relaciones comerciales entre los particulares, relaciones que abarcaban casi todo el universo de las relaciones humanas, partiendo de concepciones novedosísimas acerca de la individualidad, que hacían saltar en pedazos el absolutismo de la edad media.

El liberalismo, aparecido en Europa del siglo XVII, es producto histórico de varios elementos: el inmovilismo de la economía medieval; el antropocentrismo renacentista; el racionalismo y el utilitarismo filosófico, además del protestantismo (alzamiento contra el poder y dominio de la iglesia católica), que se van amalgamando durante algunos siglos, siendo su catalizador el antropologismo, es decir la idea conceptual del hombre como centro del universo, y la sustentación de una libertad individual absoluta y omnímoda.¹⁰⁷

Guillermo de Orange, yerno de Jacobo II, promovió la revolución que los ingleses denominan "gloriosa" o "revolución sin sangre"; que consolidó el liberalismo político en Inglaterra, lo que se expresó en la supremacía del Parlamento frente a las prerrogativas de la Corona. Esta revolución de 1688, culminó la lucha que

¹⁰⁷ Vid. Latiniando. *El Liberalismo*, en <http://www.monografias.com/trabajos/liberalismo/liberalismo.shtml>

inició en 1215 al suscribirse la Carta Magna; que pasó por la suscripción del Bills of Rights pues los privilegios que se defendieron primero contra la corona, paulatinamente fueron transformándose en derechos individuales para toda la población. Poco a poco, el liberalismo impulsa la preservación de los derechos individuales de todos los habitantes de Gran Bretaña. El liberalismo que afirma la existencia de derechos individuales anteriores al Estado; que es la antítesis del absolutismo, encuentra en John Locke, su justificador, y gran sistematizador.¹⁰⁸

5.4.1. Teoría liberal clásica

Aunque la obra de Locke tiene limitaciones de carácter ético según algunos, su teoría parte del estado de naturaleza, de estado pre social y pre político de los hombres o sea, un concepto profundamente individualista. Los hombres en este estado de naturaleza, viven relativamente felices, pero es una situación natural diferente a las descritas por Hobbes o incluso por Rousseau; la concepción de Locke es más bien judeocristiana: los hombres en el estado de naturaleza viven felices y poseen derechos individuales inalienables que incluye el derecho a la vida, a la seguridad; a la libertades individuales y el derecho a la propiedad.

Sobre el derecho a la propiedad inmueble, sostiene que la falta de ocupación original promovió el trabajo personal con la tierra, generándose así este derecho.

Los hombres deciden abandonar la etapa pre social sobre la base de un contrato multilateral, en el cual no se alienan, no entregan la totalidad de sus derechos individuales porque no pueden, aunque quieran. En este contrato, los hombres sólo ceden el repeler mediante la fuerza, la agresión ajena o sea, el poder coactivo que pasa a ser exclusividad del Estado, precisamente para reprimir la violación de los derechos individuales.

Del texto de su obra se desprende que existen dos momentos de este contrato: el de delegación de la capacidad de repeler la agresión ajena, y un segundo momento, de regulación entre gobernantes y gobernados, para determinar quién

¹⁰⁸ *Vid. Ibídem.*

ha de ejercer el poder estatal. No hay en esta concepción una clara visión del bien común; no aborda de manera alguna principios básicos de la justicia distributiva ni mucho menos, la justicia social.

El liberalismo original sustentado por Locke, admite la posibilidad de que quien detente el poder se convierta en tirano, agresor de los derechos del individuo en vez de su defensor. En tal sentido, *“agotados los medios humanos, los hombres pueden apelar al cielo”*, en una clara justificación de la resistencia contra el tirano.

La doctrina liberal promovió el constitucionalismo como medio eficaz de sujetar al gobernante a la ley, dividiendo las funciones estatales, a fin de evitar que se entronice el despotismo en el ejercicio de gobernar. La declaración de independencia de Estados Unidos, de 1776 esta imbuida de este concepto, del derecho a rebelarse por parte de los ciudadanos.

Los ingleses, listaron las libertades individuales de manera específica: libertad de reunión; de palabra; de movimiento, pero los franceses asumieron la libertad de manera abstracta y genérica, que implica asumir el liberalismo como ideología; el capitalismo como sistema económico; el laicismo como gestión pública. Sin embargo, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se enlistan el derecho a la vida; a la seguridad; a la libertad; a la resistencia contra la opresión y por supuesto el derecho a la propiedad privada.

El liberalismo resume su doctrina así:

- Individualismo, contrario al colectivismo medieval cristiano. La reforma protestante promovió primero el libre examen, que después convirtió en libertad de conciencia, como estandarte.
- Autonomismo moral. El valor absoluto ya no será el ser, sino la libertad. El juicio moral es sustituido por el la medición de la libertad.
- Bondad natural. La tesis de Rousseau de que el hombre nace bueno, se asume como concepto doctrinal, tratando de superar el mal social.
- Racionalismo laicista. La verdadera fuente del progreso es la razón y no la fe.

- Utopismo, o creencia del paraíso terrenal. Cuando el hombre sea libre e instruido totalmente, podrá vivir feliz en la tierra, al contrario de la felicidad original en el paraíso, dada por dios a Adán y Eva.
- Contractualismo social. Lo social no es natural en el hombre, se origina en un contrato.
- Democratismo. Partiendo de que los hombres son libres y buenos naturalmente, sólo pueden gobernarse a sí mismos en base a la cesión de esta facultad, lo que debe hacerse con la aceptación voluntaria de la gran mayoría.

El liberalismo político sustenta pues, la voluntad general hecha ley. La voluntad de todos armonizará socialmente con las libertades de cada cual. El derecho de cada cual queda así limitado por autonomía de la voluntad y no por la imposición de nadie.¹⁰⁹

En el aspecto económico,¹¹⁰ el liberalismo sustenta los siguientes principios:

Partiendo de que el hombre se mueve fundamentalmente por intereses de carácter económicos, David Ricardo, Adam Smith y otros destacados autores, indicaron que los hombres buscan el máximo beneficio con el mínimo esfuerzo desde el punto de vista material; que la búsqueda del interés particular redundará en el beneficio colectivo, siempre que se garantice igualdad de condiciones para la competencia económica. En consecuencia los principios liberales en materia económica se resumen en:

- Libertad de empresa es decir, de organización, de condiciones en el contrato de trabajo; que patrono y obrero pacten libremente salario, jornada, etc.
- Libertad de producción. Cada empresario es libre de establecer la cantidad, calidad y forma de su producción.
- Libertad de comercio. Asegurar un comercio interno y externo libre de trabas aduaneras.
- Libertad de consumo. Cada quien puede usar y abusar libremente de los bienes que posee.
- Libertad de apropiación o derecho ilimitado de propiedad.
- Libertad contra los abusos de la libertad.

¹⁰⁹ Vid. Liberalismo, en http://mercaba.org/Filosofía/Argos/cuestion_social_03.htm

¹¹⁰ Vid. *Ibidem*.

- Exclusión del Estado en la economía. El Estado sólo debe asegurar que se cumplan las libertades enlistadas y armonizarlas con las demás libertades individuales.
- Deben suprimirse las asociaciones profesionales, como los sindicatos, porque restringen el pleno desarrollo de las libertades individuales.

Bajo estos parámetros, la doctrina liberal se opone a cualquier control social y/o jurídico de la actuación de los hombres, especialmente en el ámbito económico, lo que sustentó el desarrollo del mercado bajo la simple regla de oferta y demanda, en el cual el trabajo humano debía ingresar como una mercancía más, lo que en el devenir histórico, fue superado por la realidad material, como veremos más adelante, dando origen al control social y sobre todo jurídico, de las relaciones de trabajo.

5.4.2. El Derecho en la edad moderna

El Estado liberal se sustenta, en oposición a la monarquía absoluta, en un orden jurídico-político que garantiza los derechos individuales de los ciudadanos, se somete a la actuación de los poderes públicos, a los cuales divide para que actúen en forma separada. Somete los ciudadanos a la Constitución y a la ley y ésta reconoce derechos y libertades a los ciudadanos.

Durante los siglos XVII y XVIII se fue construyendo la ideología liberal que estalló en forma de concepción regente en el Estado moderno a partir del siglo XVIII. La preocupación mayor del constitucionalismo liberal de ésta época, fue limitar la arbitrariedad del poder y someterlo al derecho.¹¹¹ “El Estado liberal es un Estado Constitucional en el sentido garantista del término, protector de los ciudadanos frente a los abusos del poder.” Las ideas de derecho y Estado están muy ligadas entre sí, y sintetizan el proceso de estatización del derecho y juridificación del Estado moderno, de manera consiente.

La libertad enarbolada por el liberalismo, tal como lo expresó Benjamín Constant en su famoso discurso “La Libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, se concreta en libertades civiles y políticas descritas en la ley. Los

¹¹¹ Vid. Biblioteca Católica Digital. *Formas de Estado*, en http://www.idh.ed.r/sii/index_flhtm,

súbditos se transforman en ciudadanos, provistos de derechos y de voz ante las autoridades, conforme a la ley conocida y no retroactiva. Este Estado no interviene de forma directa sobre la propiedad, ni sobre la economía.¹¹²

El pensamiento liberal del siglo XVIII se expresa en dos importantes documentos jurídicos: La declaración de independencia de los Estados Unidos de 1779, y la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, producido por la revolución francesa de 1789.

5.4.2.1. Declaración de Los Derechos del Hombre y del Ciudadano

En 14 de Julio de 1789, la burguesía se vio apoyada por un gran sector explotado por la nobleza, los campesinos, que en medio de una agitada multitud, se dirigen a la Bastilla, símbolo del régimen absolutista, donde funcionaba la cárcel de los opositores al gobierno, y la toman por la fuerza.

Paralelamente se produjo en las zonas rurales levantamientos de los campesinos contra los señores feudales, lo cuales fueron asesinados, y sus castillos saqueados e incendiados.

La burguesía, se dividía en la alta burguesía o sea, banqueros, financistas, comerciantes y propietarios y la baja burguesía formada por los profesionales (abogados y médicos), pequeños comerciantes y dueños de talleres. Cuando hubo que decidir por la forma de gobierno, la alta burguesía apoyó a los girondinos, oriundos de la provincia de La Gironda, que querían negociar y acordar con la monarquía e instaurar una monarquía.

Los jacobinos, que tenían ideas más revolucionarias y de cambios radicales, propiciaban la instauración de una república democrática, con derecho a la participación política y repartición más equitativa de la riqueza y la lucha contra el hambre popular. Su nombre provenía de las reuniones en asambleas, llamadas clubes, en un convento ubicado sobre la calle San Jacobo.

¹¹²Vid. Ibidem.

Los diputados de la asamblea decidieron eliminar los privilegios de la nobleza, se les obligó a pagar impuestos y se eliminó el diezmo a la Iglesia. Pocos días después la asamblea dicta la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, proclama que se transformó en la síntesis de las ideas revolucionarias, liberales de la época, basadas en tres banderas: igualdad, fraternidad y libertad.

La Revolución Francesa destruyó el sistema feudal; otorgó un fuerte golpe a la monarquía absoluta; creó una República de corte liberal; separó a la Iglesia del Estado en 1794, un antecedente de la separación de la religión y la política en otras partes del mundo; a partir de ella, la burguesía amplió cada vez más su influencia en Europa; con ella se difundieron ideas democráticas; gracias a ella comenzaron a surgir ideas de independencia en las colonias iberoamericanas y además, se fomentó el movimiento nacionalista.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano es, junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea Nacional constituyente durante la Revolución Francesa.¹¹³

El Rey Luis XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo la presión de la Asamblea y el pueblo, que había acudido a Versalles. Sirvió de preámbulo a la primera Constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791. Su preámbulo reza:

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en

¹¹³ Vid. La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.”

En la declaración se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Establece el principio de *nullum crimen nulla poena sine lege*; la presunción de inocencia; libertad de pensamiento y de palabra; derecho del ciudadano a exigir rendición de cuentas a los gobernantes, entre otros y por último, se afirma el principio de la separación de poderes.

La Declaración de 1789 inspirará, en el siglo XIX, textos similares en numerosos países de Europa y América Latina. La tradición revolucionaria francesa está también presente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

5.4.3. La regulación de las relaciones de trabajo

A partir de las concepciones liberales expresadas en el acta de independencia de Estados Unidos y en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, se desarrollan normas de carácter civil, penal, comercial; administrativo; de familia, etc., basadas en ellas. El Código Civil Napoleónico es una de ellas. En 1789 la Asamblea General francesa ordena la confección de un solo Código civil para todo el país. En 1800, Napoleón nombra una comisión encargada de redactarlo, que culmina en 1804 y que es conocido como Código Napoleónico.

El Código Napoleónico posee 2881 artículos, en tres partes esenciales: Libro I: Las Personas, que incluye derecho de familia. El Libro II se refiere a los modos de adquirir la propiedad (contratos, fuentes de obligaciones; orden de sucesión herencial, etc.) y el tercer libro trata sobre las modificaciones al derecho de propiedad es decir, es la normativa de las obligaciones en torno a la propiedad. Se inspira en tres conceptos

eminentemente liberales: el culto al individualismo; la autonomía de la voluntad, limitada sólo por el Estado, y la vigencia de la propiedad privada.¹¹⁴

Sus fuentes, fueron el derecho romano en lo tocante a las obligaciones, contratos y personas; el derecho canónico en lo que respecta al derecho de familia y derecho sucesorio; las costumbres bárbaras y las leyes de la revolución francesa, de inspiración liberal.

Este Código sirvió de inspiración a los códigos europeos posteriores. Aún está vigente en Bélgica. Influyó en las codificaciones del siglo XIX, en particular del Código Civil Italiano de 1865; del español de 1889, propuesto por Florentino García Goyena de 1851 y se halla en la base de diversos códigos civiles americanos como el argentino de 1869; el chileno de 1858, que fue copiado por el Ecuador en 1861, por Colombia en 1873, y aún por Panamá en 1916.

“Tiene espíritu de moderación y sabiduría porque su redacción se dio pasada la pasión de la revolución. Pero es burgués, se ocupa del propietario no del obrero. Va contra las asociaciones de maestros y aprendices”.¹¹⁵

5.5. El Derecho indiano o de las Américas

En el año 1492 Boabdil el último rey moro, se rindió en Granada a Fernando e Isabel. De esa forma España obtenía su unidad territorial, política y religiosa. Su interés se dirigiría entonces a una nueva actividad: el descubrimiento, conquista y colonización de las indias occidentales, que posteriormente se conocerían como América. “Ahora las cruzadas contra los mahometanos serían sustituidas por las cruzadas para convertir a los idólatras americanos”,¹¹⁶ aunque en el fondo, habían razones más materiales como el oro, que causó revuelo en las finanzas, el patrimonio, la manufactura y el comercio entre las naciones.

¹¹⁴ Vid. E. Quisbert. *Código Civil Francés de 1804*, en <http://jorgemachucado.blogspot.com/2011/03/ccfl1804.html>

¹¹⁵ Vid. *Ibidem*.

¹¹⁶ Vid. A. García Undas. *Op. cit.* p.317.

El Papa Alejandro VI expidió una Bula Papal el 4 de mayo de 1493, adjudicándole a la corona de Castilla y Aragón, todos los territorios de ultramar que sus súbditos descubrieran en occidente.¹¹⁷ Los colonizadores se impusieron la tarea de expandir su cultura, sus instituciones y su sistema jurídico.

El primer tema a resolver era regular las acciones de los adelantados y descubridores, respecto del mar y de tierra firme, lo que se resolvió mediante las capitulaciones, que reglamentaban la condición jurídica de los indígenas frente a los títulos de guerra y de dominación; régimen espiritual y trabajo de los vencidos; expansión del derecho español y asimilación del derecho indígena precolombino, que originó el llamado derecho indiano.

Por derecho indiano en sentido estricto, se entiende “el conjunto de leyes y disposiciones dictadas por los reyes españoles para el Nuevo Mundo”. En un sentido más amplio, es el Derecho vigente en las Indias y en las islas de Oceanía colonizadas por España, y comprende además del concepto anterior, el conjunto de normas establecidas por las autoridades españolas residentes en los nuevos territorios y las costumbres regionales o locales.¹¹⁸ El nombre de indiano se debe a la confusión de Colón al pretender que había llegado a las Indias orientales.

Beatriz Bernal¹¹⁹ nos cuenta que el derecho indiano nació tres meses antes que Colón zarpara del puerto de Palos, y casi seis meses antes de arribar a la Isla de Guanhaní, expresado en las capitulaciones de Santa Fe del 17 de abril de 1492. Esas capitulaciones eran derivadas del derecho conceptualmente vigente es decir, del derecho feudal. En ellas se reconocían dignidad y autonomía a los príncipes del nuevo mundo y a los vasallos no se les reconocía mayores derechos. “Y

¹¹⁷ La llegada de Cristóbal Colón a América fue reclamada por los portugueses como violatoria de los tratados de límites vigentes, al traspasar el espacio marítimo al sur de las Canarias. Producto de este diferendo, los reyes católicos recurrieron al Papa Alejandro IV para que dirimiera el conflicto. En mayo de 1493, el Papa dictó cinco bulas papales, en las cuales donó a Fernando e Isabel, las tierras recién descubiertas, con iguales privilegios a los que tenían los portugueses en África, ordenando que la partición de zonas se hiciera por medio de una raya vertical imaginaria a 100 leguas de las Azores y Cabo verde, con lo que entregaba América a España.

¹¹⁸ Vid. J. A. Alejandree. El Derecho Indiano, en http://mercaba.org/Rialp/D/derecho_indiano.htm

¹¹⁹ Vid. B. Bernal. *Las Características del Derecho Indiano*. 1989. Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM. México. p. 663.

cuando Colón esclavizó a los indios, éstos se rebelaron. Y cuando llevó a algunos de ellos a España con el fin de venderlos y sacar beneficios, la piísima reina Isabel se escandalizó. Y más tarde, en su famoso codicilo, los declaró libres y vasallos de la corona de Castilla.”¹²⁰

Las características del derecho indiano se pueden resumir en las siguientes:

- Derecho asistemático, carente de unidad; contiene normas dispersas, ajeno a la teorización. En la recopilación de las leyes de Indias se trató de ordenarlo, con poco éxito.
- Esencialmente evangelizador. La condición de la Bula Papal de 1493 fue que los habitantes de estas tierras debían ser evangelizados por la corona, lo cual se cumplió al pie de la letra.
- Es un derecho casuístico. Las normas provenientes de la metrópoli no se aplicaban de forma automática pues las mismas eran revisadas por las autoridades del nuevo mundo y si a juicio de ellas no eran justas, se le solicitaba al rey que las revisara. De allí el aforismo de que la ley “se acata pero no se cumple”.
- Es esencialmente protector de los aborígenes (favor indiarum). Debido a los abusos de los colonizadores contra los aborígenes, la mayor parte de las normas contenidas en el llamado derecho indiano, guardan relación con la protección de éstos.
- Basado en la moral cristiana y el derecho natural. Consideraban los españoles y lo justificaban teóricamente, que ellos estaban llamados por la divinidad y por la naturaleza, a dominar y “civilizar” a los aborígenes, sobre todo, inculcándoles a la fuerza si fuere necesario, la fe cristiana.¹²¹

¹²⁰Vid. Idem. p. 664.

¹²¹ Juan Gines de Sepúlveda indicaba en su obra “Democrates Alter” que ciertos hombres estaban destinados por la naturaleza a ser gobernados y otros a gobernarlos. Los españoles estaban destinados a sacar del estado de barbarie a los aborígenes y gobernarlos; Martín Fernández Enciso por su parte, argüía que la providencia había permitido el descubrimiento de América y que Dios quiso que los españoles fueran dueños de las tierras descubiertas.

Ajustado a cada persona. El derecho de Indias se aplicaba de acuerdo a las circunstancias personales de cada súbdito. Se aplicaba de acuerdo a la raza, estatus nobiliario, profesión, oficio, etc.

El derecho de Indias fue el producto de una simbiosis entre el derecho castellano y el derecho aborígen precolombino, y tomaba como fuente el derecho municipal, el derecho indígena, siempre que no fuese contrario a la religión católica, ni a los derechos de la monarquía, y por supuesto, el derecho castellano aplicado en la metrópoli.

5.5.1. Las Leyes de Indias

El Consejo de Indias, máximo órgano legislativo en América después del rey, promovió un conjunto de leyes para regular la vida social, económica y cultural del nuevo mundo. También la corona hacía otro tanto. Las Leyes de Indias son una compilación jurídica ordenada por el rey Carlos II, promulgada en 1680, que recoge las más importantes normas vigentes de la época.

Esta compilación comprende normas sobre su promulgación y nueve libros, cada uno de ellos divididos en títulos, que en total suman 218, y cada título a su vez, se divide en leyes numerales que en total suman más de 6,000. Esta recopilación demuestra otra característica del derecho indiano: se trata esencialmente de normas de derecho público, que muy poco reguló temas de la esfera privada es decir, de relaciones entre particulares.

El Libro I trata del derecho público eclesiástico, salvo el título XXII, que es dedicado a las universidades y temas educativos.

El Libro II establece el orden de prelación, la vigencia y la aplicación de las leyes, usos y costumbres. Regula el Consejo de Indias, la Junta de Guerra, las Audiencias y la Cancillería, además del procedimiento civil y penal; normas sobre abogados, procuradores, escribanos, etc.

El Libro III regula el dominio y la jurisdicción de la metrópoli de Indias; los oficios públicos; la gestión de los virreyes; presidentes y gobernadores. Reglamenta la guerra, organiza los correos, etc.

El Libro IV aborda el tema de la pacificación de los indígenas; los mecanismos para poblar tierras descubiertas; edificación de ciudades y villas; organiza los cabildos y consejos municipales; la repartición de tierras y solares. Reglamentos de industrias y comercios. También regula algunos impuestos.

El Libro V expresa las regulaciones acerca de las divisiones administrativas de las gobernaciones de las Indias; atribuciones de los gobernadores y corregidores; alcaldes mayores, alcaldes ordinarios; alcaldes de la hermandad y de las mesetas y sus competencias judiciales.

El Libro VI habla de la protección de los aborígenes; su libertad, su trabajo y sobre impuestos.

El Libro VII trata de la aplicación del derecho y de los establecimientos penales.

El Libro VIII organiza la red de hacienda es decir, las propiedades de la corona y sus representantes.

Finalmente, el Libro IX regula la real audiencia (asuntos financieros de la corona) y la Casa de Contratación de Sevilla (oficina comercial marítima).

Las leyes de recopilación consagran los derechos de la monarquía moderada de la España feudal que llegó a América; mantienen las prerrogativas de la iglesia católica, considerada como religión de Estado. Establecen un régimen de monopolio comercial y explotación de riquezas minerales (oro y plata) por parte del Estado.

Jurídicamente, tratan a las colonias como parte del imperio, por eso nunca usaron la palabra colonia en los textos legales, pues todos los súbditos lo son del imperio, y de los reyes. Estas leyes protegen paternalmente a los súbditos indígenas, a quienes considera personas miserables, que necesitan la tutela y protección del Estado.¹²²

Uno de los principalísimos pilares del derecho, desde su origen como ha quedado demostrado, fue la defensa y aseguramiento de la propiedad privada sobre los medios de producción, que al principio fue la tierra y luego, los aparejos y herramientas, hasta que el capitalismo los unificó en el acceso al crédito del llamado capital productivo. Históricamente, la humanidad consideró que esta propiedad privada aseguraba el desarrollo y la evolución pero en realidad ese derecho al

¹²² Vid. J. Ankoletz, cit por A. García Undas. *Op. cit.* p. 324.

patrimonio es por su naturaleza, exclusivo es decir, que no se le permite a todos los asociados pues supone la existencia de propietarios y no propietarios, siendo éstos últimos los encargados de utilizar, transformar, manejar y administrar esa propiedad ajena, para beneficio de los propietarios, a cambio de una parte de la producción (la menor parte, por cierto).

Esta relación, existente desde la edad antigua, conllevó a que al transformarse la tecnología aplicada a la producción a raíz de la máquina de vapor y otras invenciones del siglo XVIII, la necesidad de mano de obra se hiciera más necesaria es decir, los propietarios requerían del trabajo masivo de los no propietarios pero sin reglas de protección alguna para estos, lo que a su vez conllevó a una súper explotación, en una ecuación de una mayor explotación intensiva de la mano de obra, mayor ganancia para el propietario.

La situación descrita provocó una lucha que subió de intensidad desde la protesta simple, individual, hasta una guerra cruenta que obligó a los propietarios a escuchar y conceder algunos derechos a los trabajadores, hasta que el Estado se vio obligado a asumir posiciones de defensa de derechos mínimos, a través de la ley. Nació el derecho social, consustancial al sistema capitalista de producción y de convivencia.

6. EL DERECHO SOCIAL

6.1. La revolución industrial

Desde la prevalencia de la navegación y el comercio sobre las formas económicas y políticas del Estado feudal, ocurrida durante el siglo XVII, sustentada por los conceptos filosóficos liberales, el mundo se desarrollaba en aparente tranquilidad, con los cambios introducidos a partir de las nuevas ciudades y los municipios, el desarrollo de una producción artesanal que conllevó a la aparición de las corporaciones; la economía se basaba en el uso y explotación de la tierra. Pero entre 1760 y 1830 se producen en Inglaterra cambios trascendentales en la

producción de bienes, que se dieron en llamar “la revolución industrial,”¹²³ que rápidamente se extendió a Francia, al resto de Europa y a Estados Unidos.

La expresión Revolución Industrial fue utilizada por primera vez en 1845, por Federico Engels, en su obra “La Situación de la Clase Obrera en Inglaterra”, para describir las transformaciones técnicas y económicas que sustituyeron el uso de la energía física por la energía mecánica de la máquinas y el cambio de la producción manufacturera por la fabril, en el proceso de producción capitalista.¹²⁴

Tres factores fueron los principales antecedentes que llevaron a esta revolución: la revolución comercial europea, la acumulación primitiva de capital y el avance de la tecnología, que revolucionaron en el siglo XVIII las técnicas de producción industrial. A partir de ahí ocurrió el auge de la industria fabril.

La revolución industrial significó un auge increíble en la ciudad y el campo. El mar del norte de Irlanda y los ríos navegables de Inglaterra fueron utilizados para el transporte como nunca antes. Se crearon las primeras ferrovías para las recién creadas locomotoras; botes a vapor empezaron a navegar en los estuarios y estrechos.

Aumentó el número de la población y su migración; se explotaron nuevas fuentes de materias primas; se abrieron nuevos mercados y aparecieron nuevos métodos de comerciar. El capital aumentó en volumen y fluidez; el papel moneda tuvo sustento en el oro, y aparece el sistema bancario. Se derogaron viejos privilegios y monopolios para dar paso a la llamada libre empresa. Los negocios corrieron más a manos de las personas y las asociaciones que del Estado, que empezó a jugar un papel menos activo en lo económico, y por supuesto, surge la industria, a raíz de los inventos, las máquinas y del desarrollo tecnológico sin parangón anterior.¹²⁵

Por otra parte, el descubrimiento de América, concretado dos siglos antes, promovió el desarrollo del comercio y la navegación que robusteció a España imperial, pues las debilidades económicas producidas por la guerra contra los

¹²³ Vid. T. Southcliffe Asthon. *La Revolución Industrial*. 2006. Decimosexta edición. Fondo de Cultura Económica. México. p. 8.

¹²⁴ Vid. Revolución Industrial, en <http://www.historialuniversal.com/2010/09/revolucion-industrial.html>

¹²⁵ Vid. *Ibidem*.

moros fueron subsanadas por el saqueo de los tesoros americanos, principalmente de los metales preciosos y de plantas y especias desconocidas hasta entonces en Europa, como el pavo, el maíz, patatas, chocolate, tabaco, etc.

Los principales inventos de esta época fueron la máquina de vapor; el telar mecánico, las máquinas de hilar que revolucionaron el siglo XVIII, junto a las técnicas de producción industrial. A partir de ahí ocurrió el auge de la industria fabril.¹²⁶

Este periodo se caracterizó por crear el mayor conjunto de transformaciones económicas, tecnológicas y sociales de la historia de la humanidad desde la prehistoria, que pasó de la economía rural basada fundamentalmente en la agricultura y el comercio, a una economía de carácter urbano, industrializada y mecanizada.

La Revolución Industrial influyó en todos los aspectos de la vida cotidiana de una u otra manera. La producción agrícola y de la naciente industria se multiplicó, a la vez que disminuía el tiempo de producción. A partir de 1800 la riqueza y la renta per cápita se multiplicó como no lo había hecho nunca en la historia, pues hasta entonces el PIB per cápita se había mantenido prácticamente estancado durante siglos. En palabras del premio Nobel Robert Lucas “Por primera vez en la historia, el nivel de vida de las masas y la gente común experimentó un crecimiento sostenido (...) No hay nada remotamente parecido a este comportamiento de la economía en ningún momento del pasado”

A partir de este momento se inició una transición que acabaría con siglos de una mano de obra basada en el trabajo manual y el uso de la tracción animal, siendo sustituidos por maquinaria para fabricación industrial y transporte de mercancías y pasajeros.

6.1.1. Los efectos sociales de la revolución industrial

La explotación o extracción mineral tuvo un auge sin precedentes durante la revolución industrial, específicamente del carbón, el hierro y el acero. Esto provocó la concentración de grandes masas de trabajadores en las minas, y luego con la expansión de la industrialización, en todos los lugares de trabajo. Como la

¹²⁶ *Vid. Ibídem.*

población había crecido enormemente, se utilizaba mano de obra tanto en la agricultura y en la industria, en forma tan amplia que a veces trabajaba toda una familia en el mismo lugar. La concentración fue una característica de la época.

Un primer efecto social y económico de la revolución industrial fue la disminución de las personas ocupadas en la producción no industrial. Antes de la revolución, “el exceso de oferta de trabajo en relación con la demanda, se decía que era el resultado del agotamiento de las oportunidades de inversión, que se calificaba como característico de un estado avanzado de capitalismo”.¹²⁷

Engels¹²⁸ indicaba que los inventos que tecnológicamente revolucionaron la producción “decidieron la victoria del trabajo mecánico sobre el trabajo manual en los principales sectores de la industria inglesa,” por lo que los trabajadores manuales fueron reemplazados por las máquinas y ello trajo como consecuencia la desvalorización del trabajo ya que los obreros, aún calificados o especialistas, debían aceptar salarios indignos y las condiciones de trabajo más inhumanas que se pueda imaginar.

Pero la disminución de las personas ocupadas fuera de la industria fue superada por la gran demanda de trabajadores que provocó precisamente, el desarrollo de la industria es decir, la mecanización sustituyó el trabajo o esfuerzo humano, pero promovió la contratación masiva de obreros, en tanto que masiva fue la producción, a niveles muy superiores existentes anteriormente. En Inglaterra de 1845, dos terceras partes de los ingleses laboraban en la industria.¹²⁹ *“El proletariado nació de la introducción del maquinismo. La rápida expansión de la industria exigía brazos; el salario aumentó por consecuencia, y grupos compactos de trabajadores procedentes de las regiones agrícolas emigraron hacia las ciudades.”*

La segunda consecuencia de la revolución industrial sobre la sociedad, fue la concentración de los trabajadores. La aldea se convierte en ciudad, la ciudad crea vías férreas, canales, carreteras, edificios. Se fabrican máquinas y productos

¹²⁷ Vid. T. S. Asthon. *Op. cit.* p. 69.

¹²⁸ Vid. F. Engels. *La situación de la Clase Obrera en Inglaterra.* 1945. p. 47, en <http://www.facmed.unam.mx/deptos/salud/censenanza/spivst/spiv/situacion.pdf>

¹²⁹ Vid. Idem. p. 58.

terminados; se concentra el mercado de materias primas; en fin, crecen las ciudades industriales.

En las industrias, la concentración era mucho más trascendente pues los obreros laboraban durante muchas horas al día, sin descanso, en grandes hangares, donde producían junto a cientos de iguales. Y como consecuencia de estas grandes concentraciones, también se creaban los llamados barrios obreros, en los que habitaban (como parte de la forma de pago), los trabajadores. Y la concentración llevó también a jornadas prolongadas de trabajo y al pago con vales o fichas en vez de monedas.

Esta concentración promovió la especialización o profesionalización laboral.¹³⁰ Aparecieron especialistas en la industria de los hilados, del carbón, del hierro, etc. Esa especialización contrastaba con su condición laboral, que se caracterizaba por salarios que sólo alcanzaban para subsistir, inestabilidad absoluta, entre otros males. Engels describía en 1845, la situación de los trabajadores en Inglaterra en los siguientes términos:

“La propiedad directa o indirecta de las subsistencias y de los medios de producción es el arma con la cual se lucha; asimismo está claro como el día, que el pobre sufre todas las desventajas de semejante estado. Nadie se preocupa de él; lanzado en este torbellino caótico, tiene que defenderse como pueda. Si tiene la suerte de encontrar trabajo, es decir; si la burguesía le concede la gracia de enriquecerse a su costa; obtiene un salario que apenas es suficiente para sobrevivir; si no encuentra trabajo, puede robar, si no teme a la policía, o bien morir de hambre y aquí también la policía cuidará que muera de hambre de manera tranquila, sin causar daño alguno a la burguesía.”

La situación se agravaba porque los trabajadores no tenían ningún derecho, y no podían reclamar o negociar sus salarios. Debían aceptar la situación, incluso la posibilidad de morir laborando por falta de descanso, o morir de hambre en la calle. De allí que Marx y Engels los calificaran en el manifiesto comunista de 1848, como los “proletarios”, del latín prolem darem que significa entregar a los hijos,

¹³⁰ Vid. D. Campos Rivero. *Derecho Laboral*. 2003. Temis. Colombia p. 23.

pues según estos autores, la única propiedad que los trabajadores tenían eran sus hijos y su capacidad de trabajo que entregaban a la sociedad, para ser explotados. Se trataba de una lucha, o una guerra social, en donde las personas no se consideran recíprocamente sino como sujetos utilizables; “cada quien explota al prójimo, y el resultado es que el fuerte pisotea al débil y que el pequeño número de fuertes, es decir los capitalistas, se apropian todo, mientras que sólo queda al gran número de débiles, a los pobres, su vida apenas.”¹³¹

El crédito permanente era un mecanismo de atar a los trabajadores a los intereses de los propietarios de las fábricas. Se endeudaban hasta completar un círculo vicioso de deuda y crédito adelantado, contra el futuro salario, etc.¹³²

La vivienda era malsana y promovía el hacinamiento. En Westminster, uno de los principales lugares de Inglaterra, vivían en 1840 cinco mil trescientos sesenta y seis familias de obreros en cinco mil doscientas noventa y cuatro viviendas, que incluían hombres, mujeres y niños; mezclados, sin atención a la edad o el sexo. En total veintiséis mil ochocientos treinta personas, y las tres cuartas partes del número de familias citadas, sólo disponían de una pieza.¹³³

El barrio obrero de Whitechapel y Bethnal Green era el más grande. Allí había mil cuatrocientas casas habitadas por dos mil setecientos noventa y cinco familias, o sea unas doce mil personas. El espacio donde habitaba ésta cantidad importante de población, no completaba mil doscientos pies y en tal apiñamiento a menudo habitaban un hombre, su mujer, cuatro ó cinco 5 niños y a veces también el abuelo y la abuela en una sola habitación de diez a doce pies cuadrados, donde trabajaban, comían y dormían.¹³⁴

Las calles eran insalubres, los asilos para indigentes y el asistencialismo social proliferó en Londres y en Irlanda. De igual forma la mendicidad y la delincuencia, así como la prostitución, fueron patentizadas como males sociales endebles, durante este periodo. No había ninguna protección para las mujeres ni los niños.

¹³¹ Vid. F. Engels. *Op. cit.* p. 71.

¹³² Vid. T. S. Asthon. *Op. cit.* p. 70.

¹³³ Vid. F. Engels. *Op. cit.* p. 72.

¹³⁴ Vid. M.G. Alston, *cit por Engels. Op. cit.* p. 73.

De hecho, las primeras leyes laborales fueron dirigidas a disminuir el maltrato laboral a los niños.

Louis René Villermé desarrolló un estudio investigativo de la situación de los obreros franceses en 1840, denominado “Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie”, que indicaba, según el resumen de Barbagelata,¹³⁵ que la alimentación era insuficiente; vestimenta en estado deplorable; viviendas insalubres y peligrosas; exigencia de esfuerzo laboral excesivo, que causaba muertes a temprana edad (más de 14 horas diarias de trabajo); salarios muy bajos; numerosos menores laborando (entre 7 y 14 años de edad); niños con igual jornada de trabajo que los adultos; sin medios de transporte público; castigos corporales en la empresa; ausencia de protección contra accidentes de trabajo, que eran comunes; enfermedades asociadas al trabajo y ausencia total de sensibilidad empresarial.

El liberalismo desde el punto de vista ideológico, fue el gran propulsor de esta revolución industrial pero en el orden social, fue el causante de los escenarios descritos, porque el liberalismo se preocupó de proteger al individuo frente al Estado, pero no resolvió el problema del abuso de un particular frente a otro, como fue la consecuencia de la revolución industrial. El socialismo y el comunismo aseguran algunos, fue bien recibido por las masas de trabajadores, “por el abandono religioso y moral a que los habían reducido la teoría y la práctica de la economía liberal.”¹³⁶

6.1.2. Reacción ante la cuestión social

Demostrado el desinterés o la incapacidad de la doctrina liberal para enfrentar y proponer reformas a la situación social creada a partir de la puesta en práctica de la más amplia libertad de comercio y de trabajo, surgen entonces diversas respuestas para intentar resolver la situación creada. Así, aparecen en primer lugar, lo que se ha

¹³⁵ Vid. H. H. Barbagelata. *Curso sobre la Evolución del Pensamiento Jus laboralista*. 2009. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo. p. 35.

¹³⁶ Vid. Liberalismo. www.mercaba.org/Filosofia/Argos/cuestion_socila03.htm.

dado en llamar los socialistas utópicos, luego el socialismo científico y la reacción de la Iglesia católica, a través de la llamada doctrina social de la Iglesia.

6.1.2.1. Reacciones conformistas

Adam Smith ha sido el principal exponente de la teoría económica que ha servido de base al liberalismo, expresando en su obra de 1776, "La Riqueza de las Naciones", que la clave del bienestar social está en el crecimiento económico,¹³⁷ el cual se promueve a través de la división del trabajo y la libre competencia. Según esta tesis, la división del trabajo a su vez, se desarrolla a medida que se amplían los mercados y por ende, la especialización. Smith considera la libre competencia como el medio más idóneo de la economía, afirmando que las contradicciones engendradas por las leyes del mercado serían corregidas por lo que él denominó "la mano invisible" del sistema, o del mercado, como se denominado modernamente.

Las transacciones entre productores y consumidores están basadas ineludiblemente, por el egoísmo. Gracias a la apelación al egoísmo de los particulares, se logra el bienestar general.

Afirmaba que *"el hombre necesita casi constantemente la ayuda de sus semejantes, y es inútil pensar que lo atenderían solamente por benevolencia (...) No es la benevolencia del carnicero o del panadero la que los lleva a procurarnos nuestra comida, sino el cuidado que prestan a sus intereses"*.

Reconocía y promovía que debían prohibirse en consecuencia, las asociaciones pero no sólo las de los obreros, sino también la de los empleadores, que en la práctica impedían la libertad de mercado.

Esta teoría justificaba el desarrollo del libre mercado que se desenvolvía de hecho en Inglaterra y el resto de Europa.

¹³⁷ Vid. El blogsalmon. *Economistas Notables: Adam Smith*, en <http://www.elblogsalmon.com/economistas-notables/economistas-notables-adam-smith>

David Ricardo por su parte,¹³⁸ expuso las ideas de sus contemporáneos acerca del precio de las mercancías, identificando el salario como el precio de la mercancía denominada trabajo. Explicaba que el precio natural del salario estaba determinado por los medios para subsistir y perpetuarse que requiere el obrero, mientras que el precio corriente del trabajo es el que resulta del juego de la libre oferta y demanda de esa mercancía llamada trabajo.

Otra respuesta conforme con el sistema, fue el asistencialismo social,¹³⁹ el cual había existido desde la fundación del Estado pero ahora tomaba ribetes de respuesta del sistema a los males que el mismo originaba. Los obreros eran libres para determinar y escoger su empleo en teoría pero si no podían lograr colocarse y caían en la indigencia, allí estaba el sistema, a través del asistencialismo social, para enmendar esa “falla” del sistema.

La ley de los pobres de 1597, promulgada por el parlamento inglés, indicaba que todos los beneficiarios de la asistencia pública, debían vivir confinados en las llamadas casas de corrección, pues la pobreza era considerada un problema de actitud genética que debía ser corregida. La corrección consistía en la pérdida de la ciudadanía económica, en base a lo cual los “beneficiarios” se convertían en cuasi esclavos, en materia laboral. Pero con la revolución industrial, la beneficencia pública se hizo más “solidaria”, y con ello, “se ocultaba también su real intención de promover la libre circulación del trabajador, metamorfoseándolo en mercancía”.¹⁴⁰

Racionalizar la asistencia social se convirtió sin dudas, en un instrumento de los poderosos para asegurar mano de obra barata, cuando toda Europa era una vasta república burguesa-capitalista de mediados del siglo XIX. El servicio social así concebido, nace con la marca del capitalismo, *“articulado con el proyecto de hegemonía del poder burgués, gestada bajo el manto de una gran contradicción que impregnó sus entrañas (...) buscó afirmarse históricamente –su propia*

¹³⁸ Vid. ELPE, Enlaces Latinoamericanos para Economistas. *El Pensamiento de Ricardo*, en http://www.edu365.com/aulanet/comsoc/Lab_economia/economistes/David_Ricardo.htm.

¹³⁹ Vid. M. L. Martinelli. *Servicio Social. Identidad y Alienación*. 1995. Segunda Edición. Cortez Editora. Sao Paulo. p. 55.

¹⁴⁰ Vid. Idem. p. 68.

trayectoria lo revela- como una práctica humanitaria, sancionada por el Estado y protegida por la Iglesia, como una mistificada ilusión de servir". ¹⁴¹

6.1.2.2. Reacciones inconformes

6.1.2.2.1. El socialismo utópico

El término socialismo utópico fue acuñado en 1839 por **Louis Blanqui**¹⁴² para definir a los pensadores que aunque bienintencionados, pecaban de idealismo e ingenuidad. Marx y Engels, para diferenciar su doctrina de aquellos, le denominaron "socialismo científico". Las ideas del socialismo utópico alcanzaron su madurez en el período comprendido entre 1815 y 1848.

El socialismo utópico fue esbozado por un grupo de pensadores **heterogéneos** que tuvieron algunos rasgos en común, en gran medida influidos por las ideas de Rousseau. Entre esos rasgos tenemos:

- La idea de *naturaleza* estaba muy presente en sus ideales, aunque ello no fue obstáculo para que favoreciesen la industrialización.
- Diversas propuestas para la creación de una sociedad ideal y perfecta, en la que el ser humano se relacionase en *paz*, armonía e *igualdad*.
- Proponían cambios sociales a partir la voluntad de los hombres, es decir, pacíficamente. Se oponían a las revoluciones y a la huelga.
- Denunciaron los perniciosos efectos del capitalismo, pero no investigaron sobre sus causas.
- Para paliar las injusticias y desigualdades, sugirieron diversos planes, en los que primaron la solidaridad, la filantropía y el amor fraternal.

¹⁴¹Vid. Idem. p. 72.

¹⁴² Vid. Socialismo Utópico, en <http://www.claseshistoria.com/movimientossociales/socialismoutopico.htm>

En su afán por proponer la transformación de la sociedad post revolución industrial, presentaron propuestas de reorganización social sin preocuparse demasiado por las posibilidades que aquellos tenían, de ser llevados a la realidad.¹⁴³

6.1.2.2.1.1. Saint Simon

Entre los más destacados de estos pensadores tenemos al francés Claudé Henry de Ruvroi, conde de Saint Simon, cuya propuesta consistía en establecer un nuevo orden económico para el bienestar de los pobres, basado en el desarrollo racional de industria, según el cual los trabajadores debían organizarse en una gran asociación que permitiera una producción creciente, de forma ininterrumpida. Esta sociedad debía estar regentada por los industriales y los banqueros. Consideraba la libertad liberal como la máscara tras la cual se oculta el caos y la anarquía.¹⁴⁴

6.1.2.2.1.2. Fourier

Otro pensador socialista utópico francés fue Francois Marie Charles Fourier, autodidacta, de clase media, según el cual los trabajadores deberían tener varios empleos, por cada día de trabajo, para evitar la monotonía. Deberían elegir voluntariamente los trabajadores y los niños debían desarrollar los trabajos más desagradables, porque a ellos les gustaba ensuciarse.¹⁴⁵

La idea central de Fourier era crear comunidades de trabajo denominadas “falansterios” conformadas por mil ochocientas personas, en las que se realizarían siete actividades específicas: trabajo doméstico; agrícola; fabril; comercial; docencia; estudio y uso de las ciencias, y de las bellas artes. Los falansterios se financiarían con aportaciones voluntarias de capitalistas humanistas.

¹⁴³ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 38.

¹⁴⁴ Vid. Idem. p. 39.

¹⁴⁵ Vid. A. Cole, *cit.* por De Buen. *Op. cit.* p. 153.

6.1.2.2.1.3. Sismondi

Jean-Charles Leonard Sismonde de Sismondi, nacido en Ginebra, pero de origen francés, economista, partidario de un socialismo humanista pero no anticapitalista, propugnaba por un Estado que garantizase a los trabajadores salario suficiente y mínimo de seguridad social. Propuso que el Estado asegurase condiciones económicas a los pequeños productores. Creía en el control del Estado sobre la natalidad como remedio económico.¹⁴⁶ Indicaba que el capitalismo no debía promover la multiplicación de la producción, porque ello engendraba un proletariado inculto técnicamente e inmoral.

El Estado según su propuesta, heredaría las riquezas acumuladas de los particulares, distribuiría el crédito, y dirigiría la economía. Tales ideas, fueron calificadas como antidemocráticas, por basarse en el control social aristocrático, de sabios e industriales.¹⁴⁷

6.1.2.2.1.4. Robert Owen

Robert Owen nació en Gales, Inglaterra en 1771, y es considerado hoy uno de los más grandes líderes sindicales de todos los tiempos y fundador del socialismo inglés.¹⁴⁸ Tuvo una vida fructífera de proyectos que negaban el capitalismo y pretendían sustituirlo, por vía de la voluntad. Empezó en 1800, comprando la empresa algodonera New Lanark, en la que aplicó modelos de relaciones laborales muy distintos a los de la época, tales como establecimiento de comedores para los trabajadores, jardines de infancia y escuelas para sus hijos; abolió el pago de multas en efectivo, y pagó los salarios en épocas de crisis o paros forzosos.

Intentó convencer a los capitalistas ingleses de hacer lo mismo sin éxito, por supuesto, y promovió entonces las cooperativas de producción, como opción a la

¹⁴⁶ Nadie debe tener hijos que no demuestre que pueda sostener, aseguraba, y en caso que ello ocurra, el progenitor debe ser sancionado.

¹⁴⁷ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 40.

¹⁴⁸ Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 157.

beneficencia pública. Viajó a Estados Unidos y compró la colonia New Armony intentando repetir la experiencia cooperativista, proyecto en el que fracasó debido a la heterogeneidad cultural e ideológica de sus miembros.

De regreso a Inglaterra presentó el proyecto de lo que sería la Gran Unión Nacional Moral de las Fuerzas Productoras, en 1833; intento de organización sindical para enfrentar al capitalismo de forma pacífica. Al año siguiente presidió la Gran Alianza Nacional de Sindicatos Obreros, organización que fue reprimida y destruida en ese mismo año.¹⁴⁹

6.1.2.2.1.5. Proudhon

Pierre Joshep Proudhon nació en 1809 en Francia, de origen obrero. Laboró en una imprenta y se hizo autodidacta, hasta lograr publicar importantes obras sobre historia y sobre los problemas sociales de la época. Su primera obra publicada en 1840, titulada “Que es la Propiedad?” le valió un gran fama. Después publicó otras como “Sistema de las Contradicciones Económicas” que llevaba como subtítulo “Filosofía de la Miseria” (1846), que provocó una réplica de Carlos Marx en una obra denominada “Miseria de la Filosofía”. También publicó Proudhon “Idea General de la Revolución en el Siglo XIX” y finalmente, en 1865, publicó la obra “De la Capacidad Política de las Clases Obreras”. Confiaba en su teoría, que los poderosos se desprendieran voluntariamente de sus riquezas, para construir un mundo más equitativo.

Además de presentar algunas inconsistencias como el indicar por un lado la posibilidad de la conciliación de las clases sociales, y por el otro señalar que los obreros deberían separarse conscientemente del mundo del capital, y construir su mundo aparte, Proudhon ha sido considerado como uno de los teóricos del anarquismo, junto a Bakunin y Kropotkin.

Consideraba que la libertad era la causante del orden y el orden era impuesto por los poderosos, a través de la estructura social y jurídica del Estado. En

¹⁴⁹ *Vid.* Idem. p. 158.

consecuencia, no debería existir un Estado, sino una Asamblea general que equilibrara las libertades. Sugería la creación de bancos de cambio de dinero por mercancía, que llevaría a los trabajadores a obtener materias primas y así se acabaría con su explotación. En la nueva sociedad, sólo existirían trabajadores unidos por la solidaridad industrial.¹⁵⁰

6.1.2.2.1.6. Louis Blanc

Español de origen pero hijo de franceses, estudió en Francia en donde se graduó de periodista y abogado. En 1839 publicó "La Organización del Trabajo", que ejerció gran influencia en el pensamiento obrero de la época. Luego en 1849 publicó "El Socialismo: derecho al Trabajo". Fue un activo dirigente popular que participó de la revolución de 1848, de cuyo gobierno emergente formó parte, debido "más al temor que los sectores reaccionarios del país sentían hacia las clases populares, que al deseo sincero de contar con su participación en la solución de los problemas sociales..."¹⁵¹ Por eso al final, producto de sus contradicciones con el resto del gobierno, hubo de exiliarse en Inglaterra y volver en 1870, con la Comuna de París.

Su propuesta consistía en organizar talleres nacionales gubernamentales, en donde se aplicarían las técnicas más avanzadas y la consecuente preparación de los obreros, a los que se les garantizaría un salario mínimo, que satisficiera sus necesidades. Estos talleres provocarían la deserción de los obreros de los talleres de la industria capitalista, que obligaría a éstos últimos a mejorar las condiciones de los trabajadores en sus empresas o cerrar. De esta forma esas empresas se convertirían en cooperativas dirigidas por corporaciones que las agruparían por rama industrial. Así, desaparecería el capitalismo.

Consideraba que el Estado debía estar al servicio de las grandes masas de la población, que debía planificar el desenvolvimiento económico y la gestión de los servicios públicos. Los beneficios o ganancias de los talleres nacionales, deberían

¹⁵⁰ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 44.

¹⁵¹ Vid. *Ibidem.*

ser administrados y distribuidos por el Estado para satisfacer necesidades de orden social es decir, promovía la creación de una “república social”, en la que prevaleciera una igualdad económica y social. “De cada uno según sus capacidades, a cada quien según sus necesidades”.¹⁵²

6.1.2.2.2. El socialismo científico

Como se ha expresado anteriormente, con éste nombre definieron sus teóricos la doctrina opuesta a lo que ellos denominaron el socialismo utópico, descrito en líneas anteriores y cuya central diferencia estriba en que éste sustenta sus posibilidades de cambio del sistema capitalista de producción en la voluntad de los obreros y sobre todo de los empleadores, mientras que el llamado socialismo científico describe que los cambios en la sociedad obedecen a leyes y que no son producto de la voluntad de los hombres. Es una teoría determinista, pero con el objetivo de transformar la sociedad capitalista, escudriñando cómo y en qué momento sería eso factible, considerando las leyes del desarrollo social.

A Carlos Marx y Federico Engels se les considera los principales expositores del socialismo científico, al que comúnmente también se le suele denominar marxismo. Su teoría está expuesta en una prolija literatura a lo largo de la vida de ambos, pero resumida en el Manifiesto del Partido Comunista o Manifiesto Comunista como suele designársele, publicado en 1848.

La primera y trascendental ley que ellos proponen, es que la historia de la humanidad es la historia de la lucha de clases sociales antagónicas, que objetivamente poseen una ubicación distinta en la producción de bienes, y la segunda ley es que esa contradicción objetiva es lo que produce, con el transcurrir del tiempo la acumulación de cambios cuantitativos que conllevan a cambios cualitativos; saltos de calidad en el desarrollo social es decir, nuevos tipos de sociedades, con nuevas clases sociales.

¹⁵² *Vid.* Idem. p. 46.

Según el socialismo científico, el cambio de la sociedad viene determinado por la profundización del desarrollo aplicado a la producción, que obliga a transformar las relaciones entre productores (trabajadores) y empleadores (apropiadores del producto del trabajo). La producción es cada vez más social, mientras que la apropiación del producto es cada vez más individual en el capitalismo, esa acumulación conllevará a un cambio objetivo en la sociedad.

Pero también señalaban Marx y Engels que la clase obrera tenía un papel importante que jugar en la construcción de una nueva sociedad: el socialismo pues en ella, se verán librados de los abusos del capital al eliminar la propiedad privada sobre los medios de producción, que deben pasar a manos del Estado.

Los obreros, denominados el proletariado, sólo existen en la medida en que exista la burguesía. Dependen de ella, y sus salarios son míseros, sólo les alcanza para reproducir su capacidad de trabajar. Se trata de romper esa miseria, cambiando el sistema de producción, eliminando la propiedad privada. Proponen la revolución comunista, en donde la propiedad será comunitaria y no privada. “Los proletarios con ella, no tienen nada que perder, excepto sus cadenas” describía el manifiesto comunista.

6.1.2.2.3. La doctrina social de la Iglesia Católica

La iglesia como se ha dicho, constituyó durante la edad media un poder inmenso, aliada del absolutismo monárquico, que al ser rechazado por la sociedad debido a los cambios que demandaban la reaparición del comercio y la navegación, evolucionando hasta el capitalismo, fue rechazada conjuntamente con ese absolutismo. El liberalismo significó la negación de la unidad iglesia-Estado, mientras que todas las reacciones de rechazo al capitalismo antes descritas, no buscaron consuelo ni solución en la iglesia.

El radicalismo ideológico con que fue enfrentado primero las formas feudales propias de la edad media y luego el propio capitalismo, cuya máxima expresión como se ha indicado, fue hasta entonces la revolución industrial, juzgaron conveniente no mirar la doctrina de la iglesia como la solución de los problemas sociales, pues se trataba de resolver la miseria material de los obreros, que no

podía solucionarse con la fe sino con soluciones originadas en la opinión científica y razonada, a raíz del estado de cosas vigente.¹⁵³

El maquinismo condenó a los hombres a una actividad embrutecedora, desprovista de toda creatividad, en la que se destruyó toda tradición, despersonalizando el trabajo humano y desapareciendo sus vínculos con la naturaleza; en donde la doctrina del amor al prójimo, promovido por la religión católica, fue excluida, como fue excluida toda actuación de espiritualidad.

En la primera mitad del siglo XIX aún prevalecía el romanticismo subjetivo y la espiritualidad eclesiástica pero con el desarrollo inmenso de la sociedad, estas condiciones habían desaparecido. Las autoridades eclesiásticas se dieron cuenta de ello un poco tarde, inmiscuidas como estaban en una labor de evangelización mundial, principalmente en Asia y América. Había aparecido el cuarto estado: el proletariado, y su miseria¹⁵⁴ que hizo surgir las respuestas descritas al estado social emergente del capitalismo, catapultado por la revolución industrial.

La Iglesia entonces debió en primer lugar, mirar hacia adentro y afinar su unidad interna y su fe en la doctrina que profesaban. Así, hubo de robustecer el pontificado y reafirmar sus dogmas.¹⁵⁵ Luego, la iglesia proclamó su doctrina social, distinta al liberalismo y al socialismo, expresada en duras críticas a ambas corrientes ideológicas.

¹⁵³ Vid. *El Siglo XIX: La Iglesia Centralizada en Lucha con la Cultura Moderna*, en http://www.mercaba.org/IGLESIA/Historia/LORTZ/108-109_siglo_xix.htm

¹⁵⁴ En los tiempos de la revolución francesa, en las postrimerías de la monarquía, se habían descrito tres estados que conformaron la asamblea nacional emergente: La Monarquía y la nobleza, constituían el primer estado; el segundo lo conformaban el clero y los terratenientes, y el tercero estaba compuesto por la clase media, los comerciantes y el pueblo.

¹⁵⁵ El Concilio Vaticano I desarrollado en 1869, estableció como doctrina, la infalibilidad del Papa, que expresa: "Por esto, adhiriéndonos fielmente a la tradición recibida de los inicios de la fe cristiana, para gloria de Dios nuestro salvador, exaltación de la religión católica y salvación del pueblo cristiano, con la aprobación del Sagrado Concilio, enseñamos y definimos como dogma divinamente revelado que: El Romano Pontífice, cuando habla ex cathedra, esto es, cuando en el ejercicio de su oficio de pastor y maestro de todos los cristianos, en virtud de su suprema autoridad apostólica, define una doctrina de fe o costumbres como que debe ser sostenida por toda la Iglesia, posee, por la asistencia divina que le fue prometida en el bienaventurado Pedro, aquella infalibilidad de la que el divino Redentor quiso que gozara su Iglesia en la definición de la doctrina de fe y costumbres. Por esto, dichas definiciones del Romano Pontífice son en sí mismas, y no por el consentimiento de la Iglesia, irreformables."

El Papa León XIII indicaba que el liberalismo es una doctrina que, enarbolando la libertad, olvida la justicia distributiva que Aristóteles y Santo Tomás de Aquino habían pregonado. Resulta repugnante, escribía, “el querer que no intervenga vínculo alguno entre el hombre y la sociedad civil y Dios, creador y por tanto legislador supremo y universal”, porque todo lo hecho tiene forzosamente un lazo que lo une con su creador; por lo que lo inferior, lo creado, debe someterse a la superioridad de su creador. Indicaba que, dejando el juicio de lo bueno y verdadero sólo a la razón, desaparece la distinción propia y natural entre el bien y el mal,¹⁵⁶ dejando la puerta abierta a toda corrupción moral.

El liberalismo, cuestionaba la iglesia, promueve la centralidad en el hombre, aduciendo el bien común pero basado en el concepto racional y no teológico de lo que éste significa y que consecuentemente, puede variar según los intereses. La soberanía de la razón puede conllevar a la ausencia de la moral, que implica actuar según intereses y no según valores cristianos, alejándonos de la salvación en la vida eterna.

Sobre el socialismo la iglesia cuestionó que se preocupaba por el bienestar material de los hombres, olvidándose y aun negando expresamente todo bienestar espiritual, cuando de las buenas obras y del actuar con amor al prójimo, dependen la salvación del alma de todos, de los obreros y de los capitalistas. Es una doctrina materialista que pretende ahogar la bondad del alma, silenciarla en un mundo de bienestar material, sin sustento moral alguno, lo que es absurdo y despreciable a los ojos de Dios.

En consecuencia, desde mediados del siglo XIX, en la Iglesia se fue gestando la que será conocida como la Doctrina Social, cuyo documento más representativo fue la encíclica Rerum Novarum del año 1891, de León XIII que se ha ido desarrollando, enriqueciéndose con las aportaciones de los diferentes romanos pontífices. Su autor, conocido como el «Papa de los obreros», denunciaba vehementemente la triste situación en la que se encontraba el proletariado:

“Es urgente proveer de la manera oportuna al bien de las gentes de condición humilde, pues es mayoría la que se debate indecorosamente en una situación miserable y calamitosa, ya que (...) desentendiéndose las instituciones y las leyes de la religión de

¹⁵⁶ Vid. El Siglo XIX: La Iglesia Centralizada. . .

nuestros antepasados, el tiempo fue insensiblemente entregado a los obreros, aislados e indefensos, a la inhumanidad de los empresarios y a la desenfrenada codicia de los competidores (...). Añádese a esto que no sólo la contratación del trabajo, sino también las relaciones comerciales de toda índole, se hallan sometidas al poder de unos pocos, hasta el punto de que un número sumamente reducido de opulentos y adinerados ha impuesto poco menos que el yugo de la esclavitud a una muchedumbre infinita de proletarios”

Denunciaba también las arbitrariedades de los empresarios, a los cuales les imponía responsabilidades morales, en los siguientes términos:

“no considerar a los obreros como esclavos; respetar en ellos, como es justo, la dignidad de la persona (...). Que los trabajos remunerados, si se atiende a la naturaleza y a la filosofía cristiana, no son vergonzosos para el hombre, sino de mucha honra, en cuanto dan honesta posibilidad de ganarse la vida. Que lo realmente vergonzoso e inhumano es abusar de los hombres como de cosas de lucro y no estimarlos en más cuanto sus nervios y músculos puedan dar de sí. (...) Tampoco debe imponérseles más trabajo del que puedan soportar sus fuerzas, ni de una clase que no esté conforme con su edad y su sexo. Pero entre los primordiales deberes de los patronos se destaca el de dar a cada uno lo que sea justo. (...) Tengan presente los ricos y los patronos que oprimir para su lucro a los necesitados y a los desvalidos y buscar su ganancia en la pobreza ajena, no lo permiten ni las leyes divinas ni las humanas. Y defraudar a alguien en el salario debido es un gran crimen, que llama a voces las iras vengadoras del cielo”

Terminaba cuestionando las soluciones socialistas, denunciando que intentar acabar con la propiedad privada en base al odio de las clases no podía ser la solución a los graves problemas de momento.

En 1931 el Papa Pío XI publicó la encíclica *Quadragesimo Anno*, en la que aceptaba la existencia de las clases sociales engendradas por el nuevo sistema económico y los nuevos incrementos de la industria, e indicaba que debía establecerse una ley de justicia social, que prohibiera a una clase excluir a otra de los beneficios sociales y consecuentemente, la incumplirían los ricos que aspiran apropiarse de todos los beneficios sociales y que nada llegue al obrero, igual que los proletarios que aspiran a que todo sea para sí, por ser producto de sus manos.

Terminaba señalando que deben asociarse el capital y el trabajo, para el beneficio de la sociedad y para la satisfacción de ambos.¹⁵⁷

Quedaba así asentada la teoría y concepto de la justicia social como una respuesta no extrema, a las tristes realidades sociales emergentes de la revolución industrial; como respuesta a la cuestión social, planteada por el capitalismo del siglo XIX.

6.2. Teoría y concepto de justicia social

Algunos autores consideran que el origen de la justicia social se encuentra, no en las injusticias del siglo XIX, sino en lo que se conoce como justicia distributiva, que estableció Aristóteles. Este concepto implica según su autor, que todas las personas debieran disfrutar y acceder a una serie de bienes imprescindibles como podían ser la educación o la alimentación, o la propia libertad. La justicia social compromete al Estado para compensar las desigualdades que surgen en el mercado y en otras estructuras propias de la sociedad capitalista.¹⁵⁸

Podemos colegir que el término Justicia Social es un concepto que responde a las situaciones de desigualdad social; que define la búsqueda de equilibrio entre partes desiguales por medio de la creación de protecciones o desigualdades de signo contrario, a favor de los más débiles.

El concepto *giustizia sociale* fue utilizado por primera vez en 1840 por el sacerdote italiano Luigi Taparelli d'Azeglio, en su obra *Saggio teoretico di dritto naturale, appoggiato sul fatto* (Ensayo teórico del derecho natural apoyado en los hechos). En dicho trabajo el autor indica que la justicia social debe igualar de hecho a todos los hombres, en lo referente a los derechos de la humanidad.

Durante el siglo XIX como se ha expresado, surgió el concepto de la cuestión social consistente en el creciente malestar y reclamo de los trabajadores, que se expandió a todo el mundo a partir del surgimiento del capitalismo. Por ello

¹⁵⁷ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 74.

¹⁵⁸ Vid. Definición de justicia social - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/justicia-social/#ixzz3A2RMiytU>

Taparelli, considerado como uno de los fundadores de la doctrina social de la Iglesia, creó el término de justicia social para aplicarlo a los conflictos obreros que se extendieron a raíz del establecimiento de la sociedad industrial.

En 1848 el pensador y filósofo italiano Antonio Rosmini-Serbati, hacía especial relevancia del concepto de justicia social y trece años después, en 1861, fue el filósofo y político inglés John Stuart Mill quien dio el respaldo y prestigio definitivos a dicho término, el cual ha influido hasta la actualidad en los pensadores sociales.

En su libro Utilitarismo, Stuart Mill señalaba que la sociedad debería tratar igualmente bien a los que se lo merecen es decir, a los que merecen absolutamente ser tratados igualmente. Según Mill, este es el más elevado estándar abstracto de justicia social y distributiva hacia el que todas las instituciones, así como los esfuerzos de todos los ciudadanos virtuosos, deberían converger en el mayor grado posible.

Pero la descripción más concreta y exacta del concepto de justicia social aparece en la encíclica *Gaudium et Spes* (alegría y esperanza), expedida en el transcurso del Concilio Vaticano II (1962-1965). Según dicha encíclica, existe justicia social cuando la sociedad posibilita que cada persona, asociación o pueblo, disponga de los medios necesarios según su naturaleza y condición, para poder desarrollarse plenamente, lo cual implica el bien común.

Según la doctrina de la Iglesia, el bien común conlleva tres elementos esenciales: el respeto a la persona, el bienestar social, y el desarrollo y la paz a modo de estabilidad y seguridad social. La autoridad entonces, debe garantizar la justicia social para la búsqueda del bien común.¹⁵⁹

Otros autores opinan de manera distinta y señalan que la justicia social es un eufemismo,¹⁶⁰ que se trata de un espejismo pues la justicia siempre se ha ocupado de las relaciones individuales. “la justicia sólo adquiere sentido en un esquema normativo basado en la conducta individual”, agregando que los resultados finales del proceso mercantil no son propiciados ni previstos por nadie, de donde resulta infundado calificar

¹⁵⁹ Vid. Agustín Fabra. *Justicia Social*, en <http://www.monografias.com/trabajos93/justicia-social/justicia-social.shtml>

¹⁶⁰ Cfr. F. A. Hayek. *Democracia, Justicia y Socialismo*. 1985. Unión Editorial S.A. Madrid. p. 25.

de justos o injustos esos resultados. *“Ningún preconcebido programa redistributivo podría en la práctica tomar realidad en la medida en que se pretendiese respetar la libertad del ciudadano a proyectar su propia existencia”*.

Para Hayek, la mecánica mercantil se ajusta a la definición de juego que brinda el diccionario de Oxford, al describirlo como “actividad competitiva sometida a reglas y en la que el resultado depende de la mayor habilidad, fuerza o suerte”.¹⁶¹ El amor al prójimo, resultante de la formación tribal de la humanidad y de otros estadios históricos superados, no cuentan en este juego, y no puede contar, sugiere, porque la coordinación objetiva del mercado impone los precios de las mercancías, y ello no guarda relación con los deseos de las personas.

La justicia social intenta impedir que el inversionista disfrute del resultado de su esfuerzo, sin considerar que la alta tasa de productividad en el capitalismo se debe a que los ingresos individuales se encuentran desigualmente distribuidos, lo que impulsa a que se invierta en búsqueda del mayor rendimiento posible. La competencia permite que las personas accedan a niveles superiores de bienestar económico, imposible de lograr sin el mercado.

Finalmente, sostiene esta teoría que el darwinismo social no es la expresión de la competencia en el mercado, porque el mismo no se ocupa de las capacidades naturales de las personas, sino de premiar su esfuerzo en el libre juego de la oferta y la demanda.

Sin duda que hoy la justicia social enfrenta detractores que intentan ver en la competencia individual en el mercado, la mejor eficacia de la distribución de los bienes y no la preocupación estatal por el bienestar de los colectivos sociales.

La realidad de la historia de más de 300 años producción capitalista de bienes y servicios sin embargo, parece apuntar en el sentido contrario. No se puede hacer justicia en base al mercado, en base a la competencia porque en ese escenario, la mayoría pierde y la pérdida implica ausencia de medios para la autorrealización como persona, para reponer fuerzas y poder satisfacer necesidades personales y

¹⁶¹ Vid. Idem. p. 29.

familiares, de las que disfrutaban en exceso los que se encuentran en la otra acera de la producción: los inversionistas.

La competencia en el mercado para otorgar beneficios a los mejores, a los más productivos, no se equipara a la competencia deportiva en donde el ganador es premiado por su esfuerzo y capacidad pero los perdedores (99/100) no pierden más que el premio del ganador y siguen con sus vidas normales. En el caso del llamado mercado de trabajo, lo que se pone en juego no es la posibilidad simplemente de ganar por encima de los demás, sino de perder de manera permanente, toda vez que esta “competencia” es perenne y puede durar toda la vida o sea, que los perdedores lo serán por siempre o por la mayor parte de su vida.

Esta realidad no parece justa si se analiza desde la óptica de los intereses de la sociedad y del derecho que como se ha expresado, es la búsqueda del bien común y no del bien de los más fuertes, o mejores, en cualquier sentido.

6.2.1. Expresiones jurídicas de la justicia social

6.2.1.1. El concepto de Derecho Social

Las características descritas de la revolución industrial y la implantación del sistema económico liberal, constituyeron la causa sustancial de lo que se dio en llamar derecho social, que ha pretendido desde su nacimiento, ser equilibrador de las desigualdades sociales y por tanto, instrumento de estabilidad política, ya que los sectores sociales a los que va dirigido se abstienen de trasgredir el orden social y jurídico vigente, en la medida en que este derecho les otorga, formal y materialmente, garantías de respeto a sus derechos como colectividad social afectada por el sistema socio económico capitalista.

Se puede describir el derecho social como el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados

por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.¹⁶²

Afirmaba Trueba Urbina¹⁶³ que fue hasta 1917 cuando el derecho social se convirtió en norma jurídica fundamental, con la Constitución aprobada en el Congreso Constituyente de 1916-1917, en la ciudad de Querétaro, producto de la revolución social mexicana.

En esa Constitución, se crearon por primera vez, derechos sociales para campesinos y trabajadores, naciendo así el derecho social positivo, que posteriormente fue incorporado en el Tratado de Paz de Versalles de 1919, y en las Constituciones de diversos Estados de casi todos los continentes, en particular en Alemania, modelo de derechos sociales en Europa en ese momento.

Mediante el Derecho Social, explica Noriega Cantú¹⁶⁴ se sustituye el concepto de igualdad formulado por el liberalismo, por el de igualación, cambiando la justicia conmutativa por la distributiva esto es, los hombres que no son iguales no deben ser tratados del mismo modo, pues ello se traduciría en trato injusto. Los hombres que son desiguales no deben ser tratados conforme a una irreal igualdad jurídica que encubre una verdadera desigualdad social. Igualdad civil no es lo mismo que igualdad social por el contrario, ésta surge por la ruptura de la igualdad civil, con el propósito de proteger a los trabajadores frente al capital.

Díaz Muller comenta que el doctor Soberanes Fernández,¹⁶⁵ señalaba que el liberalismo individualista y su consecuente capitalismo decimonónico, trajeron consigo las más lacerantes desigualdades sociales pues en aras de una igualdad de los hombres, se creó un profundo estado de injusticia, ahora llamada social pues afectaba a grandes masas de desheredados. La Constitución de 1917 y el régimen político que de ella surgía, plantearán la necesidad de reorientar el

¹⁶² Vid. L. Mendieta y Núñez. Derecho Social. cit en
<http://cursos.aiu.edu/Derecho%20de%20la%20Seguridad%20Social/PDF/Tema%202.pdf>

¹⁶³ Vid. M. I. Ruíz Medina. *Antecedentes del Derecho Social*, en
http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/antecedentes_derecho_social.html

¹⁶⁴ Vid. *Ibidem*.

¹⁶⁵ Vid. *Ibidem*.

régimen jurídico por los nuevos cauces de la justicia social, no solo en el derecho agrario o laboral sino en absolutamente todas las ramas del derecho, de ahí que surgiera el término que le identifica jurídicamente: el derecho social.

El Derecho Social se sustenta en la búsqueda de la igualdad social y en proporcionar oportunidades a los ciudadanos que les permitan el acceso a los medios necesarios para tener condiciones de vida dignas.¹⁶⁶

De Buen¹⁶⁷ indica que la orientación moral varía según las circunstancias de tiempo y lugar. Por eso, hay una moral liberal o individualista, cuyo eje central será el individuo, que al expresarse en normas originará un derecho liberal. De igual forma hay una moral colectivizada, que defiende al colectivo por encima del individuo, y que producirá normas centralizadamente colectivas. El hombre sujeto a relaciones colectivas y no en sí mismo. "La igualdad deja de ser, así, el punto de partida, para convertirse en aspiración o meta del orden jurídico. Detrás de cada relación jurídica privada, asoma un tercer interesado: la colectividad".¹⁶⁸

Los derechos sociales vistos desde ésta óptica, constituyen "un conjunto de exigencias que la persona puede hacer valer ante la sociedad, para que ésta le proporcione los medios necesarios para poder atender el cumplimiento de sus fines y le asegure un mínimo de bienestar que le permita conducir una vida decorosa y digna de su calidad de hombre."¹⁶⁹

En consecuencia, el derecho social se conforma de prerrogativas o facultades con las siguientes características:

- Son derechos fundamentales, pues juegan un papel importante en la función social del Estado.
- Tienen como efecto una interrelación entre derecho público y privado.
- Se constituyen en irrenunciables, pues implican una limitación a la autonomía de la voluntad, aún del propio recipiario de esos derechos.

¹⁶⁶ Vid. *Ibidem*.

¹⁶⁷ Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 102.

¹⁶⁸ Vid. G. Radbruch, *cit.* por N. de Buen. *Op. cit.* p. 103.

¹⁶⁹ Vid. J. Campillo Sáenz, *cit.* por N. De Buen. *Op. cit.* p. 104.

- Son especiales pues están dirigidos a grupos específicos de la sociedad.

6.2.1.2. Normas positivas de Derecho Social

El derecho social se expresa en normas positivas es decir imperativas, que abarcan muchas esferas de la vida social. Inició por regular las relaciones sociales en torno a la propiedad de la tierra y las que se originan en el trabajo o la producción de bienes; luego a medida que la sociedad se ha hecho más compleja, ha ido expandiéndose, como veremos a continuación.

El derecho social abarca las siguientes disciplinas jurídicas:

- **Derecho Agrario:** Parte del derecho que regula los intereses y actividades que tienen como base la explotación de la tierra, sea mediante la agricultura, la ganadería y otras industrias agropecuarias, según el diccionario jurídico consultor magno.
- **Derecho del Trabajo (derecho laboral; labour law):** Conjunto de normas y principios que regulan el trabajo prestado por cuenta ajena, en condiciones de dependencia y subordinación,¹⁷⁰ pero el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, recoge la descripción de Gallart Folch, según la cual esta disciplina es “el conjunto de normas jurídicas dirigidas a regular las relaciones de trabajo entre patronos y obreros; y además otros aspectos de la vida de éstos últimos, pero precisamente en su condición de trabajadores”.¹⁷¹ Profundizaremos extensamente en su concepto y contenidos, más adelante.
- **Derecho de la Seguridad Social:** Según la Organización Internacional del Trabajo, (OIT), la seguridad social es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por

¹⁷⁰ Vid. F. Zambrano. *Glosario de Términos Laborales*. 2007. Editorial Atenea. Venezuela. p. 129.

¹⁷¹ Vid. G. Cabanellas. *Op. cit.* Tomo III. p. 130.

causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.¹⁷² En consecuencia, el derecho a la seguridad social es el conjunto de normas que regulan estas acciones.

- Más recientemente, se incluyen en esta categoría también los derechos de la mujer, del niño, de los contribuyentes, de las minorías étnicas, de los migrantes, entre otros. Todas estas normas poseen las características descritas acerca del derecho social.

7. EL DERECHO DEL TRABAJO

Para describir el derecho del trabajo como una rama de derecho social, a la luz de lo descrito en esta investigación es decir, considerándolo como el conjunto de normas que reglan el trabajo subordinado, será menester especificar qué se entiende por trabajo subordinado, como precondition gnocitiva del objeto de esta disciplina jurídica.

7.1. Concepto de trabajo

El trabajo, se ha dicho, es un hecho natural, consustancial a la especie humana. “Es la condición básica y fundamental de toda la vida humana.”¹⁷³ Sin embargo, hay quienes no lo conciben así, arguyendo que la sociedad del trabajo en la que se endiosa al mismo, se universaliza a partir de criterios económicos, surgidos en la revolución industrial.¹⁷⁴

¹⁷² Vid. C. X. Santillan Alex-Extremera. *Derecho a la Seguridad Social*, en <http://robertokaka.wordpress.com/significado/>

¹⁷³ Vid. F. Engels. *El Papel del Trabajo en la Transformación del Mono en Hombre*. 1876, en [http://archivo.juventudes.org/textos/Friedrich%20Engels/El%20papel%20del%20trabajo%20en%20la%20tra nsformacion%20del%20mono%20en%20hombre.pdf](http://archivo.juventudes.org/textos/Friedrich%20Engels/El%20papel%20del%20trabajo%20en%20la%20transformacion%20del%20mono%20en%20hombre.pdf)

¹⁷⁴ Vid. E. Agulló Tomás y A. Ovejero Bernal (Coordinadores). *Trabajo, Individuo y Sociedad*. 2001. Ediciones Pirámide. Madrid. p. 27.

En la sociedad moderna, existen mitos que cumplen la doble función de explicar desde la óptica de los intereses de sus teóricos, la supremacía del sistema y además, de convencer de la inexorabilidad del destino de la humanidad, a partir de esos mitos. “Entre ellos, el del carácter natural del trabajo humano, y el de la función humanizadora de la técnica.”

A partir de estas dualidades conceptuales surge la necesidad, un tanto ecléctica, de definir al trabajo según nociones del pensamiento humano.

7.1.1. Trabajo físico y fisiológico

Desde el punto de vista físico, el trabajo es “toda acción de fuerza, capaz de modificar al mundo exterior”,¹⁷⁵ en donde el mundo exterior es el entorno material que circunda al ser que ejerce dicha fuerza es decir, lo importante aquí es el resultado exterior de la actividad, mientras que desde el punto de vista fisiológico, el trabajo es la transformación de la materia en energía y viceversa es decir, que lo trascendente es la actividad realizada a lo interno del organismo que ejecuta la actividad.

Esta definición excluye la actividad comercial o de servicios, que sin embargo, es regulada por las normas laborales, además de otras como el arte, etc.

7.1.2. Concepto filosófico del trabajo

Desde el punto de vista filosófico, el trabajo se describe según dos escuelas principales: el idealismo y el materialismo.

7.1.2.1. Escuela idealista

Según la filosofía idealista o metafísica, el trabajo es producto del castigo divino al que fue condenado el hombre, en tanto que fue desobediente de las órdenes de Dios. El hombre pecó y fue condenado a padecer eternamente el trabajo,¹⁷⁶ el cual

¹⁷⁵ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 4.

¹⁷⁶ Vid. *Idem.* p. 6.

deberá ganarse el pan de cada día con el sudor de su frente. Hay desde esta perspectiva, una tendencia a justificar el trabajo pero no a valorarlo pues “quien no trabaja no debe comer”. Y aunque el trabajo contemplativo de la vida monástica implicaba el no trabajar, se señalaba que el trabajo es un deber que incumbe a la especie humana y no a cada hombre en particular.

Resulta interesante sin embargo, que a partir de la revolución industrial y el liberalismo del siglo XVIII, la concepción de la Iglesia Católica varió un tanto este concepto.¹⁷⁷

Desde la maldición del trabajo y el evitar estar ocioso, se movió hacia una nueva perspectiva teológica, de mitificación del trabajo humano, que desde entonces se considera en un sentido cósmico, según el cual el ser humano completa la obra que Dios le entregó, embelleciéndola y perfeccionándola. En el aspecto personal, el trabajo es el medio para que cada individuo encuentre su perfección y finalmente, en sentido social, el trabajo es considerado un medio de sociabilidad y factor de progreso de la humanidad.

7.1.2.2. Escuela materialista

La escuela materialista considera que el hombre y su trabajo no son producto de un soplo divino, sino de la evolución de la materia. La naturaleza es la materia primaria que originó la vida y sus manifestaciones diversas. El hombre es producto de esa evolución, el producto más avanzado del desarrollo de la misma.¹⁷⁸

Sostiene además, que el hombre es producto de sus necesidades naturales y que el trabajo ha jugado un papel determinante en el desarrollo del homo sapiens;¹⁷⁹ que su propia transformación corporal se debe en parte significativa, al trabajo y que por lo tanto el trabajo es causa y efecto de la existencia de la humanidad.

El trabajo no es un castigo divino, sino la fuente natural de satisfacción de sus necesidades básicas para subsistir. Para esta escuela filosófica, el trabajo es la

¹⁷⁷ Vid. D. Alvarez Dorronsoro. *El Trabajo a Través de la Historia*, en <http://www.filosofia.net/materiales/num/numero9a.htm>,

¹⁷⁸ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 6.

¹⁷⁹ Vid. F. Engels. *El Papel. . .*

base fundamental de la organización social, factor básico de la riqueza material y el medio más expedito para la dignificación de los seres humanos.

7.2. Noción económica del trabajo

La noción económica del trabajo implica su conceptualización como la actividad productiva por excelencia, creador de todos los bienes materiales de que disfruta la humanidad. “El hombre, con el perfeccionamiento de los instrumentos y medios de producción, esto es, con el trabajo, ha creado ese complejo de bienes y valores que integran la actual civilización.”¹⁸⁰

El trabajo desde esta perspectiva es además, el regulador del intercambio de bienes y servicios, promotor de relaciones sociales interpersonales; medio de participación cívica, soporte de la integración cultural y sociopolítica; fuente del bienestar subjetivo, base para asignación de roles; estatus y jerarquización social; contexto de socialización y experiencias emocionales; causa y efecto del conocimiento y auto referencia o auto estima y medio de articulación entre la vida pública y privada.¹⁸¹

En este concepto, el trabajo no productivo según la clasificación del mismo entre productivo y no productivo, llevó a relegar a segundo plano, la acción reproductora de la especie humana endilgada a la mujer, y por lo tanto a su exclusión del sistema de trabajo y sus consecuencias.¹⁸²

7.3. El trabajo en la historia

Para el autor Cousin, la historia es una sucesión de etapas del pensamiento humano, que él al igual que Vico, dividen en tres periodos: aquel en que predominó la idea de lo infinito; un segundo periodo de predominio de la idea de lo

¹⁸⁰ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 5.

¹⁸¹ Vid. E. Agulló Tomás y A. Ovejero Bernal. *Op. cit.* p. 31.

¹⁸² Vid. D. Alvarez Dorronsoro. *Op. cit.*

finito y un tercer periodo de equilibrio entre esos dos extremos.¹⁸³ Pero otra forma de dividir la historia, sobre todo la del trabajo, es la periodización de civilizaciones en base al uso de herramientas, técnicas y relaciones de producción, de donde surge la clasificación en edad de piedra; de los metales; de la agricultura; de la edad o época industrial y los servicios; de la cadena de montaje; y de la informática. Finalmente, bajo estrictos criterios del tipo de relaciones sociales de producción, se divide la historia en comunismo primitivo, esclavismo, feudalismo y capitalismo, los cuales pasamos a describir.

7.3.1. Comunismo primitivo

Durante este periodo la humanidad vivía en hordas, en manadas y en constante lucha con la naturaleza. De ella tomaba lo necesario para subsistir, raíces y frutos de los árboles; animales que cazaba y peces que extraía del lecho de los ríos, pero con la aparición de la agricultura, se volvería más sedentario. El trabajo consistía entonces en producir herramientas para la obtención de los frutos, la cacería y la defensa del grupo (armas).

Antes, describe Engels,¹⁸⁴ el hombre hubo de adaptar su mano y en consecuencia muchas otras partes de su cuerpo, proceso que duraría miles de años, desde el mono antropomorfo que conocemos hoy, producto de la necesidad de adaptar la naturaleza a sus necesidades es decir, hubo de adaptarse físicamente para trabajar, en función de sus necesidades de subsistencia.

Surgió una primera división natural del trabajo, teniendo en cuenta la edad y sexo de las personas. Los hombres debieron dedicarse a la caza y a la pesca, mientras que las mujeres se ocuparon de la recolección de los frutos de la tierra y la crianza de los hijos, los cuales a su vez se ocupaban en labores menos pesadas. La sociedad en ese momento fue matriarcal, en tanto que la familia o clan se basaba o mantenía lazos de unión por el parentesco materno. El trabajo además, consiste en construir viviendas, abrigo, etc.

¹⁸³ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 15.

¹⁸⁴ Vid. F. Engels. *El Papel. . .*

En épocas más avanzadas, aparecen tribus dedicadas a la agricultura y otras dedicadas a la ganadería. Esto aumentó la producción hasta poder articular el trueque entre los productos de la agricultura y la ganadería. La domesticación de los animales, el ejercicio de la agricultura, la fabricación manual de más y mejores herramientas, y la necesidad del intercambio, fueron creando la concepción abstracta de propiedad. “En otras palabras: esos factores hicieron posible el surgimiento de la noción de propiedad”.¹⁸⁵

Esta noción de propiedad se extendió con el tiempo y gracias a las guerras por dominar nuevos territorios y a otras tribus, también a las personas, en la figura del esclavismo.

7.3.2. Esclavismo

La comunidad primitiva desapareció debido a la división social del trabajo, entre ganaderos y agricultores, y en su lugar surgieron las clases que trabajan y las que se apropian de ese trabajo. De la guerra producida por la necesidad de conquistar nuevos territorios para la subsistencia, surgieron vencedores y vencidos y éstos últimos fueron obligados a trabajar para los vencedores, convirtiéndose en esclavos, condición transmitida por herencia. El vencido en una guerra, el prisionero, se convirtió así en un apéndice del vencedor, en una cosa suya, en un esclavo.

El dueño del esclavo tenía absolutas facultades sobre él, podía ponerlo a trabajar para su provecho; podía venderlo e incluso aniquilarlo si su manutención resultaba muy costosa o su trabajo improductivo.

Además de las guerras; la condición de moroso provocaba la esclavitud, porque se institucionalizó así, a través de las normas jurídicas. Los esclavos no eran personas desde el punto de vista jurídico pero realizaban el trabajo material necesario para la vida ociosa y opulenta de los que no trabajaban.

¹⁸⁵ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 16.

Para los griegos, la diferenciación de actividades era esencial. Aristóteles distinguía entre actividades libres y serviles, considerando estas últimas como las que “inutilizaban al cuerpo, al alma y a la inteligencia para el uso o la práctica de la virtud”.¹⁸⁶

En Grecia se distinguían dos esferas de actividad: la relacionada con la vida común, que respondía a la necesidad, que debían desarrollar, de preferencia, los esclavos; y la otra esfera de actividad era la relativa a la conservación de la vida: la política, reservada a las clases de hombres libres y pudientes, que podían dedicarse al ocio pues la política contribuía a la formación del carácter y del alma.

7.3.3. El feudalismo

Como se ha descrito anteriormente en esta investigación, el feudalismo consistió en el trabajo supeditado del siervo al señor feudal, en atención al trabajo de la tierra. El señor feudal estaba encargado de facilitar las herramientas de labranza y el siervo a labrar la tierra, en relaciones de dependencia que implicaban pagar al señor feudal con la mayor parte de la cosecha. El vasallaje implicaba una relación semejante pero entre pequeños propietarios y grandes latifundistas.

El colonato, consistente en entregar grandes porciones de tierra del monarca a militares y allegados a la corona, para que la trabajaran y la defendieran de las tribus bárbaras, produjo la necesidad de grandes cantidades de labriegos, que no podían trabajar en condición de esclavos por cuanto no era posible su manutención.

En las ciudades, las corporaciones se constituyeron entre artesanos, quienes producían bienes de manufactura personal, necesitados de un colectivo que los promoviera y protegiera en lo que respecta a competencia, acceso al mercado, precios, contratación, etc.¹⁸⁷

Durante la edad media, el trabajo no ganó más aprecio que en la antigüedad o esclavismo. No se le atribuye al trabajo capacidad de ente socializador. En ambas sociedades se considera que el ser humano es un ser sociable por naturaleza y no

¹⁸⁶ Vid. D. Alvarez Dorronsoro. *Op.cit.*

¹⁸⁷ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 19.

en virtud del trabajo o de cualquier otro tipo de vinculación. Los hombres se realizan o complementan como tales, viviendo en sociedad. Al margen de ella, el hombre resulta ser una bestia o un dios según describía Aristóteles.¹⁸⁸

7.3.4. El capitalismo

Desde la época medieval se desarrolló el mercantilismo, auspiciado por la navegación y el intercambio o compraventa de bienes transportados desde y hacia distintas ciudades, originado en el siglo XIII en algunas ciudades italianas como Florencia y Venecia, en donde el desarrollo de ferias comerciales propició el camino hacia el capitalismo. Allí los productos se ofrecían directamente al comprador. Este capitalismo incipiente se vio exacerbado por varios factores como lo fueron el descubrimiento de América y la conquista de África por los portugueses, la extensión de la navegación en el mediterráneo; la aparición de las transacciones marítimas; la constitución de compañías de capitales y navieras, primero en Holanda y luego en el resto de Europa, entre otros.

Con la revolución industrial y la justificación de la economía liberal, el trabajo adquiere otra connotación; se convierte en el centro de la socialización, donde los productores individuales se convierten en el centro de la nueva modalidad social: el trabajo asalariado es decir, aquel que se paga con una cantidad líquida de dinero, por producción o por jornada, que tomó su nombre de la ración de sal que ofrecían los amos de la antigüedad a sus esclavos, para sus alimentos.

Se asume que el trabajo asalariado, que abarca la totalidad de las ocupaciones, es toda actividad humana individual, física y/o intelectual realizada consciente, deliberada, libre y públicamente, con el propósito de obtener beneficios distintos a la mera satisfacción de cumplir la tarea, en el marco de una relación contractual, de intercambio mercantil entre el dador del servicio, que vende su esfuerzo, tiempo, conocimientos, destrezas, habilidades, rendimientos, etc., y el contratante que lo compra, a cambio de dinero.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Vid. D. Alvarez Dorronsoro. *Op.cit.*

¹⁸⁹ Vid. E. Agulló Tomás y A. Ovejero Bernal. *Op. cit.* p. 32.

Así, el trabajo pasa a ser una categoría universal que juega un papel trascendental en la sociabilidad de las personas. Todo y nada se concibe sin la relación contractual del trabajo asalariado desde entonces. Desaparece la dicotomía entre trabajo libre y servil. Todo trabajo tiene la misma valoración, pues ahora se produce para el mercado y el trabajo se convierte en una mercancía o valor de cambio. Pero también conllevó a justificar la desigualdad en base a la división del trabajo entre intelectual y manual.

Con base en estos criterios, el trabajo mejor valorado es aquel que produce más plusvalía o trabajo productivo, mientras que el trabajo menos valioso entonces, a contrario sensu, sería el trabajo doméstico o aquel que no trasciende económicamente, como la reproducción y los cuidados, etc.¹⁹⁰

El trabajo así concebido, se distingue por poseer una contraparte salarial; es de carácter contractual; tiene una función mercantil; de naturaleza productiva y de una trascendencia pública. A partir de este concepto surge el concepto de relaciones sociales de producción. El trabajo se convierte en un objeto del sentido común, del saber experto, del lenguaje cotidiano; referente económico, social, político, jurídico, moral, cultural, psicológico e ideológico de primer orden.

Algunos autores han comparado el trabajo asalariado con el sexo o el dinero, que han sido causantes de toda suerte de tabúes, y de imperativos morales, así como de prescripciones y proscripciones diversas.¹⁹¹

El trabajo es “el objeto del deseo y del rechazo más profundos, del miedo a tenerlo y a perderlo, del ansia por liberarse de él y del horror a quedarse sin él, vía de emancipación y de alienación, potencial liberador y deshumanizador, don y mercancía, factor tranquilizante y estresante, fuente de numerosos problemas psicológicos, sociales, políticos y morales, en situaciones de empleo, de subempleo, de pre y postempleo, de desempleo y de no empleo; causa correlato y consecuencia, en definitiva, de un amplio abanico de beneficios y maleficios de todo orden.”

¹⁹⁰ Vid. D. Álvarez Dorronsoro. *Op. cit.*

¹⁹¹ Vid. E. Agulló Tomás y A. Ovejero Bernal. *Op. cit.* p. 33.

7.4. Trabajo objeto del Derecho

En primer lugar es necesario precisar que el trabajo, como esfuerzo físico, es contrario al ocio, y aunque el ocio en sí no significa la total inacción, el trabajo debe considerarse a partir del criterio liberal capitalista, como “todo esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza”, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Pero en esta definición, aún genérica, no se explica el trabajo objeto del derecho, pues, como bien dice De Buen,¹⁹² no todo trabajo es objeto del derecho, ni mucho menos del derecho del trabajo.

El trabajo remunerado o salariado es el que interesa al derecho, por cuanto su contraprestación es la actividad humana subordinada a la persona que recibe el trabajo, como contraprestación del salario. Luego, el trabajo voluntario o el trabajo forzado, no formarían parte del trabajo regulado por el derecho, aunque éste último podría estar prohibido por las normas del derecho penal o de los derechos humanos, pero no así estrictamente, del derecho del trabajo.

Ahora bien, porqué el trabajo asalariado importaría al derecho, y en particular al derecho del trabajo? Porque éste tipo de trabajo produce relaciones sociales que son afectadas por el mismo de una u otra forma. Las relaciones interpersonales entre los que participan en el trabajo, tales como el empleador y el trabajador; de los trabajadores entre sí; del trabajador con la empresa; del trabajador con el colectivo de los trabajadores; de la empresa con el colectivo de los trabajadores; del colectivo de trabajadores con el colectivo de los empleadores y finalmente, de los trabajadores con el Estado y de los empleadores con el Estado así como de los trabajadores y empleadores con el Estado, además de las relaciones de trabajo entre el trabajador individual y su patrón el Estado.

El trabajo que es objeto del derecho del trabajo es el trabajo subordinado, que tiene como finalidad suprema “el hombre, con su exigencia de condiciones de trabajo que aseguren en el presente y en el futuro, un nivel decoroso para la familia, para su dignidad, para su igualdad con todos los seres humanos y para su

¹⁹² Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 20.

libertad real y no meramente formal”¹⁹³ En resumen, que el trabajo subordinado está protegido, tutelado por el derecho y no simplemente regulado por el mismo, o regulado en forma especialmente protectora.

Es interesante destacar que, tal como lo indica Cascante Castillo¹⁹⁴, el trabajo subordinado no se desarrolló en el derecho romano, cuna de todo el edificio del derecho actual, debido a que la esclavitud hacía innecesario el trabajo subordinado, a cuya mano de obra se relegaba el trabajo manual y segundo, porque los romanos distinguían entre *locatio conductio operarum* y *operis liberalis*, realizados por los hombres libres, cuya paga no era merces, sino honoraria es decir, no existía el trabajo asalariado.

7.5. Teoría general del Derecho del Trabajo

El derecho del trabajo ha sido descrito de manera diversa pero su esencia es sin duda, su labor protectora de una de las partes del contrato de trabajo,¹⁹⁵ por lo que es de rigor repasar el porqué de esta concepción doctrinal.

La teoría de una disciplina jurídica como lo es el Derecho del Trabajo, implica la determinación conceptual de carácter general válida para dicha disciplina. Una especie de manto general con el que se puede arropar toda una concepción desde el punto de vista científico es decir, basada en hechos comprobables objetivamente, y de aceptación universal o al menos por parte de los expertos en la materia.

En una primera etapa, la teoría general se basa en el método experimental o inductivo. Analizar los hechos para extraer de ellos un principio general, que destaque los atributos comunes, aplicables a otros semejantes, fuera de los observados,¹⁹⁶ concepto que ha sido puesto en tela de duda al considerar que

¹⁹³ Vid. M. De la Cueva, *cit.* por N. De Buen. *Op. cit.* p. 29.

¹⁹⁴ Vid. G. E. Castillo Cascante. *Teorías Generales del Derecho del Trabajo*. 1999. Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica. p. 29.

¹⁹⁵ También se le conoció históricamente como derecho obrero, derecho industrial, derecho social, y derecho laboral.

¹⁹⁶ Vid. L. Rodríguez Arias, *cit.* por N. De Buen. *Op. cit.* p. 447.

resulta un tanto difícil partir de lo particular en la ciencia jurídica para arribar a conclusiones generales.

Se dice que no hay una teoría general del Derecho del Trabajo, a pesar que un conjunto grande de autores de todo el orbe, se han dedicado a abordar temas puntuales de esta disciplina. Para De Buen, no es lo mismo abordar la ciencia del derecho del trabajo, que se ocupa de la realidad, que la filosofía del derecho del trabajo, que se ocupa o debe ocuparse, de la manera de operar la justicia, en el campo de las relaciones laborales.¹⁹⁷

Los aspectos teóricos de las relaciones de trabajo, a partir de la contractualización del trabajo, han originado al menos un asomo de teoría general del derecho del trabajo, de la cual esbozaremos sus aspectos más sobresalientes.

Las relaciones contractuales fueron regidas desde el derecho romano, por lo que se conoció como reglas del derecho común y del derecho civil, a partir de las cuales se esgrimieron las normas regulatorias de las relaciones de trabajo que después de la revolución social adquirieron una connotación más social.

Entre las relaciones que se rigieron por el derecho civil, se incluyó el arrendamiento de obras y servicios, que es el antecedente legislativo más lejano del derecho del trabajo, a través del cual se reguló la prestación de servicios a terceros, a cambio de una contraprestación: el pago o precio de la obra realizada, fuese esta una obra material, o un servicio.

Pero con la aparición del trabajo asalariado, el trabajo, jurídicamente libre para competir, según la propuesta de Adam Smith, se convirtió en un servicio tratado como una mercancía, con un precio, determinado por la necesidad de reproducción de la capacidad para trabajar, o como lo expresara Marx, en un valor de cambio.

Estas premisas económicas sin embargo, no se expresaban en el ámbito jurídico pues al considerar el trabajo como una mercancía, el comprador de la misma (que por lo demás imponía las condiciones de trabajo, entre ellas la jornada diaria) no consideraba al trabajador como persona, sino como otra mercancía cualquiera. La

¹⁹⁷ Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 452.

condición de individualidad, de humanidad, de características físicas, psicológicas y de poseer relaciones sociales inherentes a toda persona, fueron abstraídas del contrato de trabajo.

En el aspecto social e ideológico, surgieron respuestas a esta realidad, tal como lo hemos descrito antes. En cuanto al derecho, no fue hasta finales del siglo XIX y gracias a la lucha de los propios afectados, como veremos más adelante, que se pronuncia, ya no regulando las relaciones de trabajo, sino protegiendo a una de las partes de esa relación: al trabajador.

La observación de la forma en que se desarrollaban las relaciones de trabajo, obligó a considerar que en el contrato de trabajo no se podía asumir la igualdad y la libertad de las partes contratantes, dado que el poderío del empleador era muy superior a los trabajadores, sobre todo a los trabajadores manuales, descritos como obreros, porque obran, trabajan con sus manos. Con la aparición del derecho social surge el derecho del trabajo que se fundamenta, desde el punto de vista doctrinal jurídico, en que en el contrato de trabajo asalariado la subordinación del trabajador se inicia desde antes de firmar el contrato.

Marx y Engels¹⁹⁸ indicaban que la existencia del ejército industrial de reserva es decir los desempleados, son la causa de este empoderamiento de los empleadores en la economía capitalista pues si el trabajo es una mercancía, está sujeta a la ley de libre oferta y demanda, a la mano invisible del mercado y en consecuencia, con la existencia de una mayor oferta de trabajo, se devalúa el precio de esa mercancía y por lo tanto las personas que quieran acceder a un puesto, deberán hacerlo bajo las condiciones que impone el comprador de la mercancía trabajo. Así, el poder del empleador se basa en la existencia de una economía no planificada, en la libertad de inversión y de comercio.

La desigualdad económica existente entre trabajador y empleador, debe entonces ser equilibrada o compensada con desigualdades jurídicas, en aplicación de la justicia distributiva que enarbola el derecho social. Así, la teoría de Adam Smith acerca de la predisposición intrínseca de todo ser humano para la competencia, en virtud de lo

¹⁹⁸ Vid. C. Marx y F. Engels. *Manifiesto del Partido Comunista*. 2007. Panamericana Editorial. Colombia. p. 30.

cual había que otorgar la mayor libertad individual posible a las personas, dejarles desarrollar libremente su iniciativa para comerciar, para invertir y para trabajar, base de la riqueza de las personas y de las naciones, se estrella contra la realidad social de la avaricia, sumada a la existencia objetiva de un gran ejército de desempleados, producto de esa "libertad individual absoluta" para invertir; de la ausencia absoluta de planificación social. En su parcial rescate, surge la teoría del derecho del trabajo, como forma de paliar las profundas desigualdades de la relación de trabajo.

La conceptualización de la existencia de la relación de trabajo fue esbozada fundamentalmente por Mario de la Cueva,¹⁹⁹ Américo Pla Rodríguez entre otros en América y algunos autores españoles como Rafael Pérez Botija; Manuel Alonso García entre otros, según la cual el derecho no puede permitir que la formalidad contractual imponga un manto de falsedad y de impunidad a la explotación de los trabajadores, concepto que fue un paso decisivo en la construcción de la teoría del derecho del trabajo.

La existencia de un trabajo personal, subordinado y en condiciones de dependencia económica, entre trabajador y empleador, determina la existencia real de una relación de trabajo, que debe ser tenida en cuenta para aplicar las normas laborales en vez de cualesquiera otras, sobre la base de lo que diga el contrato formal.

Ahora bien, la teoría del derecho del trabajo debe considerar la existencia de una serie de institutos que le permitan su individualización, entre los que destacan su autonomía legislativa esto es, independiente de las otras ramas del derecho; las fuentes propias; peculiaridades doctrinales y legislativas, normas de procedimientos, institutos particulares de interpretación y complemento del derecho (principios y axiología), así como la posibilidad de organizar y difundir su conocimiento en forma coherente y erudita, elementos de los cuales nos ocuparemos más adelante.

¹⁹⁹ Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 453.

Finalmente, es de rigor indicar que De Buen²⁰⁰ considera que la teoría general del derecho del trabajo debe considerar necesariamente a su juicio, los siguientes elementos que pudieran aún estar en construcción:

- Normas del Trabajo; su aplicación e interpretación
- Sujetos de la relación laboral
- El acto jurídico; su estructura y nulidades
- La relación jurídica laboral: nacimiento, modificación, suspensión, rescisión y terminación. La estabilidad en el empleo
- La responsabilidad. Riesgos de trabajo
- Derecho sucesorio laboral
- Prescripción.

7.6. Los principios del Derecho del Trabajo

Para conocer y adentrarnos en los llamados principios del derecho del trabajo, será necesario acercarnos de manera sucinta al concepto antes de describir dichos Principios. Para adentrarnos en la significancia de los principios del derecho del trabajo, habrá que conocer sus antecedentes: los principios generales del derecho puestos que estos se entrelazan en alguna medida con aquellos, sin desvirtuar ni quitarle autonomía a unos ni a otros.

Los principios generales del derecho expresan los valores superiores de la justicia, fuera del ámbito normativo, y en atención a las circunstancias históricas dadas, más allá de la ingenuidad racionalista de que la norma debe contemplar todos los supuestos subsumibles de la conducta humana en los preceptos jurídicos.²⁰¹ Son los pilares y paredes principales del edificio jurídico. Nos indican como debemos interpretar y aplicar los modelos jurídicos a la relación social sobre cuya juridicidad debe pronunciarse el juzgador. Contienen una estructura deontológica que limita y orienta acerca de cómo debe ser cumplida la finalidad del derecho.

²⁰⁰ Es un esbozo de lo que a juicio de este autor, debe configurar la teoría de la ciencia jurídica denominada derecho del trabajo pero que puede ser aplicada esquemáticamente a cualquier otra rama o disciplina del derecho, o puede incluir algunas particularidades en el caso del derecho del trabajo. *Vid. Idem.* p. 451.

²⁰¹ *Vid. H. A. Podetti. Los Principios del Derecho del Trabajo*, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/11.pdf>

Existen además, principios identificadores de cada rama o especialidad del derecho, que las describen de forma individualizada, con relativa autonomía respecto de las otras ramas del derecho, porque cada una presupone una identidad con directrices y conceptos básicos que aseguran la unidad lógica de las directrices e instituciones que la componen.²⁰² Estos principios de cada rama sin embargo, aunque la identifican, no implican una autonomía absoluta respecto de los principios generales del derecho por el contrario, son en ocasiones, extensión o desarrollo de aquellos. Pero la identificación de una rama jurídica respecto de otra, pasa por reconocer, expresar y aplicar sus principios particulares. Tal ocurre con la ciencia que nos ocupa: el Derecho del Trabajo. "Cuando se afirma la autonomía del derecho del trabajo, se sostiene generalmente que éste tiene principios propios diferentes de los que inspiran otras ramas del derecho"²⁰³

Los principios del derecho del trabajo expresan los valores, la finalidad axiológica de la disciplina, aplicada a las expresiones normativas de la misma. Por eso, al igual que los principios generales del derecho, juegan el triple papel de ser informadores, normativos e interpretativos.²⁰⁴

Son informadores porque inspiran al legislador para fundamentar la norma. Son normativos porque actúan como fuente supletoria de derecho en casos de lagunas legales y son interpretativos porque constituyen criterios orientadores del juzgador o intérprete de las normas laborales.

Los principios generales del derecho son comunes a todas las ramas del derecho y en consecuencia son aplicables, guardadas las particularidades de cada especialidad, a todas ellas. Por eso se habla de autonomía relativa. Sin dejar de advertir que los principios de cada rama o especialidad jurídica implican en gran medida su autonomía, debemos indicar que al menos algunos principios de carácter general del derecho son aplicables al derecho del trabajo.

²⁰² Vid. *Ibidem*.

²⁰³ Vid. A. Pla Rodríguez. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 1978. Ediciones De Palma. Buenos Aires. p.1.

²⁰⁴ Vid. *Idem*. p. 11.

El principio de igualdad de trato; el principio de no discriminación y el principio de buena fe, que orientan la conducta jurídica del Estado en su relación con los particulares; de los particulares entre sí y de la norma con respecto a los particulares, son plenamente vigentes y aplicables en la especialidad del derecho del trabajo.²⁰⁵

Américo Plá Rodríguez²⁰⁶ ha expuesto lo que podemos denominar la teoría clásica de los principios de derecho del trabajo, identificándolos con el principio protector; principio de irrenunciabilidad de derechos; principio de la relación laboral; principio de la primacía realidad; principio de la razonabilidad, y de la buena fe. Estos principios valga la aclaración, son aplicables a todas las normas de derecho positivo en que se desdobra el derecho del trabajo: derecho individual, derecho colectivo, y derecho procesal del trabajo, aunque algunos autores señalan que existen principios específicos del derecho procesal del trabajo, separados de los principios del derecho de trabajo aplicables al derecho individual y colectivo. Así por ejemplo, Fábrega²⁰⁷ destaca que, partiendo del Capítulo I del Libro IV del Código de Trabajo panameño de 1971 (sobre procedimiento), y en otras estructuras y reglamentaciones contenidas en ordenamientos de carácter procesal laboral, se deducen principios generales o máximas, dentro de las cuales destaca como más importantes, el carácter tutelar del derecho procesal del trabajo; la gratuidad; bilateralidad (contradictorio); carácter imperativo de las normas procesales; mutabilidad del proceso en cuanto a objeto, partes y vías; impulso oficioso; substanciación; concentración, economía procesal, inmaculación o saneamiento del proceso; libertad de formas; inmediatez; probidad y lealtad procesal; interrelación entre administración del trabajo y los tribunales; libertad probatoria; sana crítica en la valoración de la prueba; atenuación del onus probandi.

Otros, como Torres De León²⁰⁸, opinan que los principios procesales del trabajo se asemejan mucho a los principios del trabajo, y destaca que los principios del

²⁰⁵ Vid. Adoggenweiler. *Principios del Derecho del Trabajo*, en <http://es.scribd.com/doc/2421733/PRINCIPIOS-DEL-DERECHO-DEL-TRABAJO>

²⁰⁶ Vid. A. Plá Rodríguez. *Op. cit.* p. 19.

²⁰⁷ Vid. J. Fábrega. *Derecho Procesal del Trabajo. s/e.* 1982. Panamá. p. 11.

²⁰⁸ Vid. V. Torres De León. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo.* 2003. Colección de Papeles Laborales No.6. Panamá. p. 114.

proceso laboral son sólo tres: el principio de veracidad; el principio protector, ambos aplicables al derecho individual y colectivo pero con expresiones particulares en cuanto al procedimiento, y el tercer principio sería propiamente procesal: principio de criterio de conciencia y equidad, que se refiere a la valoración de la prueba.

Finalmente, Murgas²⁰⁹ considera que los principios del derecho del trabajo se aplican de forma particular al procedimiento laboral, al indicar que tres son los principios que rigen este proceso: principio protector; principio de indisponibilidad, y principio de veracidad, todos los cuales se originan en las normas sustantivas del trabajo pero se aplican de forma particular al procedimiento.

7.6.1. Principio protector

Se refiere al criterio fundamental que inspira al derecho del trabajo: el amparo preferencial de una de las partes del contrato de trabajo, habida cuenta de la observación social de que el trabajador no tiene la misma condición socioeconómica del empleador y por lo tanto, sin reglas protectoras, aplicando el concepto civil romanista de la igualdad de las partes, la contratación laboral y el desarrollo de las relaciones de trabajo estarían a merced de la voluntad del empleador.

Para el derecho común es una preocupación la igualdad de las partes, mientras que para el derecho del trabajo es proteger al trabajador, para lograr un equilibrio, una igualdad sustantiva y real entre las partes.²¹⁰

“El legislador no pudo mantener la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador”.²¹¹

²⁰⁹ Vid. R. Murgas. Principios Procesales en Materia Laboral, en *Principios Procesales*. 2010. Cultural Portobelo. Panamá. p. 243.

²¹⁰ Vid. A. Pla Rodríguez. *Op. cit.* p. 23.

²¹¹ Vid. *Idem.* p. 25.

Promover desigualdades para asegurar la igualdad. “El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades.”²¹²

Este principio tiene sus detractores en la doctrina. J. Pinto Antunes²¹³ sostiene que en el proceso capitalista de producción, basado en la competencia, el trabajo se debe supeditar a la iniciativa, la dirección y la organización del capital. Que el juzgador debe considerar de manera prioritaria, la conservación de la empresa y no sacrificarla por los intereses inmediatos, y exclusivos de uno de sus elementos, sea el capital o el trabajo. No se justifica la quiebra de una empresa por la protección estatal a un trabajador o a un grupo, “por sentimentalismo jurídico de una parcialidad proletaria”. La intervención del Estado en las relaciones de trabajo sólo se justifica en protección del bien superior que es la empresa cuya conservación y prosperidad es de interés público.

Por su parte, Alipio Silvera²¹⁴ indica que la finalidad del derecho del trabajo es el equilibrio entre las partes y no la protección de una de ellas. Que no se puede favorecer o proteger a un trabajador, aunque los demás sufran como consecuencia de ello; que el interés público no se puede sacrificar en aras del interés de una persona o de un grupo o clase en particular. Y finalmente, que la duda debe resolverse en base a la equidad, en consecuencia, sólo podría favorecer al trabajador si de ello no resulta grave perjuicio para el interés de la empresa.

Tal como indica Pla Rodríguez²¹⁵, este principio no es un método especial de interpretación, sino un valor axiológico que inspira en todos los aspectos al derecho del trabajo. Preside la actuación de todas sus fuentes.

El principio protector se expresa en tres modalidades o reglas distintas:

- La regla del indubio pro operario. Faculta al juez o intérprete de la norma para preferir el sentido de la norma que más favorezca al trabajador, siempre que en efecto, existan más de una forma de interpretarla y que una

²¹² Vid. E. Couture, *cit.* por A. Pla Rodríguez. *Op cit.* p. 25.

²¹³ Vid. J. Pinto Antunes, *cit.* por A. Pla Rodríguez. *Op cit.* p. 30.

²¹⁴ Vid. A. Silvera, *cit.* por A. Pla Rodríguez. *Op cit.* p. 31.

²¹⁵ Vid. A. Pla Rodríguez. *Op. cit.* p. 34.

de ellas sea más favorable a los intereses del trabajador, o del grupo de trabajadores.

- La regla de la norma más favorable. Conlleva a aplicar la norma que más favorezca al trabajador si existiesen varias que se pudieran aplicar al caso en concreto, desobedeciendo un tanto la regla general de jerarquía de las normas, siempre bajo la condición de que en efecto, exista una norma que favorezca a los intereses de los trabajadores.
- La regla de la condición más favorable o beneficiosa. Ella implica el criterio de que una nueva norma laboral no debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pueda estar un trabajador o un grupo de trabajadores, en una especie de ultra actividad de la ley anterior.

7.6.2. Principio de irrenunciabilidad o indisponibilidad

La irrenunciabilidad debe entenderse como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente, de forma amplia o restringida, anticipada o posterior al establecimiento de las relaciones de trabajo, a los derechos concedidos por la ley laboral.²¹⁶ El acto voluntario de la renuncia en materia laboral, está restringido por mandato imperativo de la ley, lo cual es opuesto a lo que ocurre en las otras ramas del derecho, o al menos en las que no forman parte del derecho social.

Los derechos que la ley concede a las personas son normalmente renunciables, siempre que dicha renuncia no afecte el interés o el orden público, pero en la renuncia del trabajador a los beneficios que le otorga la ley, se producen las dos circunstancias descritas pues las normas que protegen el trabajo humano son de orden público. La codicia no debe explotar a la necesidad, ni la libertad debe ser limitada por trabas económicas por una parte y por la otra, la renuncia a éstos derechos afecta el interés de terceros: de la familia del trabajador; de sus compañeros de trabajo, etc.²¹⁷

²¹⁶ *Vid. Idem. p. 64.*

²¹⁷ *Vid. E. Hinojosa, cit por A. Pla Rodríguez. Op. cit. p. 69.*

Las normas del derecho del trabajo son imperativas, no sólo las creadas por el legislador, sino las que se producen por vía de autotutela y en consecuencia, son inderogables porque ellas representan la protección de los trabajadores y además, porque emanan de la voluntad social convertida en ley. La sociedad pretende proteger a los trabajadores; estos no pueden en consecuencia, renunciar a esa protección porque estarían actuando en contra del interés social. Y finalmente, los particulares no pueden derogar las normas de orden público, como principio general del derecho, por lo tanto, esas normas no pueden ser renunciadas y menos en favor de la empresa, porque ello constituiría un fraude de la protección legal a los trabajadores.

No se trata de restringir la autonomía de la voluntad, expresión jurídica de la cosmovisión liberal clásica, sino de evitar su abuso por una de las partes del contrato en perjuicio de la otra.

“Las normas que buscan primordialmente eliminar la prepotencia económica o jerárquica de la voluntad del empleador -desigualdad de facto presumida durante la vigencia de la relación de trabajo- no impiden una manifestación contraria de la voluntad de las partes contratantes, si esta voluntad se forma y declara en circunstancias y por actos inequívocos de libertad y equivalencia de las dos voluntades concurrentes”²¹⁸

7.6.3. Principio de continuidad

Este principio parte de la idea de la permanencia de la relación de trabajo. Nadie crea una empresa para cerrarla al poco tiempo y en razón de ello, nadie contrata a un trabajador, desde el punto de vista conceptual al menos, para deshacerse de él en poco tiempo, sin negar la posibilidad jurídica de la terminación de la relación laboral por diversas razones justificadas. *“La relación laboral no es efímera, sino que presupone una vinculación que se prolonga.”²¹⁹*

²¹⁸ Vid. Idem. p. 82.

²¹⁹ Vid. Idem. p.151.

La concepción civil de la relación de trabajo o arrendamiento de obras, basada en el Código Napoleónico, trata de impedir la relación vitalicia, para no caer en el esclavismo, pero la conservación de la fuente de trabajo en el sistema capitalista, asegura tranquilidad al trabajador y a la empresa y consecuentemente, a la sociedad pues de esa manera se coadyuva a ampliar el rendimiento y promover un mejor clima social en las relaciones de las partes del contrato de trabajo.

El derecho del trabajo nacido al calor de la industrialización, en donde las relaciones de trabajo se tornan permanentes por las razones expresadas, tiende a atribuirle la más larga duración a la relación laboral, desde todo punto de vista. De esa forma, este principio se expresa entonces en los siguientes aspectos.²²⁰

- Preferencia por los contratos de duración indefinida.
- Mecanismos legales de transformación del contrato, hacia la forma indefinida.
- Transigir en mantener el contrato a pesar de incumplimientos o nulidades en que se incurra.
- Resistencia a rescindir el contrato unilateralmente por el empleador.
- Interpretación de las interrupciones del contrato como suspensión del mismo.
- Prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador.

Es importante distinguir entre la novación del contrato y el *ius variandi*, que constituye un derecho del empleador. La novación supone un acuerdo concertado entre las partes acerca del contenido del contrato, en lo referente a su duración o a cualquier otra de las condiciones de trabajo pactadas, mientras que el *ius variandi* implica acto de imperium o libertad empresarial, que el trabajador debe cumplir. Y por otro lado la novación objetiva implica variación de las condiciones que constituyen el objeto del contrato de trabajo (cambio del servicio que se brinda por ejemplo), mientras que el *ius variandi* no afecta el contrato ni las prestaciones que constituyen su causa.

Este principio tiene dos excepciones específicas: el contrato hecho *intuitu personae* es decir, en relación a la persona particular del empleador, cuya condición no puede ser continuada por sus herederos, y por supuesto, más

²²⁰ *Vid. Idem.* p. 157.

modernamente, en el caso de las empresas que requieren de servicios temporales específicos, como la limpieza de un local debido a situaciones imprevistas (lluvias, inundaciones, etc.); cambios físicos en el local de la empresa, etc.

Las reformas promovidas al calor de la idea de la flexibilidad laboral y/o de la desregulación, han creado condiciones para que el contrato de trabajo sea temporal, bajo diversos argumentos, tales como la necesidad de la redistribución del empleo, de los horarios de trabajo, entre otros. Tal situación sin embargo, no contradice el principio descrito sino que introduce un elemento distorsionador y son los argumentos basados en el interés económico del inversionista, contenidos en la magnificación del mercado, donde lo importante es la venta, más que la producción industrial de las mercancías y en consecuencia, se hace menos imperativa la necesidad de la estabilidad, habida cuenta que la industria requiere de mayor especialización que el comercio.

Este elemento económico es salpicado de una racionalidad liberal consistente en que la competencia es lo que debe asegurar la estabilidad laboral y no la norma jurídica.

La vigencia del principio es válida en la medida en que el empleo es una necesidad del orden capitalista y no una gracia que otorga el Estado al trabajador.

7.6.4. Principio de primacía de la realidad

También conocido como el principio de veracidad, significa que en caso de discordancia entre los hechos de la vida real y lo que se refleja en los documentos o acuerdos formales, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos. Este criterio parte de que la prestación del servicio y no la expresión de voluntades es lo que hace que el trabajador se encuentre amparado por el derecho del trabajo. *“La prestación del servicio es la hipótesis o supuesto necesario para la aplicación del derecho del trabajo”.*²²¹

Aunque el contrato de trabajo refleje una realidad distinta a la prestación del servicio; aunque dicho contrato fuere nulo, habrá siempre una relación de trabajo

²²¹ Vid. M. De la Cueva, cit. por A. Plá Rodríguez. *Op. cit.* p. 244.

subordinado que deberá ser protegido, más allá de dicho contrato. Esa es la razón de la existencia de este principio.

Ahora bien, la divergencia entre el contrato y la realidad puede surgir de variadas posibilidades, tales como la intención deliberada de simular una situación jurídica inexistente y distinta a la realidad; puede ser producto de un error humano; puede nacer de la falta de actualización de datos; de la falta de ejecución de requisitos formales pero cualquiera que sea la causa, ninguna de ellas justifica la falta de protección del trabajador, en atención a la formalidad contractual, en perjuicio de la realidad de la relación de trabajo.

Lo dicho no significa que las estipulaciones contractuales carezcan de valor. El contrato por el contrario, justifica su existencia, al menos en lo referente a dos aspectos: para entablar la relación de trabajo, y para fijar las condiciones que puedan exceder el mínimo de protección contenido en las normas reguladoras de la relación de trabajo.²²²

De Ferrari²²³ indica que no se debe impulsar una dicotomía entre las formalidades y los hechos en la relación del trabajo, cuando lo que importa es el conflicto entre el derecho y los hechos.

7.6.5. Principio de razonabilidad

Este principio consiste en la afirmación y convicción de que los seres humanos proceden de manera razonable en sus relaciones laborales es decir, conforme a la razón, al sentido común.²²⁴ El derecho asume que el hombre actúa razonablemente y no arbitrariamente pues esta es la contraparte de la razonabilidad.

En el desarrollo dinámico de las relaciones laborales en la industria y el comercio, o en cualquier tipo de relación de trabajo, surgen situaciones no descritas por la norma, que pueden producir confusiones en cuanto al límite del derecho del trabajo. Son las llamadas zonas grises, que requieren de un análisis riguroso para

²²² Vid. De Ferrari, *cit.* por A. Pla Rodríguez. *Op. Cit.* p. 261.

²²³ Vid. *Idem.* p. 268.

²²⁴ Vid. *Idem.* p. 284.

determinar si son relaciones de trabajo y distinguir entre autenticidad y ficción de dichas situaciones.²²⁵

El criterio de razonabilidad puede servir para distinguir la realidad de la simulación. No es por supuesto, un criterio infalible, pues *“los hechos de la vida son más fecundos que la imaginación más frondosa del legislador o del jurista.”*²²⁶ Frente a lo inverosímil que a veces resulta la realidad, se recurre como criterio adicional de búsqueda de la verdad, al concepto de que el hombre actúa normalmente conforme a la razón, encuadrado en patrones de conducta que normalmente se prefieren y se siguen, por ser los más lógicos.²²⁷

La Recomendación 198 de la OIT acerca de la necesidad de ubicar, en el marco de la producción globalizada y deslocalizada, la relación de trabajo y el empleador para efectos de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales con el trabajador, viene a ser una expresión de la necesidad de los tiempos actuales de reformar el principio de razonabilidad y en alguna medida, también el de buena fe.

Si consideramos que esta Recomendación se aprobó de forma tripartita, es menester asumir que en el mundo del trabajo aún se considera vigente este principio.

7.6.6. Principio de la buena fe

Desde un punto de vista objetivo, el principio de la buena fe describe una conducta social que la ley ordena y reclama a las personas, conforme a un imperativo ético dado, en el marco de las relaciones contractuales es decir,

²²⁵ Hoy, las llamadas zonas grises pretenden ser aclaradas por vía de la aplicación de diversos nuevos elementos, como los contratos atípicos, la externalización u outsourcing; el achicamiento de las empresas, la deslocalización productiva, etc., que tienen por objeto la huida del derecho del trabajo, de las relaciones de producción, que sin embargo, siguen siendo subordinadas, en forma abierta o encubierta. Ello ha obligado a establecer criterios, normas y herramientas, que sirvan para identificar las relaciones de trabajo, y aun a los propios empleadores, como es el caso de la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en 2006, que entre otras cosas señala que *“ A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes.”*

²²⁶ Vid. A. Pla Rodríguez. *Op. cit.* p. 292.

²²⁷ Vid. *Ibidem.*

entre las personas capaces de obligarse jurídicamente. Este principio impone una conducta social basada en la probidad y la honradez.

La fidelidad a lo pactado en el contrato de trabajo, pretende evitar los abusos de algunas de las partes, en particular del empleador, quien en virtud del deseo de ganancia, puede tender a incumplir con lo pactado. Pero por otra parte, el principio de buena fe también implica cumplir por parte del trabajador, con las obligaciones contractuales esto es, rendir productivamente de acuerdo al contenido del contrato, en atención a que la empresa le asegura un empleo remunerado, que le da seguridad económica.²²⁸

La buena fe alcanza a ambas partes del contrato de trabajo y a todas las obligaciones contractuales y se manifiesta en el caso de los trabajadores, en las siguientes formas:

- El trabajador debe dedicar al empleador todo el tiempo para el cual fue contratado, evitando trabajar para terceros durante el horario de trabajo.
- El trabajador está impedido de revelar secretos de fabricación o secretos comerciales.
- El trabajador debe abstenerse de efectuar competencia desleal.
- El Trabajador debe omitir todas las formas de corrupción especificadas en la ley.

La buena fe reclamada al trabajador sin embargo, no implica una sumisión al empleador, ni siquiera una solidaridad si concebimos la empresa como el origen de relaciones sociales desiguales. La fidelidad al contrato implica el cumplimiento de lo estrictamente acordado, condición que surge no sólo del principio de obrar con buena fe, sino también del temor al despido.²²⁹

Por último, es de destacar que la huelga no es una violación de este principio, sino su efecto ya que los trabajadores reclaman, con el ejercicio de la misma el cumplimiento del contrato o de la ley, o las mejoras necesarias en la empresa para su mejor desenvolvimiento, tanto del capital, como del trabajo.

²²⁸ Vid. Idem. p. 305.

²²⁹ Vid. G. Kamerlynk *cit.* por A. Pla Rodríguez. *Op. cit.* p. 315.

Los principios descritos, que fundamentan el derecho del trabajo, mantienen su vigencia en la actualidad en la medida en que es necesario reglamentar una relación de trabajo bajo el sistema capitalista de producción, protegiendo al trabajador de las ansias desmedidas de lucro; asegurando al empleador la fidelidad del trabajador al contrato de trabajo; exigiendo a ambas partes actuar de buena fe; sugiriendo optar por el reconocimiento de la realidad de la relación de trabajo y la continuidad en el empleo, aunque la globalización de los mercados y la deslocalización de la producción industrial introduzcan elementos de carácter económico que sugieran al menos ajustar dichos principios.

Si la forma de producir bienes y servicios esta fundada hoy como ayer en la realización de un esfuerzo humano que origina un producto, vendible en el mercado por parte del empleador, obteniendo un plus o ganancia en relación al valor de la fuerza de trabajo invertida en la producción. Si la contraprestación del trabajo es el salario, medido en base al interés por aminorar los costos de producción entre los que se incluye este, serán entonces válidos los principios que rigen la regulación del trabajo pues los mismos surgen del análisis del funcionamiento de la relación contractual de la partes en la producción de bienes y servicios concebida en los términos descritos.

Suponiendo que la relación de trabajo se concretara por ejemplo en la ausencia de la búsqueda de ganancia particular; en la ausencia de inversión o en la ausencia del trabajo humano (la robotización absoluta del trabajo por ejemplo), podríamos considerar teóricamente que los supuestos que originan los axiomas o principios anotados han variado y en consecuencia, sería necesario ajustar dichas disquisiciones teóricas sin embargo, en la actualidad estamos en presencia de la ampliación de los mercados y el uso de nuevas tecnologías en el desarrollo productivo, que no alteran en nada a nuestro juicio, la validez y vigencia de estos principios del derecho del trabajo sino que los afirman.

7.7. Características del Derecho del Trabajo

Una característica es una peculiaridad que individualiza algo, que lo hace distinto absoluta o relativamente, respecto de otras entidades semejantes. En el caso del derecho, las diferentes disciplinas que lo integran, poseen peculiaridades que las distinguen unas de otras. El derecho del trabajo no es la excepción. Por eso, para demostrar la peculiaridad de esta disciplina, será necesario individualizarla, a partir de los elementos que la distinguen de las otras disciplinas jurídicas y facilitar así el análisis acerca de la posibilidad de su reversión o incluso de su desaparición del mundo jurídico.

7.7.1. Autonomía

Aunque pareciera una cacofonía, resulta importante determinar que la autonomía de esta disciplina representa un elemento que la distingue de las otras, que también son autónomas, pero dicha característica debe ser demostrada.

La autonomía no significa la absoluta independencia del derecho del trabajo respecto de las otras especialidades jurídicas, sino de manera relativa, o como indica Vargas Velarde²³⁰, más bien su interdependencia.

La autonomía de una disciplina jurídica se expresa en la doctrina científica; la legislación; la jurisdicción; la administración y en la enseñanza o didáctica. Según Alonso Olea, la autonomía científica se demuestra si existen fuentes propias; principios propios y materia sustantiva propia.²³¹

El derecho del trabajo posee fuentes propias, tanto formales como especiales, que lo particularizan frente a otras disciplinas. Entre ellas podemos distinguir además de las normas internacionales, la Constitución y la Ley, inherentes a todas las especialidades jurídicas; el contrato de trabajo, la costumbre, la jurisprudencia, el

²³⁰ Vid. O. Vargas Velarde. *Derecho del Trabajo*. Dos Tomos. 2011. FSTRP-ISES. Panamá. Tomo I. p. 146.

²³¹ Vid. M. Alonso Olea, *cit.* por O. Vargas Velarde. *Op. cit.* p. 146.

laudo arbitral, el convenio colectivo de trabajo; la cláusula social de los tratados de libre comercio y el reglamento interno, para mencionar algunas.²³²

En cuanto a los principios propios del derecho del trabajo, ya hemos descrito el principio protector; de indisponibilidad; de la veracidad; de continuidad; de razonabilidad y de buena fe, que no son aplicables a otras disciplinas sino específicamente a nuestra rama jurídica.

Sobre una materia sustantiva, el derecho del trabajo se expresa a propósito del contrato de trabajo y de las relaciones colectivas de trabajo, con exclusión de cualquier otra rama o especialidad del derecho²³³. Desplazó en tal sentido al derecho civil y está desplazando al derecho administrativo del dominio de la regulación de las relaciones de trabajo en la administración pública.

La autonomía legislativa se expresa en la abundante normatividad positiva vigente a nivel nacional e internacional, acerca de las relaciones de trabajo. Sólo la Organización Internacional del Trabajo ha aprobado 189 Convenios Internacionales y 202 recomendaciones²³⁴, la mayor parte de ellos vinculados a aspectos concretos de las relaciones de trabajo, o con motivo de ellas. Casi todos los países del mundo poseen un sistema jurídico que regula las relaciones laborales, ya sea escrito, consuetudinario, o con base en antecedentes. En todos los países de Iberoamérica, con excepción de Uruguay, existe en la actualidad, un Código o Ley General del Trabajo. Panamá posee aproximadamente más de 60 normas individuales vigentes que regulan las relaciones de trabajo, además de los 73 Convenios de OIT ratificados por el país.

La autonomía jurisdiccional se concreta en la existencia de tribunales especializados para atender los conflictos que surjan a propósito de la ejecución del contrato de trabajo, lo cual existe en mayor o menor medida en la mayor parte de los países del mundo. La OIT, que cuenta con 185 países miembros, mantiene en su estructura lo que denomina órganos de control acerca del cumplimiento de

²³² Vid. Derecho Laboral, en <http://es.slideshare.net/DarwinCrisanto/fuentes-y-principios-del-derecho-laboral>

²³³ Vid. O. Vargas Velarde. *Op. cit.* p. 146.

²³⁴ Vid. OIT. *Convenios y Recomendaciones*, en <http://ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

los convenios y recomendaciones, que aunque no son tribunales propiamente dichos, emiten opiniones que sirven para ser consideradas en la jurisprudencia nacional e internacional.

La autonomía administrativa se expresa en la existencia de organismos institucionales especializados en la supervisión, control y atención de la conducta de las partes del contrato laboral, generalmente elevados al más alto rango jerárquico como lo es un ministerio del gabinete presidencial u homólogo.

La autonomía escolástica o didáctica, se manifiesta en el estudio separado que se le brinda a nivel universitario a nuestra disciplina, que se inició desde el siglo XIX, al individualizarse o personalizarse a través del contrato, las relaciones de trabajo. Hoy, casi todas las universidades del mundo estudian y enseñan la especialidad jurídica derecho del trabajo, expidiendo certificación de profesionalidad especializada a nivel de postgrado en educación superior, sobre esta disciplina.

7.7.2. Normas de orden público

Las normas de derecho suelen dividirse, en atención a su origen y finalidad, entre normas de orden público y normas de carácter privado, siendo las primeras las que se producen por vía legislativa estatal, que no pueden, en atención a su finalidad, ser derogadas por los particulares, mientras que las normas de derecho privado sí pueden ser reformadas y aún derogadas por las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad. En el caso del derecho del trabajo, la mayor parte de sus normas son inderogables por los contratantes, en tanto que su finalidad es la protección del trabajador.

Las normas de orden público, son "normas imperativas que gobiernan por encima de la voluntad de las partes y que en el campo laboral impiden la renuncia de derechos, beneficios o prerrogativas favorables a los trabajadores".²³⁵ El derecho del trabajo en tal sentido, forma parte del *jus cogens* romano es decir, inderogable por voluntad de las partes.

²³⁵ *Vid.* M. De la Cueva, *cit* por O. Vargas Velarde. *Op. cit.* p. 141.

Ahora bien, las normas del derecho del trabajo pueden ser de orden público absoluto o relativo. Son de orden público absoluto aquellas que no pueden ser derogadas por la partes en ninguna forma, como las normas procesales del trabajo, mientras que las normas que crean derechos a favor de los trabajadores, pueden ser superadas por acuerdo entre las partes, con lo que se estaría frente a normas de orden público relativo.²³⁶

Una curiosidad en tal sentido, lo constituye el convenio colectivo de trabajo que expresa una autotutela o autoregulación del trabajo entre las partes y que no son derogables sino por disposición judicial; en consecuencia, son normas aplicables a las partes firmantes pero inderogables por otras partes no siquiera por quienes la pactaron. Esta es una característica novedosa del derecho del trabajo que se deriva de la fuerza que le dio el derecho civil romano al contrato interpartes o privado, y que asume por supuesto, también sus límites, como lo es el orden público o la legislación vigente.

7.7.3. Derecho protector de los trabajadores

En la cultura greco-romana, el contrato se basa en la igualdad de las partes, aunque algunas personas no calificaran en aquellos tiempos para la descripción de “parte” de un contrato. Así se forjó el arrendamiento de obras sin embargo hoy la igualdad de las partes tiene otra connotación, un tanto distinta a partir de la revolución industrial, que patentizó la existencia de una parte más poderosa y una más débil en el contrato de trabajo, para lo cual se produjo, como fórmula de reequilibrar la condición de igualdad de los contratantes, las desigualdades legales.

“La forma de hacer efectivo el principio de igualdad de las partes en esta relación jurídica consiste en crear la norma jurídica que otorgue protección a la parte que está colocada en una situación de inferioridad jurídica.”²³⁷

²³⁶ *Vid.* Idem. p. 142.

²³⁷ *Vid.* Idem. p. 138.

Es destacable al respecto, el concepto de norma protectora. De Buen la define como “aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación, concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente.”²³⁸

Este proteccionismo de la norma se expresa fundamentalmente, en el derecho individual del trabajo, como factor de producción porque como señala De Buen, en el derecho colectivo, la norma considera que la situación es diferente y existe un verdadero equilibrio de fuerzas entre las partes. Allí, la norma se dedica a tutelar el equilibrio entre ambas partes.²³⁹

7.7.4. Derecho reivindicatorio de los trabajadores

Reivindicar significa solicitar o pedir una cosa que no se tiene, original de rei vindicatio, que significaba reclamar el dominio de una cosa por su propietario, de donde se desprende que una característica del derecho del trabajo es la reivindicación de los derechos reclamados históricamente por los trabajadores, al menos desde el surgimiento de la revolución industrial.

Históricamente el derecho social nació como respuesta a los problemas que se originaron en la revolución industrial del siglo XVIII. El derecho del trabajo es parte de esa respuesta, que se originó en el reclamo de los trabajadores contra la súper explotación y la ausencia casi absoluta de derechos en su actuación laboral, hasta que la ley ha reconocido esos reclamos, elevándolos a rango de normas de orden público; “la lucha sindical ha sido encauzada tanto para alcanzar la tuición estatal necesaria como para lograr el reconocimiento de las prestaciones económicas de tal suerte que los trabajadores puedan concurrir al reparto de los beneficios que la ejecución del trabajo produce.”²⁴⁰

²³⁸ Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p.65.

²³⁹ Vid. *Idem.* p. 66.

²⁴⁰ Vid. O. Vargas Velarde. *Op. cit.* p. 139.

7.7.5. Mínimo de garantías sociales

Se entiende como derechos mínimos aquellos que establecidos en el texto legal, pueden ser superados por las partes contratantes, mas no reducidos por ellas, produciendo así normas inderogables. Son derechos mínimos descritos por el legislador para asegurar un equilibrio entre las partes desiguales en la relación jurídica de que se trate. Así por ejemplo, el derecho a ser detenido y juzgado sólo por mandato de autoridad competente; el derecho a la libertad de expresión; la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, etc., consagrados desde la revolución liberal francesa y bautizados como “garantías fundamentales”, son derechos mínimos a favor del ciudadano frente al poder del Estado, que pueden ser mejorados pero nunca disminuidos.

Los derechos mínimos descritos en la norma laboral, no pueden ser reducidos por ninguna de la partes, ni siquiera por el trabajador, en cuyo beneficio han sido establecidos pero observa De Buen²⁴¹, que no todas las ventajas descritas en la ley laboral a favor de los trabajadores pueden ser mejoradas pues algunas de ellas, siendo consideradas como mínimas, expresan a su vez un máximo, como es el caso de la participación en las utilidades de la empresa por ejemplo; ir más allá de este derecho, podría incurrir en la pretensión de convertir a los trabajadores en accionistas de la empresa.

La otra cuestión es si lo patrones también gozan de derechos mínimos laborales, cuya respuesta es afirmativa ya que el derecho a la propiedad privada es un bien protegido por la norma laboral, al igual que el derecho a la administración de la empresa y la facultad sancionatoria del empleador entre otras, las cuales no pueden ser disminuidas en absoluto sin alterar sustancialmente las normas laborales.

La condición de derechos mínimos implica la imposibilidad de disminuirlos, no sólo por un sentido lógico conceptual, sino porque al rebajar los derechos consagrados en la legislación laboral, se estaría variando su esencia y permitiendo a partes derogar la ley creada por el Estado. Por ejemplo, si la norma que establece la obligación de pagar un mínimo de salario es variada por acuerdo entre las partes y se permite que los

²⁴¹ Vid. De Buen. *Op. cit.* p. 69.

trabajadores reciban menos del salario mínimo legal, la relación dejaría de ser laboral por salirse de los límites del derecho del trabajo; sería el inicio de la mutación de la relación laboral hacia un arrendamiento de servicios, de carácter comercial o civil. Por eso al ser mínimos, son inderogables o irrenunciables, porque además, el Estado no protege al individuo y le deja la posibilidad de que renuncie a esa protección.

7.7.6. Constante expansión

Algunas disciplinas jurídicas como el derecho civil y penal poseen miles de años de existir, desde antes que existiera el derecho escrito. Ese no es el caso del derecho del trabajo, que nació hace poco menos de doscientos años. En ese lapso de tiempo, ha ido desplazando al derecho civil y al comercial, de su posición de regente de relaciones que hoy son reguladas por el derecho del trabajo, y se adentra cada vez más, en las relaciones de trabajo del sector público, laboralizando la primacía antigua del derecho administrativo.

Las normas laborales surgieron para proteger a los obreros fabriles, en el siglo XIX, luego fue cubriendo otras relaciones de trabajo como los comerciantes; el trabajo agrícola; los maestros; los artistas, los trabajadores domésticos;²⁴² los trabajadores de la construcción; los empleados públicos, etc. También ha arropado a los trabajadores de la pequeña y mediana empresa; a los trabajadores por cuenta propia en la medida en que de hecho posean alguna subordinación y dependencia.

Hoy se busca alcanzar las relaciones de trabajo que han huido de la legislación laboral, como es el caso de las nuevas y atípicas formas de contratación y a los trabajadores “informales” entendiendo como tales, aquellos que no tienen protección legal ni de la seguridad social a pesar de laborar en condiciones de subordinación y dependencia económica.

La expansión laboral no debe confundirse con la cantidad de leyes que se expidan en el marco del derecho del trabajo, ni con su reforma textual pues de lo que se trata es

²⁴² El último Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 2012, es el 189, relativo al trabajo de los trabajadores domésticos, en aras de visibilizar su condición y asegurarles un mínimo de lo que OIT denomina trabajo decente.

de verificar si las normas laborales abarcan o no a cada vez más grupos de personas dedicadas al trabajo en condiciones de subordinación. En tal sentido, se ha producido una huida de esas normas con las nuevas y atípicas formas de contratación y consecuentemente, de regulación del trabajo, que sin embargo, debido a la lógica del sistema, terminan cubiertas por las normas laborales.

La llamada atomización del trabajo, que describen autores como Vasco Torres y Oscar Vargas Velarde,²⁴³ en realidad es la expedición de normas para determinadas profesiones o actividades laborales. Así por ejemplo, las normas laborales sobre el canal de Panamá, no significan disminución del ámbito de aplicación de las normas laborales panameñas; por el contrario, implican el ingreso de un importante conglomerado de trabajadores a la soberanía laboral que antes del año 2000 no existía, por estar regidos por leyes federales estadounidenses. Que esas normas, de estricto carácter laboral, sean más flexibles que las vigentes en el resto del país, es tema importante que abordaremos en otro aparte de esta investigación pero no implican en absoluto, la atomización del derecho del trabajo, sino la ampliación del ámbito de la legislación de carácter laboral. Hasta donde será conveniente a los intereses de las partes de la relación de trabajo es otro tema pero su existencia no disminuye la efectividad de nuestra disciplina jurídica en modo alguno.

7.8. Naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo

La naturaleza jurídica de una disciplina del derecho equivale a su clasificación. Lo cual sólo es posible si se considera que dicha disciplina puede formar parte de la ciencia del derecho, porque el conocimiento científico tiene entre sus atributos, la organización sistemática de las ideas o los hechos, en su correlación.²⁴⁴ En tal sentido, es necesario considerar la clasificación general del derecho y sus correlaciones.

Tradicionalmente, el derecho se clasificó entre derecho público y privado, clasificación que atendía a diversos criterios²⁴⁵ como la finalidad de la norma,

²⁴³ Vid. O. Vargas Velarde. *Op. cit.* p. 145.

²⁴⁴ Vid. A. de Ezcurdia *cit.* por N. De Buen. *Op. cit.* p. 93.

²⁴⁵ Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 96.

entre aquellas que buscaban controlar la actuación de las entidades públicas y las que regulaban la actividad de los particulares.

La clasificación que atiende el interés en juego: el público y/o el particular. La clasificación que ubica las normas según el tipo de acción que puede ser ejercida, pública o privada. La que distingue la norma en cuanto a su relación con el patrimonio, indicando que el público no se vincula al mismo, mientras que el privado sí.

Tenemos la clasificación en base a las instituciones reguladas; la que considera el aspecto de imperatividad y jerarquía versus libertad e igualdad, etc. Todas estas clasificaciones han llegado a la conclusión que el derecho se divide invariablemente, entre público y privado.

Es sin embargo innegable que por encima de esta distinción, el derecho se correlaciona, se entrelaza; lo público es en ocasiones aplicable a la esfera particular y viceversa, tal como sucede por ejemplo, cuando el Estado contrata el arrendamiento de un inmueble, o el particular demanda al Estado.

Con el surgimiento del contrato de trabajo y el Estado liberal, aparece un nuevo tipo de relaciones jurídicas: las que, siendo entre particulares, no se basan en la igualdad de las partes sino que existe un desequilibrio entre ellas, sobre todo de carácter económico, que aspiran a ser reguladas por el derecho. Así nace el llamado derecho social²⁴⁶ y el derecho del trabajo como una expresión concreta del mismo.

El derecho del trabajo forma indiscutiblemente parte del derecho social pero no se independiza absolutamente del derecho público ni del privado. Sus normas tienen carácter de orden público; regulan relaciones entre particulares, pero tienen como objeto proteger a uno de los contratantes. Es esa la esencia que lo ubica dentro del novedoso derecho social.

La naturaleza jurídica del derecho del trabajo es de carácter social, y por eso forma parte del derecho social, pero entrelazado, no dependiente, con las normas de derecho público y de derecho privado.

²⁴⁶ *Vid. Idem. p. 100.*

7.9. Las fuentes del Derecho del Trabajo

Por fuentes del derecho se pueden entender diversas acepciones, pero siempre se alude al punto de partida, al origen de la norma, ya sea desde el punto de vista de su contenido; considerando el vehículo a través del cual se expresa, o incluso los conceptos y valores que lo originan.

Según el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas,²⁴⁷ las fuentes del derecho consisten en el principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y en especial, del derecho positivo vigente en un país y/o en una época.

Kelsen afirmaba que las fuentes del derecho pueden considerarse en referencia a la razón de validez normativa, en cuyo caso la norma superior es la fuente de la inmediatamente inferior. También en atención a la forma de creación de la norma, en base a lo cual el acto legislativo es la fuente de la ley, el acto de sentenciar sería fuente de la sentencia y la costumbre la fuente de la norma consuetudinaria. Pero si se considera que la fuente hace referencia a la forma de manifestación de la norma, entonces la Constitución, la ley, los decretos, etc., serán la fuente del derecho. Por último, se puede entender como fuente el conjunto de valores, principios morales y la doctrina que determina la voluntad del legislador.²⁴⁸

Las fuentes del derecho, considerándolas como las causas, circunstancias o hechos que han dado origen a un ordenamiento jurídico particular, se suelen clasificar en fuentes formales, materiales e históricas.²⁴⁹

Para García Máynez las fuentes formales serán los procesos de formación o creación de la norma jurídica; las fuentes reales o materiales, son los factores o elementos que determinan el contenido de dichas normas, mientras que las fuentes históricas son los documentos que encierran el texto de la ley o de un conjunto de leyes.²⁵⁰

²⁴⁷ Vid. G. Cabanellas. *Diccionario...*T. IV. p. 118.

²⁴⁸ Vid. *Ibidem*.

²⁴⁹ Vid. *Las Fuentes del Derecho del Trabajo*, en http://moodle.unid.edu.mx/dts_cursos_md/unida/DE/CL/CLS05/CL05_Lectura.pdf

²⁵⁰ Vid. E. García Máynez cit. por D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 116.

Los autores están de acuerdo en considerar como fuentes formales, las que emanan de la autoridad. Así, en el derecho del trabajo las fuentes formales serían la Constitución; la Ley en sentido material es decir, aquella que es aprobada por el órgano parlamentario o legislativo, según los procedimientos constitucionales de aprobación y expedición regular; los Decretos; la jurisprudencia y los laudos arbitrales.

Las fuentes materiales del derecho del trabajo, entendidas como los acontecimientos sociales que han facilitado la creación de normas jurídicas estatales es decir, con base en los antecedentes históricos de la relación entre el capital y el trabajo, las expresiones concretas de las relaciones de producción propiamente dichas, se concretan en los convenios colectivos; el contrato individual de trabajo; el reglamento interno de trabajo; la costumbre laboral y los principios del derecho del trabajo.

Las fuentes históricas, como bien se ha explicado, incluirán los textos en los que se expresan las normas laborales de una época y lugar. Así, documentos como la Constitución de Querétaro de 1917; la Constitución de Weimar en Alemania; la Constitución Política de la Unión Soviética de 1917, así como las primeras leyes protectoras del trabajo; los Códigos de Trabajo primarios de cada país y la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, vendrían a constituir fuentes históricas del derecho del trabajo.

No hay que desestimar que la realidad de la expansión constante del derecho del trabajo prohija nuevas fuentes tales como las cláusulas sociales; los tratados de libre comercio, los acuerdos de integración económica; los acuerdos marcos a nivel internacional y los tratados y convenios internacionales, sean bilaterales o multilaterales.

7.10. Los sujetos del Derecho del Trabajo

Si se considera que el derecho del trabajo regula las relaciones que se originan con motivo de la producción de bienes y servicios a cambio de un salario, debemos considerar este hecho, la relaciones de producción, como el factor objetivo de este derecho pero trasciende más que nada los sujetos que se involucran en dichas relaciones, a fin de comprender hasta dónde y cómo se involucran.

En primer lugar hay que considerar las relaciones propiamente de producción, que obviamente se dan entre dos partes: el trabajador y el empleador. Estos son los dos sujetos alrededor de los cuales giran las instituciones del derecho del trabajo.

Ahora bien, la condición de trabajador emana desde el punto de vista estrictamente jurídico, del contrato. No se es trabajador antes, sino a partir de la celebración del contrato de trabajo.²⁵¹ Así, la condición de trabajador resulta objetiva, nace del rol en que se ubique la persona en el contrato de trabajo. Y es por supuesto individual, personalizado, brindado o ejecutado por una sola persona pues de lo contrario estaríamos en presencia de un *pactum ex commercium* y no de trabajo.

Esta noción es válida *stricti iuris* sin embargo, la condición social de trabajador, la pertenencia a un grupo social (mayoritario) que sólo puede trabajar para mantenerse a sí mismo y a sus dependientes, es una noción sociológica incuestionable pues el trabajador así concebido, lo será siempre, con independencia de si se encuentra o no empleado, ocupado en el desarrollo de alguna actividad productiva, en un momento dado. Mario de la Cueva lo describía como una condición de clase.

No todas las personas que trabajan sin embargo, son sujetos del derecho del trabajo, sino aquellas que lo hacen en forma subordinada a un patrón o empleador²⁵², subordinación que es fundamentalmente de carácter jurídico. En tal sentido, la prestación del servicio, en condiciones de subordinación jurídica, determina la condición de trabajador, desde la óptica estrictamente *ius laboral*.

Existen subdivisiones de la categoría trabajador que se reconocen en el derecho del trabajo, pero todas tienen en común la condición de prestación de servicio personal en condiciones de subordinación. Así, encontramos en la regulación laboral al trabajador de confianza; trabajador manual, etc. Hoy se utiliza el eufemismo de colaborador para designar al trabajador en un sentido más participativo de la empresa, pretendiendo aminorar la existencia de una relación

²⁵¹ *Vid.* M.A. Olea. *cit* por N. De Buen. *Op. cit.* p. 486.

²⁵² *Vid.* *Idem.* p. 387.

desigual en el trabajo y forzada por las circunstancias sociales y económicas de origen de cada persona.

De otra parte, el contrato de trabajo y su regulación contemplan la existencia del empleador como contraparte del trabajador y del cual se dice, es la persona natural o jurídica, que recibe la prestación del trabajador y que se obliga a pagar a cambio un salario. Posee una doble condición, de acreedor y deudor de la relación de trabajo.²⁵³

El empleador puede ser una persona natural o jurídica en cuyo caso, la doctrina y buena parte de la normatividad lo denominan empresa. La empresa posee representantes en la relación de trabajo, los cuales están vinculados normalmente, también por un contrato de trabajo, con más facilidades y mejor salario, pero contrato al fin. También se suele distinguir en el derecho del trabajo al intermediario y al patrón sustituto, todos ellos empleadores que se describen con las características señaladas.

Originalmente las partes del contrato se denominaron obrero (trabajador de las fábricas) y patronos (propietarios de las fábricas) pero tales denominaciones fueron sustituidas con el tiempo por la de trabajador y empleador, que a juicio de la doctrina, abarca a más personas y relaciones de trabajo de la que originalmente alcanzó el contrato de trabajo.

Sin dudas que el derecho del trabajo también abarcó otras relaciones entre trabajadores y empleadores, pero siempre en atención a las vinculaciones originadas en la producción. Así, las relaciones entre trabajadores organizados colectivamente y los empleadores, individuales y colectivos, fueron atendidas por el derecho del trabajo (relaciones colectivas), que abarcaron entre otras, la negociación colectiva, el convenio colectivo, la huelga y el derecho de sindicación.

También cubrió las relaciones entre los trabajadores a lo interno de su organización; y las relaciones entre organizaciones sociales de los trabajadores. Luego las relaciones entre las organizaciones de trabajadores y el Estado; del

²⁵³ *Vid. Idem.* p. 499.

Estado con los empleadores; de los tres juntos y del Estado con sus trabajadores, siempre en atención al trabajo subordinado.

Por último, el derecho del trabajo reguló las relaciones entre capital y trabajo en cuanto a los procedimientos de hacer efectivos los derechos de las partes; así nació la jurisdicción especializada del trabajo, como parte del derecho laboral.

7.11. Evolución de las normas del trabajo

Lo primero que debemos aclarar en el presente acápite, es la diferenciación entre las normas que regulan el trabajo y el conjunto del derecho del trabajo. Como hemos indicado anteriormente, el derecho del trabajo no es sólo un conjunto de normas, sino también las formaciones axiológicas que lo sustentan y que se revelan en los principios que lo guían y en la doctrina que lo inspira; en los procesos judiciales que se siguen a partir de su existencia y la jurisprudencia que ayuda a formarlo; en la identidad autónoma que significa como especialidad jurídica y de la cual la norma, el precepto o la legislación, constituye una parte.

El derecho del trabajo tiene una historia sociológica, que comúnmente se confunde con la historia de sus normas. Las etapas de represión, tolerancia y legalización forman más bien parte del desarrollo histórico de las relaciones de los interlocutores sociales a propósito de la producción de bienes y servicios mas no de su evolución normativa, si concebimos al derecho del trabajo como un derecho protector de los trabajadores pues las normas precedentes a esa protección, no forman parte de ésta disciplina; son su antecedente, pero no forman parte del mismo.

Por eso, en éste acápite presentamos sólo la evolución normativa, pues el enfoque sociológico de cómo se originaron dichas normas, está reservado al siguiente capítulo, en el cual nos explayaremos en estos aspectos, en el ánimo de responder a la posibilidad de la irreversibilidad histórica de esta especialidad jurídica.

Aclarado esto, describimos entonces el recorrido de las normas laborales.

7.11.1. Del contrato civil al contrato de trabajo

Como se ha indicado, el liberalismo establecido en la Europa medieval, parte del orden natural, asegurando sobre esta premisa, que la actividad económica se organiza espontáneamente, por la búsqueda del mayor beneficio, por lo que el interés de cada uno coincide con el interés general.²⁵⁴ Por esa vía, se concluye que el liberalismo, la libertad absoluta de mercado, debe prevalecer sobre la intervención del Estado.

La doctrina liberal se expresa jurídicamente en la doctrina de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, según la cual el Estado reconoce a los contratantes el derecho a convenir según su gusto, sus relaciones jurídicas. El Estado sólo interviene para salvaguardar el orden público y las buenas costumbres. Pero al aplicar estas reglas a las relaciones que surgen de la producción a cambio de un salario, surgen algunas dificultades²⁵⁵.

La primera dificultad consiste en que en el marco del liberalismo, no existía una concepción obrera propiamente dicha. La normatividad jurídica liberal sobre el trabajo se enfoca originalmente sobre el campo, debido a los antecedentes de súper explotación de los campesinos y en alguna medida, en atención a los empleados domésticos; amén de que no existía una clase obrera socialmente significativa, cualitativa y cuantitativamente hablando. Las primeras leyes expedidas por la revolución francesa de 1789 incluyen la abolición de la servidumbre, que es lo más cercano al concepto de trabajadores explotados que la revolución industrial se encargó de poner en primer plano del tema social.

En segundo lugar, se limita la libertad del ciudadano, en nombre de ella pues en materia laboral, el argumento de la libertad de trabajo se enfrenta a la imposibilidad de ejercerla frente al empleador mucho más poderoso que el trabajador, el cual termina imponiendo las condiciones del contrato de trabajo.

²⁵⁴ Vid. G. E. Cascante Castillo. *Op. cit.* p.57.

²⁵⁵ Vid. *Idem.* p. 62.

7.11.2. Las primeras leyes proteccionistas

Se dictaron en Francia medidas autoritarias para enfrentar las guerras y el desabastecimiento, que conculcaban la inspiradora libertad individual. En 1794 se suprimió la esclavitud y en 1790 la servidumbre sin embargo, el 3 de mayo de 1793, el Comité de Seguridad Pública emite la Ley del Máximo General de Precios y Salarios que tuvo cuatro versiones hasta 1794, mediante la cual se establecía el control de precios de una larga lista de productos, incluidos los salarios. También se estableció la llamada "Requisa" que permitía al gobierno reclutar a la fuerza a trabajadores de las fábricas de papel y armas, prohibiéndoles abandonar las fábricas sin permiso patronal.

En 1803 se otorgó competencia a las autoridades para conocer de conflictos entre obreros y patronos, y en 1805 se crearon los Consejos de Hombres Prudentes para resolver los conflictos originados en las relaciones laborales.²⁵⁶

En 1804 nace el Código Civil, que reguló el trabajo, bajo la denominación de "contratación de criados y obreros" y del cual se extraen las siguientes características generales en lo tocante a las normas reguladoras del trabajo:²⁵⁷

- La asimilación del contrato de trabajo al arrendamiento de servicios. El artículo 1780 prohibía la contratación por tiempo indefinido y el 1781 disponía que el dueño de una obra que fuera demandado, debía ser creído bajo juramento, en lo concerniente al importe y pago de salarios.
- Aplicación del derecho común a las relaciones de trabajo es decir, someter el contrato de trabajo al principio de la autonomía de la voluntad, incluido lo referente a condiciones de trabajo y salario, lo que en la práctica devino en un contrato de adhesión del trabajador a las decisiones del empleador.
- Desigualdad entre empleador y trabajador pues el empleador tenía ventajas sobre el trabajador. Otras normas como la Ley del 22 germinal, año XI,

²⁵⁶ Antecedente más lejano de los tribunales de iguales que tienen por objeto la solución de los conflictos mediante la decisión de un órgano colegiado.

²⁵⁷ Vid. R. Alburquerque. *Derecho del Trabajo*. Dos Tomos. 2003. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini. República Dominicana. T. I. p. 16.

instituyó la libreta obrera, que era un control policial sobre los desplazamientos de los trabajadores y el que no la poseía podía ser encarcelado por vago. La libreta estaba en poder del empleador y le era devuelta al obrero al final del contrato pero podía ser retenida por el patrono si el obrero le adeudaba dinero en concepto de adelantos salariales.

Frente a este estado de cosas, surgen las concepciones intervencionistas en cuanto al desarrollo legislativo para regular las relaciones de trabajo. Las repuestas filosóficas, políticas y económicas al liberalismo, produjeron las normas laborales proteccionistas de los trabajadores, además de la propia acción de los trabajadores organizados. La primera norma intervencionista en favor de los trabajadores la dictó el Parlamento inglés en 1802: la ley de protección de la infancia, que redujo a doce horas la jornada laboral de los trabajadores menores de nueve años. Cinco años después, en 1807, quedó oficialmente abolido el comercio de esclavos en el Imperio Británico.²⁵⁸

El 22 de mayo de 1841, se dictó en Francia la llamada "ley relativa al trabajo de los menores empleados en las manufacturas, fábricas y talleres", que fijaba en ocho años la edad de admisión al trabajo; limitó la jornada de los menores a un máximo de 8 horas para los que tuviesen entre 8 y 12 años, y a 12 horas para los menores que tuviesen de 12 a 16 años. También prohibió el trabajo nocturno de los menores, desde las diez de la noche hasta la cinco de la mañana; impuso el descanso semanal de los menores y prohibió su contratación en trabajos peligrosos.

Esta ley fue promulgada pero nunca se aplicó²⁵⁹ pero sirvió de antecedente a un conjunto de medidas que se adoptaron en 1848. Un primer Decreto del 25-29 de febrero, garantizaba el trabajo a todos los ciudadanos, como una obligación del gobierno; además consagró la libertad de asociación hasta entonces prohibida. Mediante Decreto del 2 de marzo, la jornada de trabajo fue limitada para los adultos a diez horas diarias en París, y once en provincias. Este mismo Decreto prohibió el llamado "marchandage" que era un subcontrato a precio alzado, regido

²⁵⁸ Vid. Historia del Movimiento Obrero, en <http://historiadelmovimientoobrero.blogspot.com/2012/04/la-primer-ley-en-favor-del-obrero-la.html>

²⁵⁹ Vid. R. Alburquerque. *Op. cit.* p. 19.

por reglas civiles, en virtud de lo cual el subcontratista pagaba a los obreros la menor cantidad de salario posible, para obtener la mayor ganancia.²⁶⁰ Por Decreto del 18 de marzo se sustituyeron las agencias privadas de colocación de empleos, por agencias municipales, gratuitas.

En el año 1849 estas normas fueron abrogadas y no es hasta 1860, con la culminación de la revolución industrial, cuando se dictan nuevamente reglas de carácter social, intervencionista. Mediante Ley del 25 de marzo de 1864 se estableció la libertad de coalición, que permitió el ejercicio legal de la huelga y el paro patronal, y mediante Ley de 2 de agosto de 1868 se derogó la norma del testimonio preferencial del patrono, contenido en el artículo 1781 del Código civil, antes descrito.

El 21 de marzo de 1884 se reconoció formalmente la libertad de asociación profesional, que permitía la posibilidad de que trabajadores y empleadores pudiesen organizar sindicatos. La ley del 9 de abril de 1898 impone al empleador garantías de atender los accidentes de trabajo de los obreros. Las leyes del 27 de diciembre de 1890 y del 19 de julio de 1928 establecen el preaviso y la indemnización ordenada judicialmente, por daños y perjuicios por despido abusivo. En 1906 se ordena legalmente el derecho al descanso semanal y en 1919 se impone la jornada laboral máxima de 8 horas diarias.

7.11.3. Los convenios colectivos

Durante la dura realidad de las relaciones de trabajo originadas en la revolución industrial y la filosofía liberal, los trabajadores se organizaron como era de suponer, para enfrentar esa realidad, pasando de la destrucción de las máquinas al movimiento cartista y terminando en la organización profesional: el sindicato, que conllevó a la negociación colectiva y como producto de esta, al convenio colectivo. Ahora bien, como encaja el convenio colectivo en el ámbito legislativo del mundo liberal?

²⁶⁰*Vid.* Idem. p. 20.

Los convenios colectivos como se ha indicado, son el producto de la aparición de las organizaciones profesionales de trabajadores, los sindicatos; por lo tanto, no puede hablarse de este tipo de contrato antes de la existencia de las organizaciones sindicales, la cual aparece en el siglo XVIII, como consecuencia de la revolución industrial y la teoría liberal de libertad individual absoluta.²⁶¹

Las normas se dividen en autónomas y heterónomas, siendo las primeras, aquellas en cuya formación intervienen los propios sujetos a los cuales se les aplicará, y que ordinariamente se describen como “contrato”, mientras que las segundas son la que se producen para que les sean aplicadas a otros, aquellas en cuya creación participan personas distintas a las que van a ser objeto de aplicación de las mismas. Estas normas se conocen como “ley”²⁶² Así, los ius civilistas y la doctrina de las obligaciones encuadraron las relaciones jurídicas en dos fórmulas: la ley y el contrato, siendo las primeras el conjunto de normas obligatorias, generales y abstractas, y la segunda, el contrato; el conjunto de normas obligatorias individuales y concretas.

En la convención colectiva se entrecruzan elementos de ambos tipos de normas, por lo que el contrato colectivo o convenio colectivo, no encuadraba en esta división tradicional ya que los mismos no son producto de una meditada elaboración doctrinal, como indica Muñoz Ramón,²⁶³ sino el resultado del incontenible empuje de las asociaciones de trabajadores, que desbordó esta tradición doctrinal.

“El convenio colectivo es la respuesta que la parte más oprimida de la sociedad ha encontrado a los abusos a que ha sido sometida, sistemáticamente, por aquella otra parte de la sociedad que ha detentado los medios de producción y el poder en la misma”²⁶⁴

²⁶¹ Al respecto, Vasco Torres sugiere sin embargo, que existieron contratos colectivos o algo parecido a esta figura desde mucho antes de la revolución industrial, indicando que los tejedores SPEYER consiguieron un convenio colectivo en 1351 y 1362, al igual que los tejedores de ESTRASBURGO en 1363 y los herreros de THOR en 1437, entre otros. Al efecto, *cfr.* V. Torres de León. *Teoría Básica sobre el Convenio Colectivo Panameño*. 1997. Papeles Laborales 1. Impresora de La Nación. Panamá. p. 27-28.

²⁶² *Vid.* R. Muñoz Ramón. *Tratado de Derecho Colectivo de Trabajo*. 2010. Editorial Porrúa. Argentina. p. 357.

²⁶³ *Vid.* *Ibidem*.

²⁶⁴ La pretendía igualdad jurídica era un sofisma liberal. *Vid.* V. Torres De León. *Op. cit.* p. 30.

La contratación colectiva sustituyó el llamado reglamento de fábrica, que originalmente dictaban los patronos para determinar las condiciones de trabajo²⁶⁵ tales como los servicios a prestar; los salarios; las jornadas; los horarios; sanciones y otras materias.

Las trade unions inglesas celebraron la primera convención colectiva o convenio colectivo, en el año de 1862, pacto aplicable a los trabajadores de la lana. Fúe Holanda sin embargo, quien reconoció y reglamentó el contrato colectivo de trabajo, en su código civil de 1901. El Código Federal Suizo de Obligaciones, vigente a partir de 1912, también reglamentó los contratos colectivos, es decir, que el convenio colectivo fue regulado originalmente por el derecho civil liberal, lo que parece una contradicción pero refleja la realidad cambiante de finales del siglo XIX y principios del siglo XX.

La primera reglamentación de los convenios colectivos como una normatividad aparte del derecho civil, se produce en Alemania. Mediante ordenanza del 23 de noviembre de 1918, denominando a tales convenios “contratos de tarifa”.²⁶⁶ Luego sigue Francia, que mediante Ley de 25 de marzo de 1919 dicta normas y denomina literalmente a este tipo de acuerdos “convenciones colectivas de trabajo”.²⁶⁷

En Italia, la ley 3 de 1926 reconoció y reguló el contrato colectivo de trabajo, sin antecedentes en el derecho civil italiano. En España, las llamadas Bases del Trabajo, incluidas en la Ley de 21 de noviembre de 1931, reglamentaron los denominados pactos colectivos del trabajo.

²⁶⁵ Estos reglamentos eran verdaderos contratos de adhesión para el obrero según el autor Rigoberto Muñoz ramón. *Vid.* R. Muñoz Ramón. *Op. cit.* p. 351.

²⁶⁶ Philipp Lotmar, considerado como el descubridor doctrinal del convenio colectivo, se dedicó en 1900 a analizar y sustentar jurídicamente los contratos de tarifa ante la doctrina ius-civilista reinante. Así mismo, Sinzheimer teorizaba en 1928 acerca de la situación del obrero con respecto a la propiedad de los bienes de producción, de donde surge un contrato o relación especial y desigual entre obrero y patrón. Al respecto *Vid.* H.H. Barbagelata. *Op. cit.* p. 134.

²⁶⁷ *Vid.* Idem. p. 52. Se utiliza el término genérico de convención colectiva para designar como se ha expresado, a los convenios o acuerdos de carácter colectivo, entre sindicatos y patronos, sin aludir todavía a la diferenciación técnica más acabada, que distingue entre convenio colectivo (acuerdo entre dos partes); convención colectiva (acuerdo entre dos partes que puede afectar u oponerse a terceros) y contrato colectivo (que puede contener acuerdos sobre las condiciones de trabajo o normas sobre la ejecución de un servicio o tarea, por parte de un grupo de personas, a otra u otras).

En Estados Unidos, a finales del siglo XIX y principios del XX, se firmó la primera convención colectiva, en 1891 entre la asociación de defensa de los fundidores de fogones y la unión nacional de moldeadores del hierro. Los tribunales consideraron que los convenios colectivos de trabajo “formados libre y legalmente” debían ser cumplidos, siempre que no crearan monopolios. Desestimaron las demandas contra la validez de los mismos, reconociéndoles carácter obligatorio entre las partes que los firmaban.²⁶⁸

En América Latina, la negociación colectiva es regulada por primera vez en México, mediante la legislación de Coahuila, en 1916. En Chile, mediante ley de 8 de septiembre de 1924, se reguló la figura de la negociación colectiva. En Estados Unidos, la ley federal de 1937, conocida como Ley Wagner, reguló las convenciones colectivas, cuyo contenido prohíbe a los empleadores:

- Interferir en la libertad de los trabajadores para asociarse, para ayuda mutua, o auto organizarse.
- Restringir o coartar la facultad de los trabajadores para unirse, fundar, o apoyar a algún sindicato; pactar colectivamente salarios y condiciones de trabajo, y designar representantes. Estos derechos deben ejercerse de modo plenamente libre, ya sea estando o no afiliado a algún sindicato.
- Financiar o dirigir una organización sindical.
- Discriminar a los trabajadores que presenten quejas, acusaciones, o testimonios contra sus empleadores o promover o desalentar el apoyo hacia una organización sindical determinada.
- Rehusar una negociación colectiva de salarios o condiciones de trabajo con los trabajadores o los representantes de éstos.

²⁶⁸ Vid. J. M. Blanch Rivas (coordinador) y otros. *Teoría de las Relaciones Laborales, Desafíos*. 2003. Editorial UOC. Barcelona, p.374, en http://books.google.es/books?id=te_-jmaDDagC&pg=PA373&lpg=PA373&dq=estados+unidos+y+los+convenios+colectivos+de+trabajo

7.11.4. Constitucionalización de las normas laborales

La constitucionalización de cualquier derecho, entendido como facultades otorgadas por la máxima norma regente en la sociedad implica de suyo, una conclusión del cuerpo social acerca de la necesidad de que todos, nacionales y extranjeros, reconozcan la soberanía de las facultades que allí se describen. La Constitución, concebida como la ley suprema a la que deben someterse gobernados y gobernantes,²⁶⁹ fue conceptualmente mejorada por el pensamiento liberal, al crear las constituciones nacionales, en sustitución de los estatutos municipales, considerando elevar a una máxima expresión jurídica, en la punta de la pirámide kelseniana, algunos derechos de las personas, que describieron como “fundamentales”, y que partían del contenido de la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, del 26 de agosto de 1789.

A partir de este criterio, los derechos consagrados en la Constitución, son de máximo respeto y protección. Para que los derechos de los trabajadores fuesen considerados para ser elevados al rango constitucional, hubo de tomarse en cuenta los sufrimientos de los seres humanos afectados por las grandes conflagraciones mundiales, además de las condiciones de graves injusticias que subsistían escandalosamente en la sociedad del siglo XVIII.

Pergolesi²⁷⁰ ha indicado que algunas cláusulas sociales, que expresaban la preocupación por el bienestar general de la sociedad, se expresaron desde finales del siglo XVIII. Por ejemplo, en una propuesta de Robespierre, de 21 de abril de 1793, para incluir en la Constitución una mención sobre el bien común de los pueblos, que fue parcialmente aprobada, en el texto del artículo 1, al indicar que el fin de la República era la felicidad común.

Por otra parte, el preámbulo de la Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776, expresaba el propósito de fomentar el bienestar general, fórmula que fue repetida por las constituciones de varios Estados de la Unión. De igual

²⁶⁹Desde los tiempos de Grecia Antigua, Aristóteles y Platón señalaron las bases al constitucionalismo de hoy día en el sentido de que todo "gobierno está sujeto a la ley y toda ley a un principio superior". *Vid.* <http://www.monografias.com/trabajos27/constitucion/constitucion.shtml?monosearch#ixzz3ABqKXcWu>,

²⁷⁰ *Vid.* F. Pergolesi, cit por H.H. Barbagelata. *Op. cit.* p. 154.

forma, la Constitución Española de Cádiz de 1812 incluía en su artículo 13 la expresión de que “la felicidad de la nación es el objeto del Estado”, y en la revolución francesa de 1848, se planteó en el artículo 8 del texto constitucional, la necesidad que la República proteja al ciudadano en su persona, la de su familia, su propiedad, su trabajo, y facilitarle instrucción básica, en base a la solidaridad con los más necesitados.

Fue con la Constitución de Querétaro, de 1917²⁷¹ con la que se funda la época de la constitucionalización del derecho del trabajo, en atención a los precedentes jurídicos descritos, por supuesto.

El texto original del artículo 123, aprobado por el Congreso Constituyente, decía así:

“Artículo 123. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo.

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas;

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Queda también prohibido a unos y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

III. Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis, tendrán, como jornada máxima, la de seis horas. El trabajo de los menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V. Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto, disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por su contrato. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos;

VI. El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, atendiendo a las condiciones de cada región, para

²⁷¹ Constitución Mexicana, producto de las luchas sociales, sobre todo por el derecho a la tierra, aprobada por el congreso constituyente reunido en Querétaro, cuyo proyecto no incluía ninguna norma laboral progresista, pero los más radicales constituyentes lograron introducir el artículo 123, sobre el trabajo y la previsión social, aprobado por 163 de los 200 miembros del congreso. *Vid. N. De Buen. Op. cit. pp. 347-348.*

satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.

VII. Para trabajo igual, debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;

VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento;

IX. La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada Municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación, que se establecerá en cada Estado;

X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda;

XI. Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de diez y seis años y las mujeres de cualquiera edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos;

XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas;

XIII. Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar;

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;

XV. El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y

adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes;

XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.;

XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros;

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional;

XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje;

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno;

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;

XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él;

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra;

XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes;

XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores, será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas del trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular;

XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante;

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

(a). Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

(b). Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

(c). Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

(d). Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago de salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

(e). Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

(f). Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

(g). Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra.

(h). Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios;

XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el

Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular;

XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

Como es evidente el derecho del trabajo a nivel constitucional, nació con fuerza, con mucho interés proteccionista, después de 100 años de vigencia de la contratación civil, basada en la igualdad de las partes.

Paralelamente a esta realidad, surgía en 1917, la revolución bolchevique, en Petrogrado, en la capital de todas las Rusias, que entregó inicialmente el control de las fábricas a los obreros, a la vez que firmaba la paz en condiciones desventajosas, ante Alemania, pero que hizo surgir el Estado Soviético. En palabras de De Buen,²⁷² *“Del Tratado de Paz surgió el Estado soviético como primer Estado en que se implantaron las fórmulas marxistas. La dictadura del proletariado dejó de ser una especulación teórica para convertirse en una situación de hecho”*. La Constitución emanada de ésta revolución fue adoptada en 1918, y declaraba que La Federación Rusa era una República de obreros, trabajadores de la tierra, obreros industriales y empleados de personas privadas. Incluía el reconocimiento del derecho al trabajo, garantizado por el Estado; con un salario mínimo fijado por el Estado; derecho a elegir profesión u oficio; derecho al descanso (semana laboral de 41 horas y vacaciones anuales pagadas); derecho a protección de la salud; asistencia económica por vejez o enfermedad; derecho a vivienda; derecho a la educación gratuita; a los adelantos de la cultura; mejoría constante de las condiciones de trabajo; aumento de salario periódico, entre otros.

En Alemania el 11 de agosto de 1919 después de su derrota en la primera guerra mundial, se promulgó la nueva Constitución, expedida por la Asamblea Nacional de la Ciudad y luego República de Weimar. En ella se establecía el deber y derecho del trabajo, y el seguro de desempleo. Su artículo 163 indicaba:

²⁷² Para mayores detalles sobre cómo la paz de Brest-Litovsk aseguró el triunfo de la revolución bolchevique, Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 202.

“Todo alemán tiene hecha reserva de su libertad personal, la obligación de emplear su fuerza intelectual y material de trabajo en la forma que lo exija el bienestar colectivo. A todo alemán debe darse la oportunidad de que se adquiriera, mediante su trabajo, lo necesario para su subsistencia. Faltando esta oportunidad, deberá proveerse a su subsistencia. La ley reglamentará los detalles particulares”.

El artículo 165 fijaba en pie de igualdad, entre empresarios y trabajadores, la determinación de los salarios y las formas de producción. Y establecía la representación de los trabajadores en los consejos de trabajo de las empresas y los consejos económicos del Estado.

Luego, la Constitución española de 1931, indicaba en su artículo 1 que España es una república democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza bajo un régimen de libertad y de justicia, mientras que su artículo 39 consagró la libertad sindical. Por último, el artículo 46 indicaba que “El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes”. Sin dudas, el constitucionalismo social había entrado con paso firme en la historia, curiosamente, sin relegar al liberalismo.

7.11.5. Internacionalización

Conforman el derecho internacional del trabajo, todas las normas que consagran derechos de las personas, reconocidos por un número importante de países, aplicables en el ámbito laboral. Así, podemos incluir en el mismo la Carta de Naciones Unidas; la Declaración de OIT de Filadelfia de 1944; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Carta de la Organización de Estados Americanos y por supuesto, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los convenios y recomendaciones que han emanado de ella. Presentaremos un breve resumen de cómo se llegó hasta la Constitución de la OIT, porque éste organismo y su gestión son considerados el paradigma mundial de la legislación internacional del trabajo.

7.11.5.1. Antecedentes

En 1918, la llamada primera guerra mundial había terminado con la rendición de Alemania y del imperio Austro Húngaro y el Tratado que puso fin formalmente a la misma, se firmó el 28 de junio de 1919 en el salón de los Espejos del Palacio de Versalles en París, Francia. Este Tratado, además de poner fin a la guerra, creó la Sociedad de Naciones y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su Capítulo XIII.²⁷³

Antes desde finales del siglo XIX sin embargo, se había venido gestando la creación de normas y estructuras supranacionales que protegieran y equipararan los derechos de los trabajadores allende las fronteras nacionales.

En el año 1890 el Kaiser Alemán Guillermo II convocó a una conferencia internacional en Suiza, denominada “Primera Conferencia Internacional para el Estudio de las Cuestiones Obreras” en la que se analizó las condiciones de Trabajo de las mujeres, de los niños, el trabajo en las minas y el descanso semanal. Esta conferencia fue precedida por la conferencia internacional de Beneficencia, en Bruselas y Francfort, motivada por la idea de que la mejoría de la situación de los trabajadores pudiera redundar en favor de sus competidores, promoviendo una legislación internacional igualitaria sobre las condiciones de trabajo.²⁷⁴ También se realizaron otras dos conferencias en 1897, una de trabajadores de Zúrich y otra en Bruselas. Luego siguió otra en París, en el año 1900.

La Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, creada en 1901, se proponía servir de enlace entre los países industrializados que creían en la legislación protectora de los trabajadores a nivel internacional. La Asociación, de carácter privado, publicaba reseñas periódicas acerca de la

²⁷³ La estructura del Tratado, por supuesto impuesta por los aliados a los vencidos en la contienda, era la siguiente: Parte I - El Pacto de la Sociedad de Naciones; Parte II - Las Fronteras de Alemania; Parte III - Cláusulas para Europa; Parte IV - Derechos e intereses alemanes fuera de Alemania; Parte V - Cláusulas militares, navales y aéreas; Parte VI - Prisioneros de guerra y cementerios; Parte VII - Sanciones; Parte VIII - Reparaciones; Parte IX - Cláusulas financieras; Parte X - Cláusulas económicas; Parte XI - Navegación aérea; Parte XII - Puertos, vías marítimas y vías férreas; Parte XIII - Trabajo (artículos 387 al 427 y anexo); Parte XIV - Garantías; Parte XV - Previsiones, misceláneas.

²⁷⁴ Ninguna de estas conferencias tuvo resultados tangibles positivos, pero crearon el camino para que las futuras conferencias concretaran la legislación internacional de mejoría de las condiciones de trabajo. *Vid.* J. M. Servais. *Derecho Internacional del Trabajo*. 2011. Heliasta. Argentina. p. 15.

legislación nacional; revisaba la concordancia de las leyes protectoras de los trabajadores y promovía la celebración de conferencias internacionales sobre legislación del trabajo.

El Comité Internacional de la Asociación se componía de delegados de las secciones nacionales, y luego de los gobiernos que la apoyaban, con sede en Suiza. En su asamblea constituyente participaron delegados de Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Italia, Holanda y Suiza. Estados Unidos ingresó posteriormente.²⁷⁵

La conferencia de 1902 en Basilea, identificó como temas prioritarios la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y la regulación del uso de productos muy tóxicos como el fósforo blanco y el plomo. Se sucedieron conferencias anuales en Colonia en 1903; en Berna en 1904, 1905 y 1906; En éstas se adoptaron dos convenios laborales internacionales, en los que se establecía el compromiso de los gobiernos, de informarse recíprocamente sobre leyes y reglamentaciones que adoptaran, y además, que elaborarían informes periódicos acerca de la ejecución de dichas normas. La Asociación fue víctima de la guerra pues se vio forzada a desaparecer en el año 1914, producto de la guerra entre casi todos sus miembros.

7.11.5.2. Surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo

La OIT fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente.

La creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se produjo con en la convicción generalizada de que la justicia social era una condición sine qua non para la paz mundial permanente. Su Constitución fue elaborada por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz. Esta Comisión fue presidida por Samuel Gompers, quien era el presidente de la Federación Americana del Trabajo y participaban además, representantes de Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Italia, Japón, Polonia, Reino Unido y Estados Unidos.

²⁷⁵ Vid. Idem. p. 16.

La comisión partió de la experiencia y los aportes de la Asociación Internacional para la Protección legal de los Trabajadores y acordó la constitución de una organización tripartita, con participación de delegados de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, en todas sus estructuras.

La OIT nació como parte de la Sociedad de Naciones y en el artículo 23 de la Parte XIII del Tratado de Versalles se resume esa condición, al indicar que:

“Con la reserva y de conformidad con las disposiciones de los convenios internacionales existentes en la actualidad, o que se celebren en lo sucesivo, los miembros de la sociedad: a) Se esforzarán en asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la mujer y el niño en sus propios territorios, así como a todos los países a que se extiendan sus relaciones de comercio y de industria y para este fundarán y conservarán las necesarias organizaciones internacionales...”

Su origen se debió esencialmente, a la convicción de que la interdependencia económica del mundo era inexorable, y la necesidad de cooperación para obtener igualdad en las condiciones de trabajo en los países que competían por mercados, era impostergable. El Preámbulo de la Constitución lo reflejó al indicar que:

“la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social. . . que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones. . . que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.”

La OIT desde el principio, ha actuado sobre todos los aspectos del trabajo humano subordinado y aún en los llamados trabajos autónomos, especialmente los llamados aspectos preliminares del contrato de trabajo, tales como aprendizaje, orientación profesional, colocaciones, etc.; los aspectos derivados de la suspensión del contrato como serían las enfermedades del trabajador,

accidentes de trabajo, maternidad, vacaciones, etc.²⁷⁶. Al decir de De Buen,²⁷⁷ hoy día, a partir de la Declaración de Filadelfia de 1944, *“la preocupación central de OIT ya no es el trabajo, sino la justicia social, que abarca aspectos más allá del contrato de trabajo.”*

Los miembros de la OIT son aquellos que formaban parte de la Sociedad de Naciones en 1919, y los que ingresen de acuerdo a los procedimientos previstos en su Constitución, siempre que sean admitidos por la Conferencia Anual y acepten las obligaciones emanadas de la Constitución. Para retirarse se debe avisar por escrito, con dos años de antelación y estar a paz y salvo con sus obligaciones como miembro de OIT.

La actuación de OIT, como se ha expresado, se concreta en aprobación de convenios y recomendaciones y la existencia de estructuras técnicas o tripartitas, controladoras del cumplimiento de los convenios por parte de los miembros.

Los convenios y recomendaciones son acuerdos de la Conferencia anual, adoptados por mayoría de sus miembros pero los convenios son normas ad referendum, sujetas a ratificación nacional; son tratados internacionales, mientras que las recomendaciones son sugerencias acerca de la aplicación de los convenios, como regla general, aunque excepcionalmente se adoptan recomendaciones autónomas es decir, sin apego a un convenio alguno.

El Comité de Libertad Sindical fue creado en 1951 para atender específicamente las denuncias interpuestas acerca del incumplimiento de los convenios que contienen normas sobre libertad sindical. Es un organismo tripartito que funciona como parte del Consejo de Administración, máxima autoridad jerárquica entre Conferencias anuales.

²⁷⁶ También se abordan en OIT temas relativos a categorías específicas de trabajadores, como las mujeres, los niños, los trabajadores del mar; los trabajadores rurales, y más recientemente, los jóvenes, además, se aborda de manera especial el tema del desempleo y la migración. Para mayores detalles, *Vid. OIT. Memoria del Director General*, en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_243379.pdf

²⁷⁷ *Vid. De Buen. Op. cit. p. 434.*

La Comisión de Expertos en Aplicación de Normas y Convenios es una estructura integrada por versados conocedores del derecho internacional y del trabajo, designados por el Consejo de Administración. Su función consiste en dar seguimiento al cumplimiento de los convenios adoptados por la OIT, bajo las directrices del Consejo, con apoyo de la Oficina Internacional, dirigida por un Director General, que a su vez es seleccionado por el Consejo.

Por último, como parte de los órganos de control, está la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, que en cada conferencia anual examina y somete a consideración del pleno, la situación de los casos más graves de incumplimiento de convenios, para lo cual se adoptan medidas diversas a fin de mejorar el cumplimiento de dichos convenios, por la vía diplomática, recordando que esta organización forma parte de Naciones Unidas y no es un organismo coactivo, no es un tribunal internacional, y por eso sus decisiones no pueden ser ejecutadas forzosamente.

La OIT ha asumido la expedición de declaraciones internacionales que permiten orientar su gestión y la de sus miembros en materia de justicia social. Así, se han dictado importantes e históricas declaraciones, tales como la relativa a los fines y objetivos de la organización internacional del trabajo, conocida como la Declaración de Filadelfia, de 1944; Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998 y sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008.²⁷⁸

La internacionalización del derecho del trabajo no se detuvo en la creación de convenios internacionales a cargo de la OIT, sino que se ha producido lo que se denomina la “cláusula social”, basada en un razonamiento eminentemente comercial, a partir de la profundización de la internacionalización de las relaciones comerciales, determinadas por la gestión del capital, más que de los gobiernos. Este razonamiento consiste en establecer que si un país permite que sus empresas empleen trabajadores en condiciones deplorables de trabajo y salarios

²⁷⁸ En el documento denominado Aportes de la OIT al Derecho del Trabajo, se puede encontrar una detallada explicación acerca del contenido de cada una de éstas Declaraciones, así como de los Convenios aprobados. *Vid.*

<http://www.ilo.org/public/english/anniversary/90th/download/events/chile/libro.pdf>

miserables, exportará productos a menor precio y así obtendrá ventajas sobre su competencia²⁷⁹. Esto se conoce como “damping social”.

La cláusula social se incluye en los tratados internacionales llamados de “libre comercio”, regulando algunos aspectos básicos del trabajo entre las naciones suscriptoras del convenio. Pero existen otros medios de producción de normas internacionales. Entre ellos tenemos la ley supranacional, aplicable a un grupo de países; incorporación de temas laborales en los tratados de libre comercio; los códigos de conducta laboral, auto asumidos por las empresas multinacionales; los acuerdos marcos, negociados entre sindicatos globales y las empresas multinacionales y la incorporación a la legislación nacional, de la norma internacional, por vía de jurisprudencia.²⁸⁰

En realidad, el origen y actuación por ya casi 100 años de la OIT, tiene que ver con el reconocimiento de la libertad de los seres humanos en la esfera laboral. A contrapelo del clásico concepto liberal de la libertad más absoluta posible de cada ser humano en todas las esferas de actividad, las regulaciones internacionales del trabajo, además del enfoque económico descrito de la interrelación y competencia mundial, tiene como finalidad el reconocer y hacer posible que el trabajo humano no sea una pesada carga que obligue a laborar sin esperanzas de superación; que sea la oportunidad para crecer como personas y que no implique un acto abominable al que inexorablemente está condenada la mayor parte de la humanidad.

7.11.6. Evolución en América Latina

Ya se han expresado las características de las regulaciones del trabajo precolombinas, que en resumen no eran para nada proteccionistas y hacían

²⁷⁹ Vid. J.M. Servais. *Op. cit.* p. 30

²⁸⁰ Se puede encontrar el detalle de cómo funcionan estas normas y su origen, además de varios otros estudios sobre la aplicación y vigencia del derecho internacional del trabajo, en la obra colectiva *Derecho Internacional del Trabajo*, en Homenaje al Dr. Rolando Murgas, publicada en 2012. Vid. C. Ayala Montero. *Normas Internacionales del Trabajo y Procesos de Integración Subregional en América Latina y el Caribe*, en *Derecho Internacional del Trabajo*, en Homenaje al Dr. Rolando Murgas. 2012. Universal Books. Panamá. p. 459.

especial énfasis en la sumisión y los castigos como regla de obediencia general al poder legislativo.

Las leyes de Indias, durante el periodo colonial, constituyen el antecedente más lejano de las normas proteccionistas de los trabajadores, en tanto que fundamentalmente trataban de derechos de los originarios y limitaciones a los colonos en cuanto a la utilización de la mano de obra aborígen.

Las leyes de Indias no son formalmente normas de carácter laboral, pero abarcan en gran medida normas de protección a los originarios. Así, la libertad de trabajo fue consagrada desde 1521, cuando la legislación de indias ordenaba que “los indios no deben ser atemorizados ni apremiados para trabajar”; en 1541 se dispuso que “los indios de país frío no pueden ser llevados a trabajar a país cálido y viceversa” pues debían trasladarse de forma voluntaria.²⁸¹

Al inicio del siglo XX, la legislación laboral latinoamericana resulta más avanzada que la europea ya que las leyes europeas hasta entonces atendían la protección del trabajo manual, predominante en las grandes industrias de la época. La legislación del trabajo en América extiende sus reglas también a los empleados de las empresas no industriales. Pueden citarse en tal sentido a Bolivia, que por ley de 21 de noviembre de 1924 reglamenta el trabajo de los empleados de comercio y otras industrias; Brasil y Chile con sus leyes de 24 de diciembre de 1925 y de 17 de octubre de 1925, respectivamente. Lo mismo se expresó en los Códigos de trabajo de algunos Estados de México (Chihuahua, Puebla, Michoacán, Veracruz). En Panamá, en 1914, y en Perú, con la ley de 7 de febrero de 1924, que reglamentan el contrato de trabajo de los empleados de Comercio.²⁸²

Se ha sugerido la clasificación de la evolución del derecho del trabajo latinoamericano en seis periodos, desde finales del siglo XIX hasta la actualidad.

²⁸¹ Se incluyen en la compilación de las leyes de Indias otras normas protectoras del salario, declarando que los mismos debía ser justos y suficientes, con base en la calidad del trabajo y el tiempo trabajado; jornada de trabajo de hasta ocho horas diarias, en las fortificaciones y fábricas; descanso dominical obligatorio; pago de medio jornal en caso de accidente de trabajo, hasta la reincorporación al trabajo; prohibición del trabajo de las mujeres en las haciendas, y en las obras e ingenios; además no debían trabajar durante el embarazo y hasta cuatro meses después del parto, etc. Para mayores detalles *Vid.* R. Alburquerque. *Op. cit.* p. 33-35.

²⁸² *Vid.* <http://www.monografias.com/trabajos27/derecho-laboral/derecholaboral.shtml#ixzz3ABhZQ9br>

Arturo Brostein propone esta periodización así: Arrendamiento de servicios; primeras Leyes Obreras; doctrina de protección estatal del trabajador; consolidación y codificación; profundización de las garantías laborales y retrocesos y vaivenes.²⁸³

7.11.6.1. Arrendamiento de servicios

El arrendamiento de servicios fue la forma en que regulaba el Código de Napoleón de 1804 las relaciones de trabajo, que llegó a América en la segunda mitad del siglo XIX, con los códigos civiles nacionales,²⁸⁴ partiendo de la igualdad liberal de las partes y de la autonomía de su voluntad para contratar, sin reconocer protección alguna a los trabajadores. Sus normas se aplicaron más allá del periodo colonial en América, hasta la aparición de las primeras leyes protectoras de los trabajadores.

7.11.6.2. Leyes pro obreras

Aún bajo la vigencia del contrato de arrendamiento de servicios, aparecen las primeras expresiones de protección legal del trabajo subordinado. Así por ejemplo, en Argentina se dicta en 1886 un Código de minas que prohíbe el trabajo subterráneo de mujeres y niños impúberes, y en Ecuador, el Código de policía fijó las tasas de salario mínimo. En Brasil se prohíbe en la capital federal, el trabajo de menores de doce años y de menores de quince años, en trabajos nocturnos. En Argentina, se propuso en 1904 un Código de trabajo por primera vez, que contenía reglas sobre contrato de trabajo, salarios, jornadas (con máximo de 8 horas diarias) y reconocía el derecho de

²⁸³ Vid. A. Brostein. *Pasado y Presente de la Legislación Laboral en América Latina*. OIT. Equipo Técnico Multidisciplinario. 1998. Costa Rica. p. 4 y ss., en <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm>

²⁸⁴ Resulta interesante constatar que el derecho civil francés influyó mucho más que la ley española en América Latina, al término de la colonia y que más tarde, el derecho español y europeo, latino, ha influido con mayor fuerza en nuestro derecho del trabajo, que el derecho estadounidense, a pesar del destino manifiesto y la neocolonización imperial de Estados Unidos, que reclama para sí las vinculaciones de poder con América Latina (culturales, jurídicas y políticas). Vid. A. Brostein (coordinador). *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina*. 2007. Rubinzal Culzone Editores.-Argentina pp. 22-23.

sindicación patronal y obrera.²⁸⁵ Este Código no se aprobó pero inició el camino del concepto proteccionista del trabajo en ese país.

En México desde 1910 se dictan normas de protección laboral en distintos Estados de la nación (Aguascalientes; San Luís Potosí; Tabasco; Jalisco y Yucatán), en los cuales se establecen entre otros, descanso dominical; jornada de 8 horas; salario mínimo, inembargabilidad del salario y normas sobre el contrato de trabajo.

En 1905 se adoptan sendas leyes sobre el trabajo dominical en Argentina y Colombia. En 1906 Guatemala aprobó una ley sobre accidentes de trabajo. Cuba aprobó en 1909 normas sobre jornada de 8 horas. Panamá en 1914 dictó la Ley 6, sobre jornada de 8 horas; empleo de nacionales; descanso dominical y trabajo de menores. Uruguay en 1915 dictó normas sobre jornada de 8 horas; Ecuador en 1916; Argentina reguló los accidentes de trabajo en 1915; Colombia en el mismo año, Cuba y Panamá en 1916 y Brasil en 1919.

7.11.6.3. Doctrina de protección estatal del trabajador

Después de la adopción de la Constitución de Querétaro en 1917 y la creación de la OIT en el Tratado de Versalles, se produjeron en América leyes que desarrollaban los principios contenidos en ambos documentos. La incorporación de los conceptos de justicia social al nivel de la Constitución y a nivel internacional, significaba que la defensa de los derechos así consagrados, se convertía en una obligación del Estado, y su cumplimiento estaba íntimamente vinculado al tipo de Estado concebido en la Constitución. Este concepto fue arraigado en América Latina y su legislación laboral.

Bajo este criterio, nacieron en Panamá, la Ley 3 de 1920 que ratificó el Tratado de Versalles y la ley 16 de 1920, que crea la oficina de trabajo, para registrar a los sindicatos y sus afiliados. En 1924 se dictan varias leyes en Chile, sobre la

²⁸⁵ También se dictó un Decreto de 6 de enero de 1903 en Brasil, que permitió a los profesionales de la agricultura y la agroindustria, organizarse en sindicatos para el estudio y defensa de sus intereses. *Vid. O. Magano, cit por R. Alburquerque. Op cit. p.36.*

regulación del contrato de trabajo. Luego en Guatemala en 1926 y en Ecuador en 1928. Venezuela dictó una ley del trabajo en 1928, entre otras.

7.11.6.4. Codificación de las normas laborales

Tal como lo indica Brostein,²⁸⁶ a principios de los años 30, varios países de América Latina estaban maduros para el siguiente paso: la codificación de la legislación laboral, que como era de suponer, empezó con la Ley Federal del Trabajo Mexicana, en 1931. En el mismo año se dictó el Código de Trabajo de Chile, ambos de gran influencia en la legislación posterior de otros países.²⁸⁷ En Brasil se dictó el Código de Trabajo en 1943, basado en la Carta di Lavoro italiana, de 1927. La Ley del Trabajo de Venezuela, data de 1936; el Código de Trabajo de Ecuador, de 1938; la Ley General del Trabajo de Bolivia, de 1939. Costa Rica aprobó su primer Código de Trabajo en 1943; Nicaragua en 1945, Guatemala y Panamá en 1947.

Estos Códigos mantenían una estructura y contenidos similares: Descripción de Principios Generales que inspiran sus normas laborales; luego las normas que regulan las relaciones individuales de trabajo; después la regulación de regímenes especiales y por último, la regulación de las relaciones colectivas de trabajo.

También tienen en común la exclusión de su ámbito de aplicación de los empleados públicos; algunos trabajadores rurales, dependiendo del número de contratados por un empleador y los empleados del servicio doméstico. Y un tercer elemento común es por supuesto, su carácter protector pues consagraban un mínimo de garantías sociales, tratando de evitar el conflicto colectivo, regulando la constitución y actuación de los sindicatos y la negociación colectiva, de forma detallada, y “engorrosos procedimientos” para el ejercicio de la huelga, que hace casi imposible su realización.²⁸⁸

²⁸⁶ Vid. A. Brostein. *Op. cit.* p. 7.

²⁸⁷ Se ha dicho que los Códigos de Costa Rica y de Guatemala, se inspiraron en el Código Chileno del Trabajo. Vid. R. Alburquerque. *Op. cit.* p. 39.

²⁸⁸ Vid. Idem. p. 40.

El desarrollo de la legislación laboral proteccionista durante éste periodo se profundizó en Argentina, Cuba, Perú y Uruguay, sin llegar a constituir codificaciones. En 1950 se adopta en Colombia el Código Sustantivo del Trabajo, seguido del Código del Trabajo de República Dominicana en 1951 y el de Honduras en 1959. Culmina este periodo con la aprobación del Código de Trabajo de Paraguay, en 1961.

7.11.6.5. Mayor cobertura garantista

Según Brostein, este periodo inicia en 1965 con una importante reforma laboral en Colombia, luego en Chile, donde se adoptaron dos leyes sobre protección contra el despido injustificado en 1966 y sobre sindicación campesina en 1967. La nueva Ley Federal del Trabajo de México, de 1970. El nuevo Código de Trabajo de Panamá, de 1971, considerado por Brostein como uno de los paradigmas del garantismo o proteccionismo laboral de América Latina. El Reglamento de la Ley del Trabajo de Venezuela, de 1973. Las leyes laborales adoptadas entre 1970 y 1974 en Perú y finalmente, la Ley argentina sobre contrato de trabajo de 1974.

Todas estas reformas o normas nuevas laborales, tenían como característica común, verba legis, la mayor protección o garantías sociales a los trabajadores, en relación con las normas reguladoras del trabajo hasta entonces existentes.

7.11.6.6. Retrocesos y vaivenes

Esta etapa se inicia en la segunda mitad de los años setenta del siglo XX, que comienza con la Ley 95 de 1976 en Panamá, la cual propende a recortar las garantías de los períodos anteriores, y sustituirlas con otras en sentido contrario, sugiriendo que el garantismo de ayer hoy constituye un freno que afecta la competitividad internacional, por lo que dicho garantismo debe desaparecer.

Habida cuenta que la cultura latinoamericana prefiere la ley que la autonomía colectiva en materia laboral,²⁸⁹ la tutela y su desmantelamiento o disminución, se produce principal pero no exclusivamente, por vía de reformas legislativas, partiendo de que *dura lex, sed lex*.²⁹⁰ Así, después de la ley 95 de 1996 en Panamá, se dictan medidas legislativas cuya característica común fue flexibilizar las garantías legislativas que existían a favor de los trabajadores.

La reforma flexibilizadora de los 80 y 90 del siglo XX en América Latina abordó principalmente, los temas de indemnizaciones por despido y desregulación de la rigidez horaria²⁹¹.

Indica Brostein, “a partir de 2001, la tendencia iría en el sentido de reestablecer protecciones que antes habían sido flexibilizadas”,²⁹² lo que algunos han denominado “la contrarreforma neoliberal”.

Nos ocuparemos más en detalle de la reforma de las normas laborales operadas en América Latina, en el siguiente capítulo del presente trabajo de investigación.

El derecho del Trabajo surgió como una necesidad que ni siquiera la fuerza y el poder de los propietarios pudieron evitar. Su esencia es proteccionista, así lo demuestra su historia. No sólo porque forma parte del derecho social, concebido como la protección de los derechos inalienables de las personas, oponibles ante el Estado, sino que el derecho del trabajo es oponible ante otras personas y ante el Estado y además, surgió producto de una relación desigual que sin embargo, a pesar que el contrato de trabajo fue desde su origen un contrato de adhesión, la protección de los trabajadores se hizo ley gracias al reclamo histórico de los trabajadores, sin desmeritar el aporte de la intelectualidad y la doctrina, que hizo diversas propuestas para proteger a los trabajadores.

²⁸⁹ Debido a “una larga tradición de autoritarismo” y de rupturas institucionales, la fuente más prestigiosa del derecho y a veces la única, en América latina, es la ley, en detrimento de la negociación y del convenio colectivo, lo que ha llevado a una detallada legislación laboral, tradicionalmente. *Vid. A. Brostein. Cincuenta Años. . . p. 21.*

²⁹⁰ La ley es dura pero debe ser cumplida.

²⁹¹ Para mayor detalle *Cfr. M. L. Vega Ruiz. La Reforma Laboral en América Latina 15 años Después. 2005.* OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Lima. En http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_190387.pdf

²⁹² *Vid. A. Brostein. Cincuenta Años. . . p. 42.*

La ley civil liberal no pudo ni puede ahora, reglamentar el contrato de trabajo porque no surge de una relación entre iguales; la norma que regule las relaciones de trabajo no puede partir de la igualdad de las partes porque no lo son. Los trabajadores son aparentemente libres para contratar sin embargo, el contrato de trabajo es un contrato de adhesión en la medida en que existe, como parte del sistema, una tasa de desempleo flotante, que permite al empleador escoger a sus trabajadores e imponer las condiciones de trabajo.

La esencia protectora de las normas de trabajo no puede ser sustituida por normas en las que se prefiera la libertad de comercio porque con ello se desvirtúa la propia naturaleza del derecho del trabajo. Ello no implica que las normas laborales sean incólumes pues las mismas se deben ajustar a factores objetivos y subjetivos vinculados a la producción de bienes y servicios, y a los cambios operados en la propia producción pero esos cambios deben mantener la esencia protectora en la medida en que el trabajo sea subordinado y por lo tanto, con ventajas sociales y económicas para el inversionista. Desde este punto de vista, la reforma “flexibilizadora” o desreguladora de las normas del trabajo, resultaron históricamente en una aberración jurídica desvinculada de la esencia sociológica del trabajo, caracterizada por la desigualdad entre las partes, en donde una de ellas es económica y socialmente más débil que la otra, por lo que las normas del trabajo están llamadas naturalmente a equilibrar ese desequilibrio, al menos en la dimensión del trabajo.

8. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES

8.1. La teoría de los Derechos Humanos

Desde una perspectiva conceptual, los derechos humanos representan las garantías políticas y jurídicas de los sectores más vulnerables de la sociedad, de que el poder, público o privado, político, económico o de cualquier otra índole, sea utilizado respetando su dignidad humana, su libertad y su condición de iguales con

respecto al resto de los ciudadanos.²⁹³ Es un concepto que trasciende el tradicional derecho positivo, demoliberal, que implica el reconocimiento de la existencia de principios axiológicos que informan el Estado Constitucional, reconociendo derechos de la persona, en cualquier ámbito, espacio y tiempo.

Si partimos de la concepción amplia del derecho, expresada por Recasens Siches y otros filósofos modernos²⁹⁴, según la cual el fenómeno del derecho debe ser visto mediante una triple visión: como hecho social, como valor y como norma, deberemos concluir que el concepto de derechos humanos está en construcción, pues desde el punto de vista histórico, implica formas jurídicas de defenderse de la discriminación y el exceso contra los ciudadanos, cuyas expresiones han sido y serán muy diversas según los tiempos.

8.1.1. La dignidad humana

La Dignidad Humana es la premisa antropológica de los Derechos Humanos. Esa dignidad construida a través de la historia, afirmando el derecho a la libertad y la igualdad, que ha llevado a la convicción de que el ser humano no puede ser utilizado como medio, instrumento u objeto, sino que su condición de persona debe ser reconocida por todos, a nivel de las relaciones verticales y horizontales que se produzcan. Esa dignidad se expresa o no, en la norma, pero como hecho social debe ser reconocida por las personas.

En conclusión, los derechos humanos son *“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad humanas, las cuales han de ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”*²⁹⁵

²⁹³ Son instrumentos políticos y jurídicos para evitar atropellos contra la vida humana. Vid. R. E. Aguilera Portales. *Teoría de los Derechos Humanos*. 2011. Editora Grijley. Perú. p. 15.

²⁹⁴ Vid. Idem. p. 34.

²⁹⁵ Vid. A. Pérez Leñero, cit por R. Aguilera Portales. *Op. cit.* p. 43.

8.1.2. La tolerancia

La Tolerancia es la virtud ética y política que expresa el respeto a toda creencia, idea, u opinión ajena o diferente.²⁹⁶ Como principio, implica el reconocimiento de que no existe una única verdad absoluta, que pueda prevalecer sobre el resto de las creencias. Es la sustentación del pluralismo hacia el cual debe avanzar la sociedad y el Estado de derecho.

Históricamente, hubo quienes como Tomas Hobbes, sustentaban que el hombre no es un ser social por naturaleza, sino por necesidad de supervivencia; que no se asocia, sino que se soporta mutuamente con los otros seres humanos, negando que el hombre tenga fines y valores axiológicos que lo guían. Sin embargo, la tolerancia como una práctica de la humanidad se expresó, primero en la religión y luego en la política, como rasgo esencial de la sociedad moderna.

John Locke y Benito Espinoza sustentaron filosóficamente la práctica de la tolerancia como virtud política del Estado democrático, indicando que el fin del mismo es la libertad y no la sumisión basada en el temor, pues el pacto social se fundamenta en el consentimiento y no en la negación de derechos.²⁹⁷ Otros autores como Voltaire y Montesquieu, también sustentaron la posibilidad y necesidad de la tolerancia como medio de administrar el Estado frente a los particulares.

8.2. Características de los derechos humanos

Según José González Amuchástegui,²⁹⁸ las características de la teoría de los derechos humanos son cuatro: considerar a los hombres como seres racionales; individualismo, igualitarismo y universalismo.

²⁹⁶ La tradición liberal democrática implica de suyo, el pluralismo ideológico, aunque en la actualidad, la descalificación basada en intereses, ha hecho resurgir la intolerancia, expresada en temas religiosos, ideológicos, etc., por lo que debe recordarse a Voltaire, que indicaba que con los únicos que no se puede ser tolerantes es con los intolerantes. *Vid. Idem.* p. 245.

²⁹⁷ *Vid. Idem.* p. 251.

²⁹⁸ *Vid. J. González Amuchástegui. Teoría de los Derechos Humanos, en* <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/105/pr/pr6.pdf>

8.2.1. Racionalidad humana

Los derechos humanos parten de que los seres humanos son seres morales racionales. El rasgo común de todas las personas es su capacidad de razonar y de elegir, de organizar su vida, de forma autónoma, en base al razonamiento vinculado a su entorno es decir, su libertad. De allí el criterio de dignidad humana. La dignidad se identifica con la capacidad de obrar libremente.

8.2.2. Homocentrismo

La teoría de los derechos humanos parte del homocentrismo. El individuo es la unidad moral básica. Sólo los individuos son titulares de derechos humanos. Los colectivos de personas no poseen esos derechos.²⁹⁹

Desde este punto de vista, los derechos humanos parecieran ser una especie de boomerang de los derechos individuales promovidos por el liberalismo, cuya concepción de derechos individuales garantizados por la Constitución y la ley contra el absolutismo monárquico, significó la libertad individual más absoluta posible frente al Estado, pero la teoría de derechos humanos asume la defensa del individualismo, frente a los demás, frente a los otros individuos, y no sólo frente al Estado.

Por las razones descritas, se puede hablar de teorías de derechos humanos individuales o posesivas, y teorías de derechos humanos solidaristas o socialistas.

8.2.3. Igualitarismo

La concepción prevaleciente en la teoría de los derechos humanos es la igualdad de todas las personas ante la ley, partiendo de que “todos los seres humanos somos agentes morales racionales con capacidad para ser dueños de nuestro destino”. Pero existen dos posiciones al respecto, la teoría que indica que los

²⁹⁹ Este criterio contrasta con lo expresado por Virginia Arango, quien indica que existen derechos humanos del colectivo y que incluso los describe, destacando la existencia de derechos de las personas de edad avanzada y de los discapacitados; la familia, la mujer, la niñez y la adolescencia; los trabajadores; los refugiados, apátridas y extranjeros; pueblos y minorías; detenidos y reclusos, entre otros. *Vid. V. Arango Durling. Derechos Humanos Colectivos. 2002. Ediciones Panamá Viejo. Panamá.*

seres humanos son iguales en tanto abstracción jurídica,³⁰⁰ y la que indica que es más trascendente el reconocimiento de las desigualdades sociales que por motivos económicos, políticos o de cualquier otra índole, existen en la realidad.

De cualquier forma, lo cierto es que los individuos no son para nada iguales, por lo que la igualdad a la que se refiere la teoría de los derechos humanos guarda relación con el trato que debe recibir cada persona desde el punto de vista jurídico-político. Pero entendiendo que no todos somos iguales, se trata entonces de tratar a todos como iguales y tratar de manera diferente a los que se encuentran en situación tal que pudieran disfrutar menos de los derechos humanos, si no se reconocen sus limitaciones.

8.2.4. Universalidad

Se trata de pensar en la humanidad como referente moral y por lo tanto, expresar un paradigma moral de validez y alcance universal pues no tendría sentido hablar de derechos humanos válidos para un tiempo y espacio limitado; sería contradictorio con el propio concepto de derechos humanos pues de su propia descripción se desprende su aplicación a toda la raza humana.

8.3. Evolución de los derechos humanos

8.3.1. Primera generación. Estado liberal

El derecho a la vida de todos los seres humanos constituyó el primer eslabón de la teoría y práctica de los derechos humanos. Su defensa implica de suyo, la defensa del resto de los derechos de las personas.

Con el pensamiento estoico surgió históricamente cierta idea de tolerancia e igualdad entre todos los seres humanos dotados de razón, concepto que alimentó la cultura judeocristiana, que es quien incorpora a la cultura occidental, estos valores.

³⁰⁰ Estas se denominan teorías liberal-conservadoras, mientras que las que opinan lo contrario se describen como liberal-socialista. *Vid. J. González Amuchástegui. Op. cit.*

El concepto cristiano de que todos somos hijos de un solo dios y por lo tanto todos somos iguales ante sus ojos, plasmados en la epístola de las Gálatas 3, 26-29 se mantuvo culturalmente vigente hasta que Kant expresó la idea de la persona como un fin en sí mismo, dado que es un ser autónomo, capaz de darse a sí mismo normas morales, que producen un imperativo moral basado en la ética es decir, cumplido por todos.³⁰¹

El desenvolvimiento de las personas en el entorno social o sea su realización personal, indica el concepto de dignidad humana, basada en el libre albedrío. La discriminación en consecuencia, es contraria a la dignidad humana y por lo tanto debe ser prohibida. Tal es la evolución del concepto. Aceptar las diferencias, sin perseguir, sancionar o afectar a las personas que piensan o son distintas, es una obligación de la sociedad y de su más alta expresión de organización: el Estado.

Al Estado liberal de derecho le correspondió la primera generación de derechos humanos, que guardó relación con el respeto por la vida, la libertad personal y política, y se expresó en las primeras constituciones, siendo la más antigua de sus expresiones, aunque un poco cruda todavía, the Bill of Rights de Inglaterra, aún en la época medieval.

Pero se reconoce históricamente que la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, fueron las primeras normas de alto rango que recogieron el derecho a respetar la persona humana, que estableció el reconocimiento al más alto nivel jurídico, de su individualidad. "Nunca se repetirá bastante que nada hay más fecundo que el arte de ser libre".³⁰² Este liberalismo pone en primer lugar en la escala legislativa, las libertades civiles, prohibiendo al Estado inmiscuirse en ese espacio individual, como lo es el domicilio, la correspondencia, la libertad de reunión, de expresión, etc.

Ekmekdjian³⁰³ enlista las libertades civiles elevadas al rango de derechos humanos, y los describe como el derecho a la dignidad humana y sus derivados

³⁰¹ Vid. R. Aguilera Portales. *Op. cit.* p. 258.

³⁰² Vid. A. Tocqueville, *cit.* por R. Aguilera Portales. *Op. cit.* p. 144.

³⁰³ Vid. Ekmekdjian *cit.* por J. Rodríguez Mancini. *Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales.*

(libertad de conciencia, intimidad, etc.); derecho a la vida y sus derivados (salud; integridad física, etc.); derecho a la libertad física; derechos personalísimos como identidad, nombre, imagen, etc.; derecho a la información; derecho de asociación y los derechos patrimoniales.

8.3.2. Segunda generación. Estado benefactor

La segunda generación de derechos humanos, descrita así por su aparición posterior y no porque tenga menos importancia que los llamados derechos humanos de primera generación, surge en el llamado Estado social de derecho. Estos derechos “surgen del ejercicio de los valores de solidaridad y justicia social que han reivindicado tradicionalmente los movimientos obreros bajo la visión filosófica socialista”.³⁰⁴

Como es lógico, suponer, esta generación de derechos humanos surge y se desarrolla a partir del problema planteado por la cuestión social, originada por la revolución industrial europea del siglo XVIII. Se fortalece con el reconocimiento de derechos sociales a nivel constitucional, expresados por primera vez en la Constitución Mexicana de Querétaro de 1910 y se universalizan en el llamado Estado de Bienestar o Welfare Estate, surgido de la segunda guerra mundial, teoría según la cual el Estado debe asegurar a los ciudadanos la satisfacción de derechos mínimos.

Algunos autores como Giner y Sarasa³⁰⁵ reclaman que el Estado de Bienestar es una condición de idolatría del consumismo materialista y no un Estado que asegure realmente el tratamiento a todos por igual, y en consecuencia, es más propenso a la desigualdad que a la igualdad y menos respetuoso de las libertades sociales que lo que pregona.

Se reconocen en esta agrupación de derechos, los derechos económicos culturales y sociales, expresados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1946, entre los que destacan el derecho al

2007. Editorial Astrea. Buenos Aires. p. 10.

³⁰⁴ Vid. R. Aguilera Portales. *Op. cit.* p. 149.

³⁰⁵ Cfr. S. Giner y S. Sarasa, *cit* por R. Aguilera Portales. *Op. cit.* p. 150.

trabajo en condiciones justas y equitativas; la seguridad social; la libertad sindical, la negociación colectiva y el no trabajar en condiciones inaceptables.

8.3.3. Tercera generación. Estado constitucional

Más recientemente, se ha expresado el concepto de ciudadanía social, vinculado a los derechos humanos, expresión que se concreta en el término “derechos fundamentales” y que abarca el reconocimiento de un conjunto de facultades inherentes a los seres humanos en cualquier ámbito de su actividad, reconocidos nacional e internacionalmente. Son los llamados derechos humanos de tercera generación.

Estos derechos humanos se expresan en lo que se denomina Estado Constitucional según Aguilera Portales.³⁰⁶ La Constitución es una obra en construcción, que va recogiendo el pensamiento y los valores de la sociedad, y como tal, eleva al mayor nivel de mandato y respeto, la defensa y garantía de ejercicio, de facultades inherentes a todos los seres humanos.

Como norma fundamental, reconoce la existencia y obliga al respeto y obediencia de los derechos humanos, que denomina como fundamentales.

Para Rodríguez Mancini,³⁰⁷ los derechos fundamentales son los derechos humanos recogidos en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, considerados indispensables, sin que sean *numerus clausus*. Son derechos humanos positivizados.

Se incluyen en los derechos humanos de tercera generación, la solidaridad nacional y entre los pueblos, la paz y el desarrollo, como procesos esenciales, además de la protección del medio ambiente.

La bioética y el uso de nuevas tecnología en salud y comunicaciones, son considerado por algunos como una cuarta generación de derechos humanos, entre ellos, los sindicatos agrupados en la Confederación Sindical Internacional (CSI).

³⁰⁶ El Estado Constitucional intenta educar a sus ciudadanos como ciudadanos del mundo según éste autor. *Vid. R. Aguilera Portales. Op. cit. p. 157.*

³⁰⁷ De tal manera, señala el autor, que los derechos fundamentales son derechos humanos y que éstos reconocen la existencia de aquellos. *Vid. J. Rodríguez Mancini. Op.cit. p. 11.*

8.4. Expresiones jurídicas de los derechos humanos

Las expresiones jurídicas de los derechos humanos se han ubicado, como se ha expresado, en las normas de rango constitucional, tanto en su texto, como en las normas que son asimiladas con rango constitucional,³⁰⁸ además de las normas de carácter internacional, aprobadas con base en el consenso y luego asumidas por el ordenamiento jurídico nacional, por vía de la ratificación, según el tratado de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados.

Así, tenemos que las constituciones modernas contemplan, junto a los derechos civiles consagrados por la teoría liberal, un conjunto de derechos que abarcan aspectos más sociales, que cómo se ha indicado, se denominan derechos fundamentales.

El autor Messner³⁰⁹ destaca como derechos fundamentales, por ser propios de la naturaleza de los hombres, la libertad de conciencia; de religión; derecho a la vida; a la inviolabilidad de la persona; al matrimonio y a la familia; a la educación de los hijos; al ingreso para el sustento; a la propiedad; al asilo; a la libre elección de profesión; al desarrollo de la personalidad; a la libre expresión, a la libre asociación y libertad para participar en el orden y administración de la comunidad.

La encíclica papal *Pacem in Terris*, de Juan XXIII describió una lista de derechos fundamentales, que se resumen en el derecho a una vida digna, incluyendo la seguridad frente a la enfermedad, el descanso, la atención médica, los servicios sociales ante el desempleo, la invalidez y la viudez. Derechos morales y culturales, tales como respeto a la persona, buena reputación, libertad para buscar la verdad; libertad de expresión; acceso a la información, y a la educación en los niveles posible según la aptitud de cada cual.

También incluyó el derecho a honrar a Dios según la conciencia de cada quien; el derecho a la elección de familia y trabajo, actividades económicas y libre iniciativa. El derecho a la propiedad privada consiente de su función social. El derecho de

³⁰⁸ En el caso panameño por ejemplo, la teoría del bloque de constitucionalidad incluye las normas internacionales de derechos humanos como parte de este bloque, que deben ser protegidas por la Corte Suprema de Justicia, al igual que el texto constitucional. *Vid.* A. Sánchez Urrutia. *El Bloque de Constitucionalidad Jurisprudencia Sistematizada*. 1997. Universidad de Panamá. Panamá.

³⁰⁹ *Vid.* Messner, *cit.* por J. Rodríguez Mancini. *Op. cit.* p. 42.

asociación; la libertad de movimiento y de residencia, derecho a emigrar, a formar parte activa de la vida pública y contribuir al bien común y, finalmente, el derecho a la defensa jurídica de sus derechos.

Los derechos en el terreno internacional se describen en las principales normas de rango internacional, entre las que destacan, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, la Carta constitutiva de la ONU y en América, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, de 1969. La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, de 1947; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.

Los derechos humanos han sido judicializados a través de la creación de organismos coactivos internacionales como lo es la Corte Internacional de Justicia; la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encargadas de juzgar el cumplimiento de los países en torno a los derechos humanos consagrados en los textos internacionales que declaran respetar y defender dichos derechos.

Existen además, otros organismos no judiciales, encargados de dar seguimiento al cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, como la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, creada en 1946 y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Protección de los Derechos Humanos, creada en 1993, además del Consejo de Derechos Humanos, creado en 2006, que realiza un examen periódico universal sobre el respeto a los derechos humanos en el mundo.

Finalmente, los derechos humanos laborales son revisados anualmente por la Conferencia de la OIT, a través de sus organismos de control del cumplimiento de sus convenios y recomendaciones.

8.5. Los Derechos Humanos en las relaciones laborales

8.5.1. Antecedentes teóricos

A partir del planteamiento de la necesidad de invocar la justicia social, surgieron conceptos y teorías que justificaron la existencia de derechos superiores de los trabajadores y trabajadoras, que tuvo en las agrupaciones profesionales, su primer sustentador, al exigir el reconocimiento ya no de derechos básicos, sino de derechos connaturales a los seres humanos. Fueron los sindicatos de trabajadores quienes propusieron derechos inalienables como los relativos al trabajo, la educación y la salud de los trabajadores.³¹⁰

Es también indiscutible que la doctrina sentada por los llamados socialistas utópicos, proponentes de una nueva sociedad, armónica y solidaria, basada en la buena voluntad y la cooperación, además del socialismo científico de Marx. Engels y Bakunin entre otros, sumados a la doctrina social de la iglesia, expresada por primera vez en la encíclica *Rerum Novarum*, del Papa León XIII en 1891, fueron elementos ideológicos determinantes para la configuración de los derechos humanos en la dimensión laboral.

Como quiera que ya hemos desarrollado en el presente trabajo las teorías de los socialistas utópicos y de los socialistas científicos, abordaremos las concepciones eclesásticas que laborizaron los derechos humanos.

³¹⁰ La Asociación Internacional de los Trabajadores, fundada en Londres en 1864, conocida como la primera Internacional, promovió la defensa del sindicalismo; la Comuna de París, de 1871, fue un esfuerzo de los trabajadores por tomarse el poder para desarrollar derechos como trabajo justo; pensiones a las viudas; devolución gratuita de herramientas empeñadas de los trabajadores; abolición del trabajo nocturno; y toma de las fábricas abandonadas por sus propietarios, etc. la Segunda Internacional, fundada en París en 1889, reclamó la jornada mundial de 8 horas y la abolición del trabajo infantil; la regulación del mercado laboral y la eliminación de todas las discriminaciones en el trabajo, además de la educación gratuita para los hijos de los trabajadores. *Vid.* F. Ulloa. Historia y Evolución de los Derechos Humanos Laborales. Programa de Educación CSA. 2008. ITUC CSI IGB. España. p.30.

8.5.1.2. El papel de la Iglesia Católica

La encíclica *Rerum Novarum*, ³¹¹subtitulada "La situación de los trabajadores" afirmaba categóricamente la necesidad de reconocer el derecho de los trabajadores y de los empleadores a organizarse en agrupaciones o asociaciones de carácter profesional o sea, sindicatos, y aunque respondió a los socialistas defendiendo el derecho a la propiedad privada, dicha encíclica es reconocida como la primera expresión de la iglesia católica acerca de la cuestión social, alineándose del lado de los pobres y específicamente, de los trabajadores.

Luego, la doctrina social de la Iglesia se expresa en la encíclica *Quadragesimo Anno*, de 1931, expedida por el Papa Pío XI, que expone la relación entre economía y orden moral. Propugna por la restauración del orden social quebrantado por la guerra, condenando por igual al socialismo y al individualismo al impedir la restauración del respeto a la vida humana y a las costumbres cristianas; justifica el respeto de los superiores a la iniciativa de los inferiores, que sólo deben intervenir para ayudarlos cuando sea necesario; lo que no minimiza su sentido de solidaridad. Expone las exigencias y condiciones del salario justo, y propone como medio para atacar el problema social, la cristianización de la vida económica y el ejercicio de la caridad.

En 1981, a noventa años de *Rerum Novarum*, el Papa Juan Pablo II dictó la encíclica *Laborem Excersen* en la que, además de indicar que el trabajo no es un castigo divino, sino una forma de autorrealización, "completando la obra de Dios", señala que los hombres debieran disfrutar de los frutos de su trabajo, que la propiedad privada es utilizada con egoísmo y que las formas de producción socialista deshumaniza a las personas, pues ambas actitudes olvidan la dignidad de los hombres que trabajan. Acuñó el término de "capitalismo salvaje".

³¹¹ La encíclica también acusó al capitalismo de promover la pobreza y degradación de los trabajadores, sentenciando que la apropiación excesiva es injusta. Recordó a los patrones que "no deben considerar al obrero como un esclavo"; que deben respetar la dignidad de las personas y la nobleza que a esas personas agrega el ser cristianos. Afirmó que cada trabajador debía recibir un salario que le permitiera subsistir y poseer una vida razonablemente cómoda y que, si aceptaba malas condiciones laborales debido a la necesidad o al temor, el trabajador era una víctima de la injusticia promovida por los empleadores.

En 1920 se fundó la Federación Internacional de Sindicatos Cristianos, bajo las concepciones descritas, siendo la primera organización sindical internacional.

8.5.2. Teoría de los Derechos Humanos laborales

La teoría de los derechos fundamentales, entendidos como los derechos humanos descritos en los textos constitucionales o internacionales, reconoce que los derechos fundamentales son personales, no patrimoniales y por lo tanto, no pertenecen a la esfera de defensa del patrimonio, no son apropiables por el tenedor de propiedades, sino por los excluidos de las mismas.

Partiendo de este concepto, Rodríguez Mancini sustenta la clasificación de los derechos fundamentales entre específicos e inespecíficos, de conformidad con su incorporación o no a las relaciones de trabajo. Los derechos fundamentales serán específicos si son reconocidos a los sujetos del derecho del trabajo, tanto de forma individual como colectiva, y serán inespecíficos aquellos que pertenecen a todas las personas y no especialmente a los que se vinculan al trabajo.

Pero los derechos fundamentales inespecíficos se pueden a su vez subdividir según Rodríguez Mancini³¹², en laborizados y no laborizados, siendo los primeros aquellos convertidos por la ley, en derechos propios del trabajador, y los no laborizados son aquellos que pertenecen a todos los habitantes, incluidos también pero no específicamente, los trabajadores.

8.5.3. Normas constitucionales

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, fundada en el año 2001, describe los derechos de las personas así:

Título I (Dignidad): confirma los derechos a la dignidad humana, la vida y la integridad de la persona, y reafirma la prohibición de la tortura y la esclavitud.

Título II (Libertades): confirma los derechos a la libertad y el respeto de la vida

³¹² Vid. J. Rodríguez Mancini. *Op. cit.* p. 45.

privada y familiar, el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, y los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, expresión y reunión; afirma asimismo los derechos a la educación, a trabajar, a la propiedad y de asilo. Título III (Igualdad): reafirma el principio de igualdad y no discriminación, así como el respeto de la diversidad cultural, religiosa y lingüística; también protege concretamente los derechos del niño, las personas mayores y las personas discapacitadas. Título IV (Solidaridad): garantiza la protección de los derechos de los trabajadores, incluidos el derecho de negociación y acción colectiva y el derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas; reconoce asimismo derechos y principios adicionales, como el derecho a la seguridad social y a la protección de la salud y los principios de protección del medio ambiente y de los consumidores. Título V (Ciudadanía): enumera los derechos de los ciudadanos de la Unión, a saber, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, el derecho a una buena administración y los derechos de petición, acceso a los documentos, protección diplomática y libertad de circulación y residencia. Título VI (Justicia): reafirma los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, el derecho de la defensa, los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas y el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción.

Estos derechos fundamentales son, de acuerdo a la clasificación de Rodríguez Mancini, inespecíficos y no laborizados, pero aplicables en la dimensión laboral. Preciso es recordar que esta es una declaración vinculante para los estados miembros y por lo tanto, de obligatorio cumplimiento de los mismos.³¹³

Estados Unidos no posee en su Constitución ninguna alusión a derechos fundamentales específicos ni inespecíficos, pero la legislación federal desarrollada en base a los principios generales descritos en su carta magna, aborda algunos temas que en otros países han sido elevados a rango constitucional,³¹⁴ tales como

³¹³ Los Estados miembros de la Unión Europea son: Alemania; Austria; Bélgica; Bulgaria; Chipre; Croacia; Dinamarca; Eslovaquia; Eslovenia; España; Estonia, Finlandia; Francia; Grecia; Holanda; Hungría; Irlanda; Italia; Letonia; Lituania; Luxemburgo; Malta; Polonia; Portugal; Reino Unido; República Checa; Rumania y Suecia.

³¹⁴ Para mayores detalles puede consultarse la *Guía de derecho Laboral* publicada por el Departamento de Trabajo de Estados Unidos, en <http://www.uprrp.edu/rectoria/eo/reglamentacion.pdf>.

el derecho al salario mínimo; limitaciones al empleo de menores en trabajos no agrícolas; seguridad y salud ocupacional; beneficios médicos; licencias del empleo; protección a los trabajadores denunciantes de anomalías; indemnizaciones por despido injusto o masivos; seguridad social, libertad de afiliación sindical, entre otras.

En América Latina casi todas las Constituciones contienen normas específicas que describen derechos de los trabajadores,³¹⁵ entre los que se incluyen el trabajo como un derecho y un deber social; el salario mínimo legal; el trabajo como derecho y/o deber; la protección a la maternidad y/o al trabajo de la mujer; protección al menor de edad en materia laboral; principio de igualdad y no discriminación; libertad y elección de trabajo; regulación de la jornada de trabajo; descanso semanal; vacaciones y días feriados; formación profesional; libertad sindical; negociación colectiva; huelga y participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

8.5.4. Legislación internacional sobre derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948 contiene derechos laborales en su artículo 23, al declarar el derecho al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias en el trabajo; estabilidad; al salario igual por igual trabajo, sin discriminación alguna; a una remuneración equitativa y satisfactoria, que será completada con cualquier otro medio de protección social y finalmente, a organizar sindicatos y a afiliarse a ellos, para la defensa de sus intereses.

Se trata sin dudas, de derechos fundamentales específicos, laborizados, en tanto atañen a la relación de trabajo.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales aprobado por la asamblea general de Naciones Unidas en 1966 y vigente desde 1976, describe

³¹⁵ Vid. R. A. Marcerano Frers. *Los Derechos laborales de Rango Constitucional*. 2009. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú, en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1133/MARCENARO_FRERS_RICARDO_ARTURO_DERECHOS_LABORALES.pdf?sequence=1

como derechos humanos que los Estados miembros se comprometen a respetar e impulsar, entre otros, el derecho al trabajo (artículo 6); condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, entre las que se incluyen salario equitativo e igual por trabajo de igual valor; condiciones de existencia digna; seguridad e higiene en el trabajo; igualdad de oportunidades para promoción laboral y derecho a descansos (artículo 8); derecho de libertad sindical, expresamente organizar sindicatos sin restricciones ni intervenciones; afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; funcionamiento sindical sin más restricciones que las libertades democráticas; derecho de huelga (artículo 9) y el derecho de los trabajadores a la seguridad social (artículo 10).

En el caso de América Latina, se han dictado además la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.³¹⁶

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrita en 1969, establece los derechos de reunión, (artículo 15); la libertad de Asociación (artículo 16); y la igualdad ante la ley en su artículo 24, que suelen ser invocados por los trabajadores como garantías de ejercicio de la libertad sindical. Por su parte el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, adoptado en 1988, señala expresamente que el derecho al trabajo es un derecho humano (artículo 6), al igual que las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7) y también los derechos sindicales como el derecho a organizar sindicatos, el derecho de huelga y la libertad de afiliación sindical (artículo 8).

³¹⁶ Para mayores detalles, se puede consultar el contenido de los documentos editados por la OEA y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Vid.* Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. 2005. Costa Rica. p. 29.

8.5.4.1. Los convenios de La Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo ha definido, a partir de la Declaración de 1998, sobre los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, lo que ha denominado Convenios Fundamentales, que abarcan precisamente lo que el Consejo de Administración de OIT considera principios y derechos fundamentales en el trabajo,³¹⁷ y que incluyen la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Los convenios que contienen estos derechos fundamentales son:

- Convenio 87, sobre libertad sindical, aprobado en 1948.
- Convenio 98, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, aprobado en 1949.
- Convenio 29, sobre trabajo forzoso, adoptado en 1930.
- Convenio 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, adoptado en 1957.
- Convenio 138, sobre la edad mínima, adoptado en 1973.
- Convenio 182, sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptado en 1999.
- Convenio 100, sobre igualdad de remuneración, aprobado en 1951, y
- Convenio 111, sobre discriminación (empleo y ocupación), adoptado en 1958.

En la Conferencia anual de 2014, se han aprobado protocolos y enmiendas al convenio 29 sobre trabajo forzoso, a fin de actualizarlo.

La Organización Internacional del Trabajo, como es sabido, ha adoptado cientos de convenios, todos basados en sus principios, declarados en su acta de constitución de 1919 y aprobados de forma consensuada, entre representantes de empleadores, trabajadores y gobiernos. Además de los denominados convenios fundamentales, ha adoptado convenios que denominan prioritarios, y que incluyen

³¹⁷ Vid. OIT. *Las Reglas del Juego*. 2009. Suiza. p. 16.

el convenio sobre Inspección del trabajo, No. 81, adoptado en 1947; el convenio 129, sobre la inspección del trabajo en la agricultura, adoptado en 1969; el convenio 144, sobre consulta tripartita obligatoria de los gobiernos con respecto a empleadores y trabajadores sobre sus relaciones con OIT, adoptado en 1976 y el convenio sobre política de empleo No. 122, adoptado en 1964, que guarda relación con las políticas públicas para promover el empleo.

En resumen pues, para la OIT los derechos sobre libertad sindical, prohibición del trabajo forzoso y de los menores además de la no discriminación, constituyen derechos fundamentales de los trabajadores o sea, derechos humanos, oponibles a cualquier otra interpretación restrictiva de estos derechos, en el ámbito ius laboral, judicial o extra juicio, sin perjuicio de muchos otros convenios que constituyen prioridades de promoción al respeto y observancia de derechos de los trabajadores, en el marco de una campaña mundial por el trabajo decente, que aspira a una globalización económica con interés en lo social.

Hemos de concluir en que el Derecho del Trabajo no es un invento subjetivo de ningún grupo social. Su origen y evolución responde a condiciones objetivas, puede decirse que hasta cierto punto naturales, producto de la vida en sociedad; de un conjunto de factores originados en la forma en cómo se miró históricamente al trabajo y a los trabajadores. La aparición del concepto patrimonio privado sobre la tierra y luego sobre el resto de los llamados medios de producción, fue sin dudas un factor trascendente que influyó en la eventual aparición de la reglamentación del trabajo.

La regulación de las relaciones de trabajo tomaron la forma de normas imperativas y no de cánones morales debido a la necesidad de proteger a las personas que trabajan, a partir de la misma concepción que sustentó la sustitución del régimen monárquico por el representativo: la libertad individual, negada en la práctica a los trabajadores. Por eso las normas laborales tienen un tronco común con las normas impositivas, y es la fuerza del Estado para hacerlas cumplir. Originalmente se intentó invocar la conciencia de los propietarios de los medios de producción pero ello no logró disminuir la explotación de los trabajadores, por lo que fue

necesario revestir esa reglamentación en ley, norma que puede ser aplicada por la fuerza del Estrado.

Las normas laborales sin embargo han evolucionado, desde la simple protección fabril, hasta la constitucionalización, desde la autonomía legislativa expresada en el convenio colectivo hasta la internacionalización y fue abarcando cada vez más grupos de trabajadores, a partir del reconocimiento de la condición de personas subordinadas al capital en el desarrollo de sus labores.

El pensamiento social evolucionó del simple derecho a la manutención de los esclavos, a la moderna teoría de los derechos humanos de los trabajadores, pasando por el surgimiento de un derecho internacional y de derecho comparado siempre bajo el norte teórico académico de la defensa de la dignidad de las personas que trabajan. En la actualidad existen proposiciones como los derechos fundamentales innominados y el llamado derecho universal del trabajo, que sustentan la vigencia de nuestra disciplina, a partir de su objetivo original: la justicia social o distributiva.

Los derechos humanos en la dimensión laboral es la expresión jurídica que implica no sólo el respeto, sino el aseguramiento de que los mismos no serán infringidos ni por las autoridades ni por los empleadores y en caso que ello ocurra, el Estado responde por dichas infracciones. Así se expresó en el caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al país a indemnizar a 270 víctimas de violación de derechos laborales consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, que se consideran derechos humanos.

Las personas no dejan de serlo al laborar durante 8 horas o más para un tercero y en consecuencia, los derechos que la sociedad y las normas les reconocen, los acompañan también durante el trabajo. En consecuencia, no es posible desde la óptica del derecho social, construir normas que desconozcan esta realidad, ya no sólo en base a la esencia proteccionista del derecho del trabajo, sino a la función de las normas de derechos humanos en la sociedad: proteger y defender a las personas en cualquier tiempo y espacio, haciendo valer los derechos inherentes a su persona.

Ahora bien, si los derechos humanos no deben ser infringidos en la dimensión del trabajo y los derechos laborales de los trabajadores, al menos algunos de ellos, son derechos humanos pero por otra parte, la propiedad privada y consecuentemente el derecho a comerciar y hacer uso de ella en base a la libertad de iniciativa individual de los propietarios, también se considera un derecho humano, entonces deben ambos ser respetados en la dimensión del trabajo, sin prevalencia de uno sobre el otro. Tal es el marco de reconocimiento y aplicación de los derechos humanos en el trabajo, o al menos debiera ser así.

CAPITULO III
LA REFORMA LABORAL

Sumario. Existen factores jurídicos y sociales que determinan la creación y reordenamiento de la de la ley laboral, a partir de las relaciones de trabajo establecidas en el sistema capitalista. Por eso, el derecho del trabajo juega un doble papel: por una parte es garantía de paz de social pues no ataca sino que asegura la propiedad privada de los medios de producción, asegura el status quo socio económico y por el otro, asegura un mínimo de derechos a la persona que trabaja, garantizados por la ley. La reforma de sus normas históricamente respondió a determinados factores, objetivos y subjetivos pero en el caso de la reforma neoliberal, la balanza de estos factores se volteó exclusivamente hacia los intereses del capital sin embargo, toda la fuerza de la reforma no pudo variar el núcleo duro del derecho del trabajo que como disciplina jurídica no ha retrocedido por cuanto no basta legislar para variar la realidad socio-económica que la originó.

1. CREACION Y REFORMA DE LA NORMA LABORAL

1.1. Las premisas del Derecho del Trabajo

1.1.1. El trabajo como producto social.

El trabajo humano ha sido objeto de la regulación jurídica desde que el mismo fue concebido como un elemento de carácter económico, que satisface una doble necesidad; por un lado, los requerimientos personales para la subsistencia³¹⁸ y por el otro, la producción de bienes y servicios que la sociedad demanda³¹⁹.

Adam Smith consideró al trabajo la medida económica de valor de todas las cosas, lo que luego fue replanteado por David Ricardo al asegurar que si bien el trabajo podría ser la unidad de medida de todas las cosas, el mismo suponía un valor de cambio y no un valor de uso es decir, las mercancías no se podían medir en base al trabajo invertido, porque el propio trabajo tenía un precio por cuanto el

³¹⁸ Al considerar el trabajo humano como una mercancía es decir, como un elemento de la economía, susceptible de ser permutado, la reproducción de esa mercancía conlleva a otorgarle lo necesario para su pervivencia. Al respecto Vid. D. Ricardo. *Principios de Economía Política y Tributación*. 1993. Fondo de Cultura Económica. Colombia. p. 25.

³¹⁹ Esta aseveración de que la producción de bienes y servicios se origina en la necesidad social es muy relativa en nuestros tiempos de capitalismo unipolar es decir, sin contrapeso político-económico, como sistema único en la mayor parte del mundo, puesto que una peculiaridad de la producción capitalista es la falta de planificación de la economía, basada en la libertad individual jurídica para comerciar, consagrada en las normas jurídicas de inspiración liberal. Hoy, la producción de bienes y servicios no forma parte de las necesidades de las personas, sino que a través del marketing se originan necesidades consumistas que llevan a las personas a adquirir bienes y servicios más allá de sus necesidades y de sus posibilidades económicas.

mismo significaba la inversión de energía pero su valor variaba debido a la necesidad de reproducir esa capacidad de trabajar, lo que no es igual en todas las personas. Además, en cada mercancía había la inversión de energía de diversos trabajadores y no era posible, en el mercado, determinar cuántas horas de trabajo o energía se habían invertido en cada producto.³²⁰

Marx partió de estos conceptos económicos para explicar primero la diferencia entre valor de uso y valor de cambio como ya se ha descrito en este trabajo, y luego identificar que la sociedad capitalista considera en efecto, que el trabajo, o al menos la inversión de energía en el desarrollo de un actividad productiva, se paga como una mercancía, tal como lo indicara David Ricardo.³²¹

Lo cierto es que para los teóricos del liberalismo y para los marxistas, el valor económico del trabajo humano es lo que le da una trascendencia social y por lo tanto jurídica. En la sociedad primitiva, cuando el grupo, llámese gens, clan o tribu, se dedicaba a laborar para satisfacer sus necesidades fundamentales de alimento, vestimenta, vivienda, salud, etc., cuando no se producía excedente alguno, era intrascendente la regulación de ese trabajo, pero cuando surgió el excedente, y el intercambio, surgió la posibilidad de que un grupo de hombres y mujeres trabajara para otros, y con ello la división de la sociedad en clases, facilitada a su vez, por la división social del trabajo.

En los periodos históricos previos al capitalismo, las personas trabajaban de forma obligada unos para otros pero ésta actuación estuvo siempre acompañada de formas jurídicas que justificaban tal situación, partiendo de concepciones filosóficas religiosas o funcionalistas, convenientes para unos y perjudiciales para otros. El derecho antiguo por ejemplo, como se ha expuesto, justificaba la existencia de una monarquía que era mantenida y sostenida por los súbditos y que conquistaba otras naciones para convertirlas en esclavos, al servicio del monarca.

Los esclavos no eran personas según la ley antigua, no eran sujetos de derecho; existían fundamentalmente para trabajar para sus amos, todo ello sostenido y

³²⁰ Vid. D. Ricardo. *Op. cit.* p. 29.

³²¹ La teoría de la plusvalía fue expuesta en la obra *El Capital*, de C. Marx. Vid. *Sociología Nuevas*. Karl Marx. *Op.cit.*

justificado por las normas del derecho. Lo mismo ocurrió en el feudalismo, o edad media, en donde las personas eran jurídicamente libres para escoger ser vasallos de los señores feudales, o perecer por hambre. La agricultura y los trabajos de labranza se desarrollaron en base a este tipo de relaciones y en la ciudad, el sometimiento a la protección y vasallaje del monarca y/o las autoridades eclesiásticas primero y luego a las corporaciones, fue sustentado por las normas jurídicas vigentes.

La comercialización de bienes, producidos en gran cantidad a partir de la revolución industrial en todo el mundo conocido hasta el siglo XVI, que fue ampliado con el descubrimiento de América y la circunnavegación de África, reclamaba una forma distinta de intercambio de bienes; una forma que no significara la apropiación de las élites monárquicas y la nobleza, del resultado de esa producción y comercialización de bienes. Así, en respuesta a la monarquía absoluta y su forma de explotar al resto de la sociedad, surgen las ideas liberales acerca de libertad e igualdad, expresadas a todo lo largo de los siglos XVII y XVIII, no sólo en Europa, sino en el resto del mundo.

Libertad para comerciar sin tener que rendir tributo con la mayor parte de la renta a la nobleza; asegurada mediante la expedición de normas jurídicas de obligatorio cumplimiento, por una estructura estatal representativa de la sociedad, colectiva y no unipersonal (el parlamento) y una estructura de ejecución de la ley (gobierno), además de la separación de la iglesia del Estado, y la creación de estructuras especializadas que dirimieran los conflictos entre las personas o grupos (jurisdicción). Así se constituía el Estado moderno, consagrado a partir de la revolución francesa de 1789.

A la par de estos conceptos, surgía la justificación de la libertad individual para contratar, sin la participación o control de ninguna autoridad divina ni terrenal, respetando eso sí, la voluntad popular expresada en la ley. Esta libertad se debía expresar en la no intervención de nadie en las relaciones sociales y económicas que se originaban en el trabajo productivo es decir, aquel que trascendía a la sociedad.

1.1.1.1. Determinismo histórico acerca del trabajo

No se trata de una evolución forzada, en la que la sociedad o los grupos dominantes dentro de la misma, antojadizamente han hecho girar la atención en torno a algunos elementos del quehacer social como la religión, la guerra, o el trabajo, como aseguran algunos autores³²². No se trata de la centralización del trabajo a partir del interés de un grupo social, sino que esa centralización es el resultado del desarrollo objetivo de la historia pues nadie produjo intencionalmente, la revolución industrial, ni la concepción de la libertad de comercio, ni el salario como contraprestación de la inversión de energía aplicada a la producción de bienes y servicios. Todo ello fue el resultado natural de la humanidad y su progresión como sociedad.

Que el trabajo asalariado se haya convertido en un elemento central de la sociedad contemporánea³²³ es indiscutible, y que ello haya traído como consecuencia su consideración como elemento importante en el desarrollo económico y social también es indiscutible pero esa centralidad ha obedecido a la forma de producción imperante y no al interés particular de nadie. De allí que la necesidad de su control social a través de la ley y luego del muy sui generis llamado contrato colectivo de trabajo, no sea el producto de otra cosa que del desarrollo objetivo de las relaciones que nacen y evolucionan en la forma de producción asalariada.

Ahora bien, que el trabajo sea el producto del desarrollo natural de la humanidad no significa que la explotación laboral basada en las reglas jurídicas del capitalismo sea inherente al trabajo asalariado pues sus condicionantes, tales como la apropiación

³²² Al respecto, es de destacar que el determinismo materialista no se refiere a que determinados grupos sociales asumieron en algún momento de la historia imponerle al resto de la sociedad, la atención principal sobre determinado aspecto de su convivencia, sino del desarrollo propio y natural de la sociedad humana, objetivo, en donde no intervino la voluntad de nadie. *Cfr. T. Agulló Tomás y A. Ovejero Bernal. Op. Cit. p. 32.*

³²³ Hoy, se intenta desprestigiar esa centralidad, aduciendo que los cambios tecnológicos en la producción y en la administración de la producción, han conllevado a replantear el sistema de trabajo asalariado, pretendiendo justificar que existen otras y nuevas formas de ingreso, accesibles para todos, como el ingreso producido sin dependencia económica ni subordinación jurídica; el emprendimiento individual; el talento artístico o deportivo, etc.

privada de los medios, equipos y capital o dinero para la producción bien pueden ser variados, lo que ha sido al menos teóricamente demostrado.

Existen posibilidades de producir sin súper explotar la condición del trabajo, ya sea cambiando las regulaciones sobre el trabajo, y/o limitando las posibilidades jurídicas de que dicha súper explotación jurídica ocurra, amén de los cambios estructurales de la sociedad, que deshagan la forma de producción capitalista.

1.1.2. El trabajo asalariado

El trabajo humano como aplicación de las capacidades humanas a una tarea que produce una mercancía o un servicio, que tiene como contraprestación el pago en dinero, devolviendo una parte de lo que se produce, nació con el llamado sistema capitalista de producción, como parte del desarrollo natural de las relaciones que se produjeron a partir de la creación de bienes y servicios; lo que no fue nunca natural es la proporción del producto del trabajo con que el inversionista o empleador se queda o dicho de otra forma, con la cantidad de plusvalía que se apropia. De allí que la reacción social, en primer lugar de los trabajadores, resultara en la regulación de esas relaciones de trabajo.

El trabajo humano, el que importa a la sociedad, es “el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza” según la definición de la Real Academia de la Lengua Española que transcribe Oscar Vargas,³²⁴ pero según cita dicho autor, otros vinculan el trabajo a las tareas productivas, entre ellos Arturo Ortega Blake, al describir el trabajo como “la actividad racional del hombre, orientada a la producción y obtención de bienes indispensables para su subsistencia”.³²⁵ Estas descripciones expresan la concepción materialista del trabajo, dejando de lado las concepciones idealistas del mismo.³²⁶

³²⁴ Vid. O. Vargas. *Op. cit.* p. 7.

³²⁵ Vid. *Ibidem*.

³²⁶ Recordemos que se han esbozado conceptos sobre todo desde la Iglesia católica acerca del trabajo, como la culminación de la obra de Dios en la tierra, y la autorrealización, que no tienen que ver con la dimensión estrictamente materialista.

El trabajo posee una dimensión humana que nos distingue históricamente del resto de las especies que habitan el planeta. Al citar la investigación de Federico Engels, *El papel del Trabajo en la Transformación del Mono en Hombre*, destacamos que en efecto, el trabajo jugó un papel trascendente en la transformación del cuerpo del propio ser humano; la capacidad de prever las consecuencias de nuestros actos, incluidos los resultados de nuestro trabajo, nos aleja del resto de las especies. Nadie puede prevenir que al invertir fuerza o habilidad humana al mundo que nos circunda, sea la naturaleza o el entorno social, se puedan obtener resultados deseados, más que el hombre y la mujer. Por eso, el trabajo posee una dimensión humana abstracta, no material, mediante la cual el ser humano racional busca un resultado, no exclusivamente material, no exclusivamente la búsqueda de ingreso para satisfacer sus necesidades materiales, y menos aún necesidades “básicas” pues si ese fuese el exclusivo objeto del trabajo productivo, entonces cómo se satisfarían las necesidades “no básicas” de los seres humanos?

Si aceptamos que las necesidades de los seres humanos son materiales pero también fisiológicas, de seguridad, de afiliación, de reconocimiento, de autorrealización³²⁷, etc., la pregunta que surge respecto de las concepciones del trabajo esbozadas es: como se cubrirían dichas necesidades? Y la otra pregunta inmediata sería, si el trabajo puede o no satisfacer esas otras necesidades no materiales?

La respuesta trasciende un simple cuestionamiento pues el enfoque de lo que entendemos como trabajo humano se convierte en más o menos holístico según la respuesta que se brinde a esta inquietud. Si se conceptúa que el trabajo sólo puede resolver las necesidades básicas de las personas, entonces merece ser regulado, protegido para asegurar esa única función pero si por el contrario, la respuesta es que el trabajo puede y debe resolver algunas de estas otras necesidades, entonces en esa misma medida debe ser valorado, protegido y asegurado por la sociedad y por el derecho.

³²⁷ Vid. Pirámide de Maslov en

http://desarrollohumano1.wikispaces.com/file/view/1.3._Piramide_de_Maslow.pdf

A la economía le interesa el trabajo asalariado en tanto que el mismo implica la producción de bienes y servicios para la sociedad, con especial énfasis en los intereses de los inversionistas. Al derecho le interesa proteger los intereses de los inversionistas y desde esa óptica, le interesa asegurar la reproducción de la capacidad de trabajar de cada persona. Porque el sistema se sustenta en el respeto y la defensa de la propiedad privada obtenida de acuerdo a la ley es decir, el principal derecho es el patrimonio y la libertad para utilizarlo, de allí que el trabajo deba ser un bien protegido en tanto asegura la producción y reproducción de bienes y servicios que originan riqueza, patrimonio, pero no para el trabajador, sino para el inversionista.

La doctrina laboral sin embargo, ha elaborado la interesante tesis de que el trabajo asalariado se caracteriza porque se brinda a título personal por parte del trabajador; para un tercero llamado empleador o inversionista, en condiciones de subordinación y dependencia,³²⁸ lo que significa que esa subordinación y dependencia coloca al trabajador o trabajadora en una posición de inferioridad con respecto al patrono o empleador y en consecuencia, desde el punto de vista jurídico, debe ser protegido por el derecho para evitar que sea abusado en los escenarios productivos, con ventajas para su contraparte contractual pero también se debe regular para asegurar que el trabajo humano pueda resolver en alguna medida, las otras necesidades de los seres humanos, sobre todo las de carácter psicológico.

Ahora bien, porqué se engendra una distorsión entre las partes de la relación de trabajo? Nuestra respuesta es que esa desigualdad se origina en el sistema social mismo pues al pregonar la libertad de comercio y de contratación, se propone la no planificación de la economía de la sociedad sobre la base de que “la mano invisible del mercado” equiparará la realidad social.

Al no haber planificación alguna, cada cual puede invertir en lo que se le ocurra, pretendiendo obtener pingües ganancias, en el menor tiempo posible. Si a eso se le suma que tampoco y por esa misma causa (libertad de comercio) se planifica la educación y/o capacitación individual para el trabajo, el resultado es que existen

³²⁸ Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 567.

muchas personas ofreciendo su capacidad de trabajo para pocos puestos de trabajo y en consecuencia, al aplicar la ley de oferta y demanda, resulta que existe más oferta que demanda de trabajo (desempleo) y en consecuencia el salario y las condiciones de trabajo ofrecidas, disminuyen como propuesta del empleador, que los trabajadores desempleados se ven obligados a aceptar, o mantenerse en el desempleo.

Bajo estas circunstancias y bajo la evidente súper explotación originada con la revolución industrial del siglo XIX, se hizo imperativo la protección legal del trabajo, que con el tiempo ha ido variando, en atención a las realidades socioeconómicas producidas por el propio capitalismo. Así nace entonces la vigencia del derecho del trabajo, enfocado en el trabajo asalariado que sin embargo hoy, más que como respuesta a la desregulación neoliberal, amplía sus horizontes proteccionistas, como una necesaria gestión frente a las nuevas exclusiones producidas por el sistema.

1.1.3. La relación de trabajo

El trabajo concebido como un hecho social, produce relaciones de carácter social; en primer lugar entre el empleador y el trabajador, pero también entre los trabajadores entre sí; entre el grupo de trabajadores y el empleador; entre los diferentes empleadores; entre varios grupos de trabajadores y/o de empleadores y entre grupos de empleadores y grupos de trabajadores, sin olvidar las relaciones entre el Estado y ambos sectores productivos, cuando aquel no actúa como empleador.

Estas relaciones sin duda son susceptibles de ser reguladas en tanto son aplicables a la mayor parte de la sociedad que se divide desde el punto de vista del trabajo, entre trabajadores, empleadores y ociosos.

En 1797 había en España ocho millones de personas que vivían del trabajo de la tierra, algo más del 70% de la población, que fue disminuyendo hasta caer en el 59.1% en 1877³²⁹, debido que los trabajadores del campo emigraban a las ciudades a laborar en la industria es decir, que la población integrada a la producción de bienes en 1877 rondaba el 40%; algo similar ocurría en el resto de Europa.

³²⁹ Vid. Arte historia en <http://www.artehistoria.jcyl.es/v2/contextos/6954.htm>

Hoy en América Latina, la población ocupada ronda el 60% según la Organización Internacional del Trabajo³³⁰ mientras que la población integrada directamente a la producción de bienes y servicios según CEPAL, es de 238 millones de personas, que representa aproximadamente el 37.4% del total de la población, que si se consideran sus vínculos con el resto de la población, conllevan a que más del 91% de la población depende de este grupo. El 9% restante son ociosos.

Estas cifras obligaban en el siglo XVIII y en la actualidad, a considerar la trascendencia del trabajo y sus consecuencias sociales y por ende, a regular las relaciones que se originan en el trabajo.

La posición que ocupen las personas en la relación de trabajo determinan su conciencia, su cosmovisión diríamos más modernamente. Los trabajadores no ven el mundo de la misma forma que los inversionistas porque viven realidades distintas.

Su educación, su origen socioeconómico, sus círculos sociales, sus preocupaciones, su cuidado de la salud, su alimentación, etc. No son iguales, debido a su posición económica, que parte de su posición en la producción.

Un trabajador por ejemplo, como regla general, no conoce los grandes placeres a los que tienen acceso los económicamente poderosos y ello determina frustraciones y alegrías, etc. Como regla general, no tiene acceso a la cultura universal de la misma forma que el empleador; cree más en las soluciones religiosas y místicas que los poderosos; tiene mucho menos acceso a la salud preventiva, etc.

Las relaciones que se originan entre inversionistas y trabajadores son relaciones de poder, en donde aquel impone las condiciones para ingresar y mantenerse en el empleo, desde el origen del trabajo asalariado, y los trabajadores individualmente muy poco pueden hacer para cambiar esa realidad.

La primera y más importante imposición es el salario o contraprestación del trabajo, determinada de manera unilateral y especulativa por el inversionista, luego siguen otros aspectos como la jornada y horario de trabajo diario y semanal, la

³³⁰ Vid. OIT. *Panorama Laboral 2013, América Latina y el Caribe*. Oficina Regional de América Latina. 2013. Lima. p. 31.

reglas sobre descanso; lugar y condiciones físicas de trabajo, etc. En esta relación, el inversionista impone la parte de la ganancia que destinará para retribuirle al trabajador su esfuerzo en la producción, proporción que nunca será justa por cuanto el inversionista querrá siempre obtener la mayor parte de la ganancia posible, producida por su inversión, más el trabajo de sus asalariados.

Lo que producen los trabajadores no les es devuelto en su totalidad es decir, el inversionista se apropia de una parte de lo que corresponde al trabajador. Adicionalmente, el precio de la mercancía al público, lo determina el empleador, con lo que obliga al trabajador, en tanto consumidor, a entregarle otra parte de lo que recibe en concepto de salario, quedándole poco o nada para satisfacer otras necesidades más allá de las básicas para reproducir su capacidad de trabajo.

Luego, los trabajadores se agrupan, crean el colectivo y se producen relaciones de mayor poder de parte de los trabajadores con los inversionistas, bajo la amenaza constante y latente de la paralización de la empresa o de la afectación a la producción y por lo tanto al ingreso de la empresa.

Surgen las relaciones de competencia entre trabajadores para obtener mayores beneficios laborales; la competencia entre empresas por el mercado, incluyendo el laboral y finalmente, relaciones de poder entre el Estado y los empleadores y trabajadores, al expedir normas de orden público que deben ser obedecidas por todos.

Todas estas relaciones sociales originadas en la producción, obligan a la creación de reglas que aseguren que dichas relaciones no se convertirán en una lucha campal y cruenta entre los interactores sociales. Así surge la regulación de las relaciones originadas en el trabajo, por el derecho.

1.1.3.1. El conflicto laboral

De lo descrito se desprende que existe un conflicto permanente en las relaciones de trabajo o relaciones de producción, engendrado por la pertenencia a distintas posiciones o clases en lo relativo a la producción pues de una parte están los inversionistas, empleadores o patronos, y de la otra, los trabajadores y

trabajadoras, conflicto que se sustenta en la condición de propietario de los medios e instrumentos que se utilizan para producir los bienes y aún los servicios que se convierten en mercancías es decir, que se venden en el mercado.

Este conflicto supera la formalidad jurídica pues aún bajo la existencia de normas que ordenen a las partes cómo conducirse en el desarrollo de las relaciones originadas en la producción, la apropiación de una parte importante de la producción realizada por los trabajadores por parte del empleador (plusvalía), impide que los actores del conflicto puedan llegar a un acuerdo permanente que solucione las causas de ese conflicto pues la única solución permanente sería compartir la propiedad de la empresa, lo que significaría deshacer la quintaesencia del sistema: producir bienes y servicios en base a la propiedad privada de los medios de producción y la libertad de comercio y contratación.

Este conflicto subyace en todo tipo de relación productiva, independientemente de quienes sean las partes involucradas. “La subyacencia del conflicto opera al margen de las características de la gestión de la empresa y del título de propiedad pública, privada o cooperativa, bajo la que opera”, señala Barbagelata,³³¹ argumentando acerca de la permanencia de este conflicto subyacente en las relaciones de producción o de trabajo.

El conflicto socioeconómico descrito, que tiene como punto de partida el patrimonio sobre los medios utilizados en la producción de bienes y servicios, se refleja entonces en las relaciones individuales, con la expresión del poder del inversionista empleador sobre el trabajador no propietario, y en las relaciones colectivas; en la reacción del colectivo que busca proteger al trabajador individual, del ejercicio del poder dominante del empleador. De allí que la doctrina laboral reconozca y distinga entre conflictos colectivos e individuales de trabajo, proponiendo medios y procedimientos para la solución de los mismos, desde el punto de vista jurídico, solución que por lo demás, será siempre provisional, pues no puede el derecho ofrecer una solución permanente a este conflicto.

³³¹ Vid. H.H. Barbagelata. *Op.cit.* p. 207

1.1.3.2. Partes desiguales en el contrato de trabajo

El derecho, como un producto social, que responde en última instancia a la forma de producción predominante en la sociedad, debía considerar sin duda, la realidad de las nuevas relaciones de trabajo iniciadas con el sistema capitalista, sobre todo a partir de la revolución industrial, pero sin dejar de reconocer la existencia subyacente del conflicto permanente que hemos descrito. Por eso, las formas jurídicas del derecho civil entraron en conflicto con la realidad de la relación de trabajo y todo ello se reflejó en la legislación y las nuevas figuras jurídicas que surgieron al calor de esas evidentes contradicciones; entre ellas el contrato de trabajo.

El derecho civil sólo reconoce sujetos de derecho que interactúan mediante decisiones libres de las partes, basados en la autonomía de su voluntad. La relación entre inversionistas y trabajadores fue resuelta entonces por el Código Civil de Napoleón engendrando la figura del contrato de arrendamiento de servicios, figura que reconoció la existencia de un contrato entre arrendadores y arrendatarios del trabajo humano, pero no reconoció la realidad de esas relaciones; no reconoció la desigualdad de las partes en esa relación. En tal sentido, no se diferenciaba mucho el arrendamiento de la obra de un trabajador, del arrendamiento del servicio de transporte a caballo, etc.

El derecho civil trató de encuadrar la relación novedosa existente entre empleadores y trabajadores en las viejas figuras civilistas, explicando de diversas formas dicha relación. Carnelutti³³² por ejemplo, anunciaba que se trataba, no de un arrendamiento de servicios, pues al final del arrendamiento el empleador no podía devolver al trabajador el trabajo utilizado por él, sino de un contrato de compraventa de energía producida por el cuerpo del trabajador.

Chatelaín³³³ por su parte, consideraba que se trataba de un contrato de sociedad, sin prestar mucha atención a la *affectio societatis*, mientras que otros lo consideraron un contrato *sui generis* de sociedad, etc.

³³² Vid. F. Carnelutti *cit.* por H.H. Barbagelata. *Op. cit.* p. 131.

³³³ Vid. E. Chatelain *cit.* por H.H. Barbagelata. *Op. cit.* p. 132.

Finalmente, los autores debieron reconocer que la relación de trabajo no se podía regular con base en el tradicional contrato civil, ni bajo la figura del contrato de arrendamiento de obras y/o servicios pues la condición de las partes no era igual ni equivalente, dado que una de ellas fija las condiciones de trabajo, posee los medios de producción; ordena las tareas del trabajo; detenta la facultad de poder sancionatorio durante la jornada de trabajo, que también es determinada por él, y finalmente, se aprovecha de la mayor parte del resultado de la producción, dejando al trabajador, la otra parte del contrato, el pago de un salario y algunos eventuales incentivos.

René Savatier³³⁴ por ejemplo, indicaba en su obra *Metamorfosis del Derecho Privado*, que se había producido un estallido del contrato tradicional, consecuencia inevitable de circunstancias no previstas por el código civil francés, que había considerado la existencia del taller artesanal y no la fábrica y sus consecuencias sociales y económicas. Que esas circunstancias obligaban a reconocer mediante el derecho, las desigualdades engendradas en la producción de bienes y servicios y que finalmente, se había producido de hecho, un nuevo tipo de contrato, de carácter colectivo, no regulado ni por asomo por el derecho civil, pero además, imposible de ser regulado por las tradiciones jurídicas civilistas. Que había nacido algo distinto al contrato de arrendamiento de obras y servicios, denominado “la relación de trabajo”, que debía ser regulada de manera distinta.

Dadas las circunstancias históricas en que se desarrolló la relación de trabajo individual en los albores de la sociedad capitalista, fueron los propios trabajadores los que debieron tomar las iniciativas históricas que culminaron con la expedición de normas de orden público que obligaban a las partes a reconocer y enmendar jurídicamente, las profundas desigualdades sociales y económicas en que se encontraban las partes de la relación de trabajo. Así nació el contrato de trabajo, como un desgajamiento del tradicional derecho civil, debido a la realidad social que pretende regular, in encuadrable en las figuras del derecho hasta entonces conocido.

³³⁴ *Vid.* R. Savatier *cit.* por H.H. Barbagelata. *Op. cit.* p. 133.

El contrato de trabajo debería fijar, por mandato de la ley, las condiciones de trabajo, principalmente el salario, la prestación del servicio específico que se debe brindar por parte del trabajador, y sus límites en cuanto a tiempo (jornada y horario), respetando los derechos descritos en la legislación en favor del trabajador. Por eso, no se ajustan al análisis de la esencia de las normas laborales ni al desarrollo histórico de las mismas, las concepciones acerca de que el derecho del trabajo o al menos sus normas, tienen como finalidad la regulación equitativa de las relaciones laborales, considerando que ambas partes deben poseer iguales derechos, pues ello desdice la realidad fáctica originaria de las normas laborales.

1.2. El sistema capitalista

1.2.1. Concepto económico

El llamado sistema capitalista es el resultado histórico de la sociedad basada en el intercambio de bienes, que originó desde tiempos tan remotos como las cruzadas, la comercialización entre oriente y occidente, y que luego se acentuó con el descubrimiento de América y la circunnavegación de las costas de África. Pero a partir de la revolución industrial asumió una connotación global, al imponerse como forma única de producción de bienes y servicios, la relación basada en el trabajo humano bajo la subordinación del inversionista, a cambio de una remuneración denominada salario.

Según Adam Smith³³⁵, a quien se le conoce como el fundador del capitalismo desde el punto de vista conceptual, las personas han tenido una tendencia histórica al intercambio, al trueque, que fue exacerbada por la aparición de un sistema social en el que el intercambio de todas las mercancías abrazó a la sociedad entera. Así, la teoría de un capitalismo natural, inherente a las personas, fue sustentada teóricamente.

³³⁵ Smith sostenía que el intercambio tratando de obtener las mayores ventajas es inherente a los seres humanos, y sobre esa concepción se fundó la teoría que sustenta al sistema capitalista, basada en la competencia, libre de ataduras, jurídicas y materiales. *Vid. A. Smith. Op. Cit. p. 37.*

El sistema se fundamenta en el intercambio de bienes y servicios cuya principal característica es la propiedad privada sobre los medios que se utilizan para producir esos bienes y servicios, y que va desde la propiedad de la tierra³³⁶, hasta los medios tecnológicos, mecánicos; las materias primas y los materiales requeridos para la producción, que sumado al esfuerzo humano, crean un producto o un servicio al público consumidor.

El capitalismo no es sin embargo, tan justo como Smith lo describía pues la producción de bienes y servicios a partir de la propiedad privada sobre la tierra y los medios de producción, genera una desigualdad social en donde la producción es colectiva, social, mientras que la apropiación de esa producción es individual en su mayor parte.

Marx y Engels sostenían que el predominio de un modo o forma de producir los bienes y servicios en la sociedad, va determinando no sólo la posición de las personas en la producción, sino su posición en la sociedad. El ser social determina la conciencia. Pero el sistema capitalista ha logrado que la conciencia de los trabajadores se ubique en la defensa de este sistema, que le provoca las limitaciones propias de su clase social, sin menospreciar los esfuerzos de grupos y aún de naciones por romper con ese sistema de producción, bajo diferentes alternativas que van desde el llamado vehemente a romper las cadenas de la esclavitud moderna expresado en el Manifiesto del Partido Comunista, hasta la toma del poder en Rusia Zarista de 1917 y luego el surgimiento de los países de orientación socialista.³³⁷

1.2.2. Concepto sociológico

Desde el punto de vista sociológico, el capitalismo se define como *“una expresión de carácter universal de amplias perspectivas, de límites indefinidos y que, a pesar de que*

³³⁶ La propiedad de la tierra es extremadamente importante para el sistema pues de la tierra se extraen las materias primas, los metales y minerales; los alimentos; el acceso al mar y con ello, el acceso los bienes que produce el mar, que incluyen los alimentos y el plancton, responsable del petróleo del cual se originan los combustibles para el transporte, plásticos, etc.

³³⁷ Aunque haya caído el muro de Berlín en 1989, aún existen economías basadas en la negación del patrimonio personal sobre los medios de producción, tales como Cuba, Corea del Norte; Laos; Vietnam; y China, con un muy sui generis sistema, que sigue sustentándose sin embargo, en la propiedad popular sobre los medios de producción. Otro grupo de países que aluden al socialismo como forma ideal y alterna al sistema capitalista en sus propias Constituciones, lo constituyen Bangladesh; India; Egipto; Guyana; Libia; Portugal; Sri Lanka; Siria; Tanzania; Venezuela y más recientemente, Bolivia.

*se acostumbra a considerarle generalmente como un sistema de organización económica, ha rebasado siempre los límites marcados, para transformarse en una fuerza social de sentido colectivo, que constituye, en la actualidad, un estilo de vida, un modo de ser universal, una estructura humana, propia de la civilización de Occidente.*³³⁸

El capitalismo, en tanto sistema, es mucho más que un modo o forma de producción; es más que una categoría de carácter estrictamente económica. Si bien el trabajo asalariado como se ha expresado, es un elemento principal pero no exclusivo por cuanto importa al desarrollo de la persona como ser humano y no como una cosa o mercancía, susceptible de ser vendida y comprada, de igual modo la noción de sistema capitalista trasciende los parámetros de la ciencia económica, y arroja el desarrollo de la sociedad en todos sus órdenes, inclusive al derecho y al derecho del trabajo.

El sistema capitalista es un orden, una forma de vivir y actuar, de pensar y de dejar de hacer cosas que pudieran estar fuera de la lógica del sistema. Sus defensores no son sólo aquellos que se benefician del mismo, sino incluso aquellos que se ven reducidos al aplicar la lógica del sistema.

Las instituciones creadas por el sistema para apuntalarlo, para protegerlo y para reproducirlo, adoptan las formas más diversas, a veces sutiles a veces muy grotescas y ordinarias; ellas van desde la guerra y la intervención militar en otros países, hasta el diario bombardeo por los medios de comunicación masiva, interesados en apuntalar el sistema en tanto le rinde réditos en su labor o inversión. Desde la formación temprana en el hogar, hasta los más altos niveles de profesionalización por medio del sistema regular de educación pública y masiva; desde la promoción religiosa hasta la imposición de las instituciones creadas por el sistema, por medio de la fuerza coercitiva del Estado.

La deserción del sistema, ideológica o activa, es reprimida sutil y abiertamente por las instituciones creadas para tal fin. aunque lleguen momentos en la historia que ninguno de esos mecanismos persuaden a las masas, hastiadas de las desigualdades y la injusticia social que crea el sistema.

³³⁸ Vid. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ocho Tomos. T. 2 . p. 636.

Según el Diccionario Enciclopédico Lexus, un sistema es un conjunto ordenado de normas y principios es decir, que guarda relación con el orden. Luego el sistema capitalista es un orden basado en el capital; es un conjunto de principios aplicados a toda la sociedad, que se fundamenta en la forma de producción capitalista. Este orden, supone su reproducción continua y su autodefensa, para lo cual se han creado las instituciones, y las reglas, jurídicas, morales, o religiosas, que lo sustentan y que cumplen con éstos fines.

El orden capitalista no promueve ni permite las deserciones, por eso, sería muy aberrante el asegurar que el derecho del trabajo por ejemplo, creado en el sistema, no apunte el mismo y deba ser ajustado con tal fundamento es decir, meterlo al sistema, porque se ha salido de él. La Ley laboral en ese sentido, no juega un papel transgresor del sistema, sino más bien de apuntalamiento, como lo veremos más adelante.

1.2.3. Los efectos del sistema capitalista

1.2.3.1. La producción de bienes y servicios

En el Manifiesto del Partido Comunista publicado en 1848, se expresa:

“La burguesía no puede existir, si no es revolucionando permanentemente los instrumentos y los medios de la producción, que es como decir, todo el sistema de la producción y con él todo el régimen social. Todo lo contrario que las clases sociales que le precedieron, pues estas tenían como causa de su existencia y pervivencia, la inmutabilidad e invariabilidad de sus métodos de producción. La época de la burguesía se caracteriza y distingue de todas las precedentes, por un cambio continuo en los sistemas de producción, por los continuos cambios en la estructura social, por un cambio y una transformación permanente. Se derrumban las relaciones inmovibles y mohosas del pasado, junto con todo su séquito de ideas y creencias antiguas y venerables, y las nuevas envejecen ya antes de echar raíces. Se esfuma todo lo que se creía permanente y perenne. Todo lo santo es profanado, y al final, el hombre se ve constreñido por la fuerza de las cosas, a contemplar con mirada fría su vida y sus relaciones con los demás.

La necesidad de encontrar permanentemente nuevos mercados, espolea a la burguesía de una punta o la otra del planeta. En todas partes se instala, construye, establece relaciones.”

Marx y Engels eran grandes admiradores de la capacidad productiva del capitalismo. Lo consideraban el mejor sistema económico que nunca jamás había existido hasta entonces, puesto que el capitalismo había conseguido cosas impensables anteriormente.³³⁹

Pero no sería objetivo intentar encontrar en los fundadores del materialismo histórico una apología del sistema capitalista, considerando que su aporte a la sociología fue su explicación, justificación del sistema capitalista y su propuesta de sustitución del mismo, a partir de un análisis dialéctico de la historia. Pero reconocieron que el sistema capitalista, desató las fuerzas de la producción a niveles inconcebibles hasta entonces, en beneficio, sin duda, de la mayor parte de la humanidad; produjo la mayor cantidad de bienes y servicios que jamás se hubiera concebido, para beneficio de la humanidad en general, sin considerar, por supuesto, a sus progenitores: los trabajadores.

Hayek, desde una perspectiva neoliberal pura, lo expresa indicando que los precios en el capitalismo, reemplazaron el conocimiento directo del entorno y como consecuencia de ello, "abrióse ante la humanidad posibilidades hasta entonces inéditas en orden a la más oportuna utilización de los recursos."³⁴⁰ Otros pensadores como Fromm han indicado que el capitalismo continuó la obra liberadora espiritual de los seres humanos, iniciada por el protestantismo, en el ámbito mental, social y político. La libertad económica fue la base para el desarrollo de un orden social distinto a sus antecesores, que le permitía desarrollarse personalmente. "Los hombres lograron la igualdad; las diferencias de casta y de religión (...) habían desaparecido, y los hombres aprendieron a reconocerse entre sí como seres humanos."³⁴¹

Sin duda que la producción de bienes y servicios desarrollada a partir de la forma de producción capitalista ha engendrado una enorme riqueza a la humanidad; ha revolucionado no sólo los bienes necesarios para una vida agradable, sino la propia

³³⁹ Al respecto, *Vid.* El Manifiesto del Partido Comunista, versión comentada, en http://dspace.universia.net/bitstream/2024/1507/1/marxengels_manifiestocomunista.pdf

³⁴⁰ *Vid.* F. Hayek. *Op. Cit.* p.30.

³⁴¹ *Vid.* E. Fromm. "Miedo . . ." p. 116.

forma de producirlos. Ha mejorado constantemente la tecnología, la metodología y la administración de la producción. Ha creado una cantidad enorme de bienes que requieren ser comercializados, vendidos. Por eso, cuando el mercado no ha sido suficiente, ha recurrido a la anexión, creación o ampliación de los mismos; y cuando las personas han considerado que ya no necesitan los bienes y servicios ofrecidos por una economía basada en la libertad de comercio, han promovido su venta, echando mano de la publicidad exacerbada, que ciega el raciocinio y estimula el consumo.

Después de la caída del sistema socialista mundial, el predominio del sistema capitalista se hizo más evidente, aunque no absoluto como aseguran algunos al estilo de Fukuyama, al pregonar el fin de las ideologías y el triunfo del funcionalismo capitalista; o el fin del trabajo, sucumbido según Rifkin, bajo la tecnología o sea, bajo las fuerzas desatadas de la producción y la productividad. Pero en este escenario también se exacerbaron las contradicciones del sistema; se acentuaron las diferencias sociales y se produjeron nuevas contradicciones, a raíz del mercado, entre ellas, la caracterización del trabajo como una mercancía y el debate por la regulación o desregulación de las relaciones de trabajo.

1.2.3.2. Los efectos psicológicos

El principal interés del sistema es su propia sobrevivencia. Su vigencia no radica exclusivamente en la forma de producción, en su fundamento económico, sino en su fuerza de convicción; en las ideas que lo sustentan. En la firmeza del principio de reconocimiento conceptual de la libertad individual absoluta, que la revolución francesa antepuso frente a la monarquía, que supeditaba toda la sociedad al querer del monarca.

El modo de producción capitalista se acomoda, se reorganiza, se trasmuta, hace lo que considere necesario para sobrevivir; desde la utilización de los medios de comunicación masiva para convencer a las masas que el sistema funciona, hasta la guerra fratricida para anexarse territorios (mercados) y asegurarse materias primas. Desde las cíclicas crisis económicas basadas en la falta de planificación, hasta escribir una historia ficticia de la humanidad, donde se aduce que los hombres y mujeres que se esfuerzan triunfan, porque lo importante no es

satisfacer las necesidades de la sociedad, sino las de cada persona en particular y para lograrlo sólo basta desearlo, aunque en realidad lo que haga falta en muchos casos sea no tener escrúpulos, ni capacidad de solidaridad, ni respeto por la dignidad humana.

José Ortega y Gasset³⁴² indicaba que lo que él llamaba la civilización europea -la sociedad capitalista- había producido la rebelión y la desmoralización de la humanidad, partiendo de la vanidad, la infalibilidad ficticia, surgida de una autoestima elevada, que pretendía reclamar sus derechos individuales, porque el peso importante radica en la llamada opinión pública, de la cual cada individuo forma parte.

Fromm sin embargo, demuestra cómo esa vanidad es sólo una cara del fenómeno originado por el capitalismo, al indicar que esa vanidad es una expresión de egoísmo, originado en una insatisfacción perenne. El yo que se desarrolla en el hombre moderno es en realidad un yo social, que actúa en función de los cánones sociales, de lo que se espera de él y no en función de sus propios intereses como persona, como individuo. Así, el egoísmo del hombre moderno no representa otra cosa que la codicia “originada en la frustración del yo real, cuyo objeto es el yo social”.³⁴³ Estar supeditado a lo que los demás esperan de cada uno y no a los deseos reales de cada individuo.

El mundo material, creado por el sistema capitalista, plétórico de abundancia, llega a ser el objeto del deseo de cada persona. La vida de bienestar, de placeres y de consumo llega a ser el topus uranus de las personas, independientemente de su posición en las relaciones de producción. El mundo creado con el esfuerzo humano, sea capitalista o trabajador, se ha convertido en el dueño de la conciencia de las personas y no le permite desarrollarse como individuo; ante él debe inclinarse, tratando de aplacarle o manejarle de la mejor forma posible. “*El producto de sus propios esfuerzos ha llegado a ser su Dios*”.³⁴⁴

³⁴² Vid. J. Ortega y Gasset. *Op. cit.* p. 127

³⁴³ Vid. E. Fromm. *Op. cit.* p. 124.

³⁴⁴ Vid. *Idem.* p. 126.

El sistema ha convertido a las personas en cosas, en donde trabajador, empleador, servidor público o trabajador autónomo, son consumidores y como tal, están sujetos a lo que imponga el mercado. De allí que la voluntad, la verdadera libertad, como señala Fromm, se suprime, se constriñe ante la maquinaria del sistema. El capitalismo derrumbó, de la mano de las concepciones liberales, la monarquía absoluta y la falta de voluntad absoluta, para dar paso a otra tiranía, la del mercado, que afecta a todos, a unos más que a otros, por supuesto, dependiendo del lugar que ocupen en el sistema de relaciones de producción.

1.2.3.3. Efectos sociológicos

Desde que el capitalismo como fenómeno social fue objeto de estudio, se concluyó que existía una contradicción fundamental que dividía a la sociedad: la posición que se ocupaba en la producción. Los dueños de los medios que se usan en la producción de bienes y servicios por una parte, y los que laboran diariamente con esos medios, a fin de obtener ingresos.

Originalmente fueron descritos como obreros y patronos, en atención a dicha división, en donde los primeros fueron los que laboraban con sus manos,³⁴⁵ mientras que los patronos eran los inversionistas o sus representantes en el trabajo. Claro que también se distinguieron desde muy temprano los trabajadores profesionales, los que aportaban su intelecto a la producción. Así, los trabajadores se reconocieron en sub divisiones, de acuerdo al tipo de trabajo que realizaban pero todos tenían en común ser asalariados o trabajadores subordinados.

Estas diferenciaciones se expresaron de manera consiente, no sólo por la intelectualidad analítica de los fenómenos sociales que arrojaba el capitalismo, sino por las diferentes capas o grupos de personas, a lo largo del desarrollo de la historia del capitalismo. En los años sesenta y setenta del siglo XX por ejemplo, grandes grupos sociales “consideraban el capitalismo como causa de una

³⁴⁵ Algunos los distinguieron históricamente, aunque no exento de algún grado de peyorativismo, como trabajadores manuales operarios, trabajadores fabriles o incluso por las ropas usadas en el trabajo (overoles azules por ejemplo, en las fábricas de automóviles italianas), y finalmente, proletarios por Marx y Engels.

alienación que sustrae a las personas su autenticidad humana y a cambio les da una participación subalterna y conformista en el circuito de las mercancías³⁴⁶, por lo que se concluyó en el entendimiento de que el cambio político (administración del Estado), debía servir para conquistar una condición social en la que el trabajo productivo y la realización personal fueran uno mismo y además, posible.

Aunque dedicaremos un acápite más detallado posteriormente, es necesario expresar aquí que la innovación tecnológica permanente, hasta llegar a la época digital, opera en favor de las diferentes clases sociales pues los trabajadores asumen el papel de promover la reducción de la jornada a cambio de más tiempo para descansar y disfrutar de entretenimiento, vida familiar, etc., mientras que la clase empresarial busca aumentar los ingresos, la ganancia, con la aplicación de la llamada tecnología de punta, aplicada a los procesos de producción.

La sociedad capitalista engendró los pequeños empresarios o productores, dedicados a vender mercancías u ofrecer servicios que no ofrecen las grandes fábricas industriales, y por lo tanto a contratar menos personas para la producción, mientras que se mantienen los trabajadores que laboran por su propia cuenta, principalmente en el sector agrícola. El sistema los considera empresarios y como tal los requiere, por lo que se ven obligados a tratar a sus trabajadores en forma más discriminatoria aún que las grandes empresas, para poder enfrentar sus deberes como empresarios, ante el sistema.

El sector financiero, en el que hoy se incluye a los bancos, financieras, cooperativas, aseguradoras y actividades especulativas, como las bolsas de valores y los bienes raíces, se distingue por contratar poco personal en comparación con la gran industria, pero el movimiento de capital que suelen hacer es en ocasiones, muy superior al de la industria y de otros sectores de la economía. En este grupo se distinguen los bancos, cuya labor especulativa ha producido pingües ganancias a los largo de la historia del capitalismo. Este sector ha estado vinculado a las crisis cíclicas del capitalismo, jugando un papel de provocador, sujeto principal o salvador de dichas crisis.

³⁴⁶ Vid. F. Berardi. *El Alma y el Trabajo*. 2012. Elefanta Editorial. México. p. 113.

Después de la caída de la Unión Soviética y del bloque socialista mundial, en 1990, el capital especulativo, utilizando la tecnología revolucionaria de las comunicaciones, se mueve a gran velocidad. Se dice que hoy el dinero, al igual que el conocimiento está en la red y no en los bancos. Las grandes empresas transnacionales han usado esas posibilidades para mover su capital, y colocarlos en diferentes lugares, por poco tiempo, según les convenga en un país u otro (los llamados capitales golondrinas), e incluso para financiar la desconcentración de la industria en determinados países y fraccionar la producción industrial, o “globalizarla” según más convenga a sus estrategias financieras.

La sociedad capitalista no sólo produjo clases sociales objetivamente antagónicas, sino dentro de ellas, los llamados grupos vulnerables, discriminados por su poca o ninguna capacidad de trabajo productivo. Para el sistema, el trabajo reproductivo no es trascendental y de allí que a la mujer, encargada de dar la luz de la vida por naturaleza, se le infra valore, aún si se inserta en la actividad productiva.³⁴⁷ En la introducción del informe “Panorama Laboral 2013, Isabel Tinoco, Directora de OIT para América Latina, ha indicado como una de las conclusiones generales de este informe, que: *“La participación laboral de las mujeres continúa creciendo en la región. En 2013 por primera vez se registran tasas promedio de 50%, pero aún es menor que la de los hombres. Las mujeres siguen estando más afectadas por el desempleo y la informalidad.”*³⁴⁸

Además, otros grupos han sido marginados por la misma razón: exigua o nula capacidad productiva. Es el caso de los jóvenes menores de 25 años, que para 2014 representaron el 13% del desempleo del mundo³⁴⁹; de los adultos mayores o de la tercera edad; y luego se han creado otras discriminaciones culturales,

³⁴⁷ Según informes de OIT para 2012-2013, los salarios de las mujeres en el mundo, siguen siendo inferiores a los de los hombres, en igualdad de condiciones laborales. En Medio Oriente, pocas mujeres trabajan; En algunos países como Siria, hay más mujeres trabajando a tiempo parcial, lo que lleva a que el ingreso de la mujer sea inferior al de los hombres. Vid. OIT. *Salarios de Hombres y Mujeres*, en http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_194751/lang-es/index.htm

³⁴⁸ Vid. OIT. *Panorama Laboral 2013*. . .p.6.

³⁴⁹ Unos 75 millones de personas en el mundo. En América Latina ronda el 14%; en la Unión europea fue de 18.1% en 2012. Al respecto Vid. OIT. *Tendencias Mundiales del Empleo Juvenil 2013, Resumen Ejecutivo*, en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_212725.pdf

vinculadas siempre a la capacidad productiva, como es el caso de los discapacitados, los afectados por enfermedades terminales, entre otros.

Ante estas exclusiones, la legislación social es decir, de derecho social, en particular el derecho del trabajo y los tratados y convenios sobre derechos humanos, se han visto compelidos a responder, imponiendo reglas sobre la no discriminación e incluso creando las llamadas discriminaciones positivas, consistentes en la obligación de reconocerles derechos a determinados grupos en particular, superando el viejo principio de la igualdad de todos ante la ley o mejor dicho, aplicando el principio de la justicia distributiva, según la cual deben crearse desproporciones jurídicas para emparejar las desproporciones sociales, en especial las económicas.³⁵⁰

1.3. El papel del Derecho del Trabajo en el sistema

1.3.1. Mercantilismo y Derecho

Durante la llamada época medieval, las corporaciones de oficios estuvieron en auge, promovidas originalmente por la Iglesia, hasta que se convirtieron en controladores absolutos del mercado, imponiendo los precios de las mercancías; definiendo quiénes podían vender; cuáles mercancías se vendían, etc., lo que provocó una reacción social de rechazo, expresándose en la prohibición jurídica de su existencia pero los jefes de las corporaciones habían acumulado suficientes riquezas para convertirse en los primeros capitalistas es decir, en los primeros que fueron capaces de comprar la tecnología que se produjo durante la revolución industrial, lo que le ponía como sello de distinción al nuevo sistema, que el impulso o estímulo principal de la nueva forma de producir los bienes y servicios fuese la avaricia y el deseo desmedido de acumular mucha más riqueza.

³⁵⁰ Por ejemplo, los fueros laborales para las mujeres embarazadas; los discapacitados o los afectados por enfermedades terminales, a los cuales no se les puede despedir sin previa autorización judicial; la obligación de los empleadores de contratar personas discapacitadas; las pensiones de jubilación para las personas que arriban a determinada edad; las leyes sobre incentivos a los empleadores que contraten personas jóvenes, etc., contenidas desde el texto constitucional, hasta convenios colectivos, pasando por leyes de orden público.

A la par, se preconizaba que la competencia entre los hombres y las naciones es una condición natural y como tal debe ser utilizada en beneficio de la sociedad, permitiendo que el mercado se desarrolle en condiciones de la más completa libertad individual posible.³⁵¹

Estos dos elementos, el material o sea la existencia de una clase económicamente dominante desde el origen mismo del capitalismo, y la fuente ideológica descrita, según la cual la libertad del hombre es la clave para estimular su competencia y creatividad, se completó con la transformación del derecho tradicional, para ser declaradamente inclusivo, pero de cuya aplicación surgía la más profunda defensa del derecho a la propiedad privada sobre todo de los bienes utilizados para la producción (el dador de empleo es quien posee la propiedad sobre las máquinas, local, etc.; mientras que el que trabaja con sus manos solo es dueño de su capacidad para trabajar).

Esta combinación conceptual se materializó en políticas públicas de los gobiernos a través de prohibir cualquier tipo de organización que impidiera la libertad de comercio; la penalización de la protesta por parte de los trabajadores, etc. Tal fue la relación originaria entre derecho y mercado, que en términos simples podríamos describir como una supeditación del derecho al mercado, en donde éste último influye sin embargo en aquel, organizándolo, ordenándolo y finalmente, legalizando los mecanismos fácticos mediante los cuales todo, o al menos la mayor parte del mundo circundante, incluso el abstracto como es el caso de las ideas, se puede convertir en mercancía es decir, en un bien susceptible de ser intercambiado por dinero.

1.3.2. Dos razones del Derecho Del Trabajo

Las relaciones de trabajo sin embargo, crearon las condiciones para que los trabajadores se alzaran contra el status quo durante el siglo XVIII³⁵², lo que al final de cuentas produjo mutaciones legales hacia una aparente protección de los trabajadores

³⁵¹ Vid. A. Smith, *Op.cit* p. 39.

³⁵² Vid. G. Cabanellas, *Compendio ...* p. 86.

pero en el fondo se trató en realidad, de regular los reclamos de los trabajadores; imponer mecanismos de control al desbocado movimiento de los trabajadores.

El derecho del trabajo, entendido como la suma de la doctrina y las normas de carácter imperativo y aún declarativo, nace con la forma de producción capitalista, impulsada por el sistema que enarbola la libertad de las personas como el estandarte del derecho en general, pero que en el mundo fáctico de las relaciones que se crean a partir de la producción de bienes y servicios entre trabajadores y empleadores, no opera ni permite tantas libertades.

Históricamente hablando, se dice que la legislación laboral es hija de las acciones de los propios trabajadores³⁵³, pero no es menos cierto que el sistema necesitaba presentar una cara de libertades individuales que asegurase el mantenerse dentro del mismo a una clase trabajadora que pugnaba pública y abiertamente por tomarse el control del Estado como una solución a los males ocasionados por la nueva forma de producción de bienes y servicios.³⁵⁴

La actuación de los trabajadores provocó la creación de normas protectoras de los mismos. Por ejemplo, en 1841, cuando se dicta la ley de protección de menores en Inglaterra, bajo el reinado Victoriano, dicha norma había sido adoptada en virtud del interés de apuntalar un sistema menos monárquico y más cercano al pueblo; un sistema gubernamental de mayores libertades pero que reconociera en alguna medida, la dignidad humana. La protección de los menores en materia laboral, de que trata esta norma, tenía como objetivo asegurar una mano de obra un poco más fuerte que la de los menores de edad, sin poner en peligro en ningún momento, el sistema dominante de producción.

Lo mismo ocurre en el resto de Europa cuando se reconocieron legalmente las asociaciones de profesionales y los sindicatos, cuyo interés era aplacar el clamor popular a la vez que asegurar el funcionamiento eficaz del sistema; no ponerlo en peligro; no impedirlo, sino por el contrario, profundizarlo.

³⁵³ *Vid. Ibídem.*

³⁵⁴ En Europa se produjeron revueltas desde mediados del siglo XIX que culminaron con la toma del poder del Estado por parte de los trabajadores y sus partidos políticos, aunque fuese provisionalmente. Tal ocurrió en Francia en 1848; Alemania; Inglaterra, etc.

1.3.3. Los roles del Derecho Del Trabajo

En el pasado, las clases excluidas (esclavos; siervos, etc.) propugnaron la destrucción de grandes imperios. El sistema creado en base a la compra formal del trabajo humano, no permitiría que tal cosa ocurriera nuevamente y es así que nacen las primeras normas y concepciones que regularon las relaciones de trabajo capitalistas. Un dato histórico curioso es que en la Rusia Zarista de finales del siglo XIX y principios del XX, la principal forma de producción de bienes y servicios era feudal, pre capitalista,³⁵⁵ por lo que los revolucionarios bolcheviques se dividieron a la hora de considerar si las condiciones económicas y jurídicas estaban dadas para saltar al socialismo como forma de producción prevaleciente, sin haber madurado desde el capitalismo. A la luz de lo que aseveramos, pareciera que fue una facilidad histórica en vez de un impedimento, dado que no existían instituciones jurídicas que protegieran la propiedad privada con tal entusiasmo como ocurría en el resto de Europa por ejemplo.

Se ha dicho que el derecho del trabajo surge y tiene como misión principal la defensa del trabajo, a partir de una creación teórica basada en la observación social de las relaciones de producción capitalista: la existencia de una parte más débil en el contrato de trabajo: el trabajador, lo que forma parte de una caracterización más amplia del derecho, surgida en el capitalismo: la cuestión social. La causa última de ese poder del empleador para imponer al trabajador las condiciones del contrato, surgen de la propia esencia del sistema capitalista, que al no planificar la economía, origina el llamado ejército industrial de reserva o desempleo masivo.

El sistema basado en el respeto y la defensa de la propiedad privada, corresponde a la protección de los intereses de los poderosos económicamente hablando; de allí que pese a que la construcción del derecho en todos los ámbitos ha sido la más fértil en los últimos tres siglos, los “perdedores” de la competencia de la producción, sean las grandes mayorías, y como consecuencia de esto el Estado (y no el poder económico) debe ocuparse de ellos. Por eso surge entonces la necesidad de

³⁵⁵ Vid. J. Saborio. *Historia de la Unión Soviética*. 2009. Emecé. Argentina. p. 17.

“proteger jurídicamente a los menos aventajados en la sociedad (que son la mayoría) en diferentes órdenes de la vida: salud; higiene; educación; vivienda; trabajo; más modernamente el derecho de los llamados consumidores, etc., lo que se expresa en normas que se englobaron en el llamado derecho social.

En el caso del derecho del trabajo, la norma y la doctrina se enfocan en asegurar un mínimo de derechos a los que trabajan es decir, a los que establecen relaciones de trabajo con un empleador, a fin de evitar los abusos de estos con respecto a aquellos pero sin perturbar ni por un instante, su derecho a beneficiarse del producto de la propiedad privada sobre los bienes, equipos, tecnologías y capital que hacen posible la producción.

Esta función del derecho del trabajo ha permitido que las empresas se desarrollen y que los trabajadores se organicen, negocien colectivamente y ejerzan presiones para defender u obtener derechos que se elevan a la categoría de ley entre las partes y aún, que sean aplicados de manera general en la sociedad, al convertirlos en ley laboral de carácter erga omnes.

El derecho social se describe como *“un conjunto de exigencias que la persona puede hacer valer ante la sociedad (. . .)”* de donde se desprende que el derecho social no tiene como objetivo salirse de los marcos que el sistema le impone.³⁵⁶ En modo alguno el derecho social y el derecho del trabajo afectan la esencia del sistema, al contrario, lo apuntalan al encauzar la protesta, individual o colectiva, al regularla y darle solución por los medios que el sistema provee, tales como el proceso judicial laboral y la negociación colectiva o el arbitraje, y más modernamente, los llamados medios alternativos de resolución de conflictos.

Mediante el derecho del trabajo no se busca romper con el sistema capitalista sino organizar una parte de su funcionamiento: las relaciones que se producen en el trabajo, regulaciones que tienen como objeto el evitar que los trabajadores, individual o colectivamente se alcen contra el sistema. Las normas laborales describen los derechos que deben ser reconocidos a los trabajadores por parte de la clase empresarial o inversionista, sin poner en peligro la propiedad patrimonial de la misma,

³⁵⁶ Vid. J. Campillo Saínz cit. por N. De Buen. *Op. Cit.* p. 104.

ni aún en el caso de deudas en favor de los trabajadores para lo cual se ofrece una gama de soluciones alternas a la apropiación del patrimonio del empleador.³⁵⁷

Existen cuerpos jurídicos laborales más o menos garantistas o sea, más protectores o menos protectores de los trabajadores según lo consideren los empleadores, la doctrina y los propios parlamentarios, hacedores de la norma laboral pero ninguno de ellos en el mundo capitalista, atenta contra la propiedad de los medios de producción. Ninguno de ellos atenta contra los derechos dimanantes de la propiedad como lo son el poder de dirección de la administración, de la inversión, de la actividad que se realiza en la empresa y el poder sancionatorio del empleador durante las horas y en el lugar del trabajo. Por eso, la reducción o flexibilización de las normas de carácter laboral engrandecen el poder del empleador, en perjuicio directo de los trabajadores, en la dimensión laboral y consecuentemente, en su desarrollo psico-social.

1.3.4. Derecho Laboral y Patrimonial

La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en 1948, reconoce el derecho al trabajo, a la sindicación y al salario como parte de ella, pero también y sobre todo, reconoce el derecho a la propiedad privada como un derecho humano.

La Constitución Política panameña, de corte liberal con chispas de social o colectivista, al igual que otras muchas Constituciones latinoamericanas, reconoce entre los derechos fundamentales el derecho a la propiedad privada y a la vez el derecho al trabajo como garantías fundamentales de los panameños y panameñas, lo que refleja la dualidad que hemos venido identificando acerca del derecho del trabajo. Su artículo 47 garantiza la propiedad “*adquirida con arreglo a la ley*”, lo que supone obviamente, la propiedad sobre los medios utilizados para la producción pero el artículo 50, declara la prevalencia del interés social sobre el privado, cuando de “utilidad pública” o interés social se trate al expedir las leyes. Por su parte el artículo 79 declara que los derechos laborales descritos en la

³⁵⁷ Por regla general se aplica la demanda judicial, el secuestro y/o embargo judicial pero sólo hasta el valor de la cuantía del crédito, etc.

Constitución son mínimos, o sea, irrenunciables y mejorables por la Ley y los convenios colectivos.

Esta dualidad suele valorarse desde el ángulo ideológico que se asuma. El Papa Juan Pablo II, por ejemplo en su encíclica *Laborem Exercens*³⁵⁸, indicaba que la Iglesia Católica, desde el contenido del libro génesis de la Biblia y con los aportes ilustrados de personalidades como Santo Tomás de Aquino en su *Summa Teológica*³⁵⁹, ha sostenido que el derecho a la propiedad privada está supeditado al destino universal de los bienes o sea, para bien de la humanidad y por eso, frente al capitalismo salvaje de nuestros tiempos, correspondía defender los derechos de las personas en la dimensión laboral. *“Los medios de producción no pueden ser poseídos contra el trabajo”*³⁶⁰ escribía.

Por otra parte, hay quienes expresan que esa dualidad sólo sirve para apuntalar el sistema y en consecuencia para legalizar la explotación de los trabajadores³⁶¹ y que por lo tanto el papel del derecho del trabajo, como todo derecho, es responder a los intereses de clase de la clase dominante en el sistema capitalista.

1.3.5. Contradicción y convivencia

En realidad, sin caer en el funcionalismo de Mill³⁶², ni en el existencialismo de Sartre³⁶³, la sociología jurídica enfocada en el análisis del desarrollo histórico del derecho del trabajo, no puede negar que en efecto, se trata de una institución que nace, se desarrolla y se transforma dentro y para el sistema; no lo agota, no lo agita, por el contrario, lo apacigua, lo endereza, al evitar que el conflicto social se salga del mismo, pero eso no es malo ni bueno en sí, no es un valor axiológico, sino una herramienta para determinar hasta donde puede servir a los intereses de

³⁵⁸ Vid. J. Pablo II. *Carta Encíclica Laborem Exercens*. 1981. El Vaticano. p.14.

³⁵⁹ Vid. Idem. p.34.

³⁶⁰ Vid. Idem. p. 54.

³⁶¹ Vid. A. Gramsci, *Escritos Políticos (1917-1933)*. 2007. Siglo XXI Editores. España. p. 93.

³⁶² Vid. P. Stokes, *Op. Cit.* p. 118.

³⁶³ Vid. Idem. p.146.

los más débiles en la dimensión laboral, dicha conclusión. Hasta donde puede utilizarse esta realidad para asegurar los intereses de uno u otro grupo social.

La ley laboral está obligada a amoldarse a la realidad de la producción capitalista y como tal, se transforma, se adecúa a las novedades del sistema, en materia tecnológica, financiera, administrativa, etc. Como ha indicado Adrián Goldin, el objetivo más remoto, más implícito del derecho del trabajo, es proteger la libertad del trabajador en el marco de un sistema de poderes como lo es la producción capitalista³⁶⁴, pero ese objetivo último es a su vez limitado por la constante lucha por asegurar al capital una ganancia, con prescindencia de consideraciones acerca de la justicia social.

En consecuencia, el derecho del trabajo es una herramienta de la lucha ideológica, del eterno debate entre la prevalencia de la ganancia o de la justicia social, que se origina en dos polos ideológicos opuestos: el liberalismo absoluto y el socialismo impositivo, en cuyo escenario se ubica como una forma ecléctica de dirimir las diferencias, asegurar la paz social y propiciar el respeto a la dignidad de los trabajadores.

En los últimos tiempos, esta última expresión ha tomado mayor fuerza al considerar algunos derechos de los trabajadores como derechos humanos, argumento que no ha sido rebatido hasta ahora pero que encuentra resistencias en un mundo de producción y mercados globalizados, donde la expedición y aplicación de las normas laborales, nacionales o internacionales, pugnan con convicciones íntimas de que el comercio debe prevalecer por encima de estos derechos.

Así, el rol del derecho del trabajo y sobre todo de las normas que regulan las relaciones de trabajo, es ajustarse de manera permanente, a los cambios ocurridos en la base económica de un sistema capitalista que no ha cambiado su esencia en los últimos cuatro siglos. De allí que la flexibilidad por ejemplo, concebida como un medio de disminuir los derechos de los trabajadores, haya de ser respondida con más garantismo y ampliación del ámbito de aplicación de las normas de protección laborales, para asegurar que su papel seguirá siendo el de

³⁶⁴ Vid. A. Goldin. Conferencia Magistral. XX Congreso Mundial del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. 25-28 de Septiembre de 2012. Chile.

la contracara del modo de producción capitalista absoluto, con libertad sin medida para producir ganancias a los inversionistas.

La norma laboral, como parte del derecho social, tiene por objeto atender los efectos de una sistema social que excluye a la mayoría, acumulando riquezas según la ley de Pareto o sea, que toda distribución en el sistema social, conlleva una relación desigual de 20% para una parte y 80% para la otra, al menos en sus inicios³⁶⁵, y procurando que la producción de bienes y servicios respete la dignidad de las personas y reconozca que éstas tienen derechos que no pueden ser conculcados sobre la base de la avaricia.

Las cargas e imposiciones de la ley laboral al empleador y en favor de los trabajadores, originada en la negociación colectiva o en la ley de aplicación general, cumplen así el fin teleológico de la justicia aristotélica: tratar a los desiguales como desiguales para producir equilibrio.

1.4. La norma laboral

La norma laboral, como parte del sistema jurídico, es un hecho social, sin dudas, pero adopta diversas expresiones, tomando en consideración la cultura, tradición o idiosincrasia general y jurídica; la historia, y sobre todo, la estructura económica imperante es decir, el mayor o menor grado de desarrollo del sistema capitalista o las especialidades naturales o impuestas en que se desarrollan los diferentes pueblos o países. Así por ejemplo, al considerar todos estos factores, el resultado de la norma laboral aprobada y aplicada en países como Inglaterra y Estados Unidos, resultan distintas en la forma y en los modos de interpretarla, que en otros países y regiones como América Latina por ejemplo.

³⁶⁵ Vid. Sociólogos Plebeyos, "*Ley de Pareto, el 20% de la Población Posee el 80% de las Riquezas*", en <http://sociologosplebeyos.com/2012/06/27/ley-de-pareto-o-ley-8020-el-20-de-la-poblacion-posee-el-80-de-las-riquezas/>

Las particularidades acerca de cómo se crea, se ejecuta y se interpretan las normas laborales son disímiles, al tomar en consideración los elementos descritos. La tradición jurídica romana (derecho escrito) se aplica en América Latina, mientras que el *fas*, derecho consuetudinario, basado en reglas de carácter general, éticas y lógicas, distinguen al derecho anglosajón, diferencia que se expresa en la producción de normas de carácter laboral.

De igual forma, la aplicación, supervisión e interpretación de la norma jurídica laboral es distinta en las diferentes culturas jurídicas. Las normas del derecho musulmán, por ejemplo, interpretadas con base en las expresiones de los imanes, no se aplican del mismo modo en la llamada cultura occidental, donde jueces profesionales designados por el Estado o jueces particulares designados por las partes, interpretan las normas y deciden los casos.

De cualquier forma, lo trascendente es que la norma laboral se expresa como un mandamiento de obligatorio cumplimiento, que contempla la jerarquía normativa, los objetivos del derecho, en particular de la justicia social y los derechos humanos, en la dimensión del trabajo, y que además se fundamenta en los principios más generales del derecho y del derecho del trabajo en particular.

1.4.1. Norma programática y norma imperativa

La norma laboral puede ser clasificada, al igual que las normas que regulan otras relaciones jurídicas, en programáticas e imperativas. Las normas programáticas no producen efectos jurídicos subjetivos; no originan facultades de los ciudadanos que pueden ser reclamadas u oponibles en casos individuales específicos o ante la administración del Estado, pero contienen directrices jurídicas, que deben ser concretadas por las autoridades.³⁶⁶

³⁶⁶ *Vid.* Oblog do Falconi. *Para que servem as normas programáticas?* OPUS IURIS, en <https://franciscofalconi.wordpress.com/2008/11/03/para-que-servem-as-normas-programaticas/>

Son normas en tanto que están contenidas en un cuerpo jurídico, de cumplimiento obligatorio para toda la comunidad, pero no pueden ser aplicadas de manera subjetiva. Normalmente estas normas se expresan en la Constitución y/o en los tratados o convenios internacionales.

En materia laboral, las normas programáticas se expresan en los llamados derechos fundamentales descritos en las constituciones tradicionalmente liberales, que originalmente incluyeron solamente los derechos de libertad individual consagrados desde la revolución francesa de 1789 pero que fueron adicionados después que la revolución industrial transformó el mundo del derecho, dando origen al derecho social.

También los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a las relaciones de trabajo, contienen en su mayor parte, normas de carácter programáticas, que las autoridades, y aún los involucrados en la producción en cada país, deben traducir en conductas, procedimientos y normas imperativas. Tales son los casos por ejemplo, de la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, que no son exigibles directamente por las personas, sino que requieren de normas, conductas y adecuaciones en cada país, en cada empresa para hacer efectivos dichos derechos.

Las normas imperativas por su parte, son aquellas que se componen del silogismo jurídico según el cual la premisa mayor es el mandato de la norma; la menor es su cumplimiento o incumplimiento y el resultado es la aplicación o no de la sanción correspondiente. Se encuentran normalmente en el texto legal. En el caso de las regulaciones del trabajo, se ubican normalmente en los códigos o leyes generales del trabajo, en las normas fragmentarias pero también en los convenios colectivos, los reglamentos de las empresas y en los contratos individuales de trabajo. Su ámbito de aplicación puede ser la sociedad entera, la empresa, o un grupo o sector económico, y un grupo de trabajadores de una o varias empresas, así como trabajadores individuales en el caso de los contratos individuales de trabajo.

Las normas imperativas deben estar en armonía con las normas programáticas laborales o simplemente pueden ser anuladas jurídicamente, o rechazadas por los colectivos hacia los cuales van dirigidas, es decir, restándole legitimidad.

1.4.2. Nuevas fuentes normativas

Además de las tradicionales normas reguladoras de las relaciones de trabajo que hemos descrito, han surgido otras que responden al desarrollo histórico, cultural y sobre todo económico de la humanidad. Así por ejemplo, con el surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo se inauguró una época de creación legislativa internacional, que influiría enormemente en el desarrollo de los derechos contenidos en la legislación laboral y a partir de los cuales se enriquecería la doctrina, al sustentar cada uno de los convenios y recomendaciones que la Conferencia Anual de la OIT ha aprobado desde 1919 y que ya suman 189 convenios y 202 recomendaciones. Incluso se han clasificado los convenios de la OIT, describiendo algunos de ellos como fundamentales; prioritarios, etc.

En el ámbito internacional, se han desarrollado además de los Convenios de OIT, que se internalizan en cada país al ser ratificados en la forma que describe la Constitución de OIT y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, otras normas que originan derechos laborales o los garantizan, en el marco de actividades específicas, o en última instancia, elevan algunos de ellos a la categoría de derechos humanos.

Las nuevas fuentes de obligaciones laborales se expresan, a propósito de la expansión comercial operada por la globalización económica, en diferentes instrumentos jurídicos.

Arturo Brostein³⁶⁷ ha ubicado al menos cinco nuevas fuentes de la normativa internacional, además las normas internacionales de OIT, que hemos descrito. Estas fuentes serían:

- La legislación laboral nacional armónica es decir, igual en todos los países, promovida tanto por los actores nacionales como internacionales.
- La Ley supranacional, por encima de los Estados, tal como el caso de la Unión Europea, donde las Directivas de la Unión de carácter laboral, forman parte de ese derecho supranacional de los Estados.
- La Cláusula Social de fuente unilateral o multilateral, que puede ser incluida en los tratados internacionales de carácter comercial.
- La Agenda Laboral, incorporada en los Acuerdos de Libre Comercio o en la integración comercial regional o subregional.
- Códigos de Conducta adoptados por las empresas transnacionales a instancia de la sociedad civil, que se refleja en acciones uniformes a nivel mundial y en normas de responsabilidad social.

A esa descripción habría que agregar también la Negociación Colectiva Mundial o Regional, concretada hasta ahora, en acuerdos marcos entre los sindicatos globales y las empresas transnacionales, como otra fuente de normas internacionales del trabajo que deben ser consideradas en los procesos de integración comercial y una última fuente de producción de normas internacionales, a través de la jurisprudencia nacional, al adoptar y aplicar específicamente como parte del derecho interno, algunas regulaciones de carácter internacional.³⁶⁸

En desarrollo de las ideas de integración económica, se dieron en América Latina algunas iniciativas de integración comercial regional: TLCAN o NAFTA por sus siglas en inglés; ALADI; Comunidad Andina –CAN-; CAFTA DR;

³⁶⁷ Vid. A. Brostein. *Liberación del Comercio Mundial y Normas Laborales*, en OIT, *Globalización, Libre Comercio, Integración Subregional y Relaciones Laborales: Ensayos*. 2006. Costa Rica.

³⁶⁸ Vid. OIT. *Guía Sobre Normas Internacionales del Trabajo*. 2014. Ginebra.

MERCOSUR; CARICOM y los Acuerdos de Asociación de Centroamérica con la Unión Europea y de esta última con la Comunidad del Caribe e incluso se desarrollaron otras, dirigidas a asegurar la inversión en nuestros países, para obtener mayores ganancias por parte de las empresas trasnacionales de los países con mayor desarrollo, tales como el Sistema Generalizado de Preferencias (SGT), para el comercio entre la Unión Europea y Centroamérica, y la Iniciativa de la Cuenca del Caribe para el comercio entre Estados Unidos y los países de Centroamérica y el Caribe . En este contexto el CARICOM y el Mercado Común Centroamericano se adelantaron a las concepciones descritas³⁶⁹ y aunque no ha se ha concretado en un 100% aún, han servido para negociar como bloque económico en algunos casos. Otras Iniciativas más recientes son el ALBA, UNASUR y CELAC.

La cláusula social surgió como consecuencia de la integración económica promovida por el neoliberalismo, que conceptualmente implica la protección de los derechos de los trabajadores ante el levantamiento de las barreras económicas para el comercio internacional. Los casos más emblemáticos son la propia Organización Mundial del Comercio que en la ronda previa de Uruguay, discutió profundamente el tema de la inclusión de cláusulas sociales, pero que finalmente fue rechazado en Marrakesh en 1994, lo que provocó acusaciones de dumping social entre sus miembros y luego en la declaración de Singapur de 1996, se ratificó que no habría cláusula social en el marco de la OMC.³⁷⁰ En la reunión ministerial de Doha en 2001, se acordó abordar los temas ambientales como un concepto de cláusula social del libre comercio, mas no así los temas de carácter laboral, lo cual ha sido ratificado en la reunión de Hong Kong de 2006.

En América Latina, se han producido algunos casos de cláusulas sociales en tratados de libre comercio. El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica,

³⁶⁹ El Mercado Común del Caribe, CARICOM, se fundó en 1973, y el Mercado Común Centroamericano fue aprobado desde 1960, y ha sido revisado al calor de las doctrinas descritas, en 1995-97 originando un conjunto de estructuras como la Secretaría de Integración Centroamericana; el Parlamento Centroamericano (PARLACEN) y la Corte Centroamericana de Justicia.

³⁷⁰ Vid. A. Brostein. *Op. cit.* p. 44.

Estados Unidos y República Dominicana (CAFTA DR en inglés), aprobado en 2004 y que ha entrado en vigor a partir de 2006, contiene un capítulo laboral que entre otras cosas, obliga a mejorar las normas laborales en beneficio de los trabajadores; respetar los derechos fundamentales de los trabajadores y no anteponer el cumplimiento de normas de carácter comercial al reconocimiento de los derechos de los trabajadores.

También se pueden mencionar en ese mismo sentido, los Tratados de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos; Chile y Panamá; Panamá y Estados Unidos, etc.

Por último, respecto a la producción de normas laborales de nuevas fuentes, podemos mencionar los llamados Códigos de Conducta y el soft law, que han surgido como alternativa de la gestión sindical y de la norma tradicional, consistente en la autorregulación de las empresas, a través de los denominados códigos de conducta; responsabilidad social empresarial, etc. que hasta ahora no ha sido profundamente aplicados debido precisamente, a su carácter voluntario.

Este soft law o derecho blando, se ha pretendido que rija a nivel nacional e internacional. De acuerdo a su concepción, las empresas se autorregulan, tanto en materia laboral como respecto de su conducta ante la comunidad, expresándose en las llamadas normas de calidad social.

1.4.3. Legitimación de la norma laboral

La norma jurídica en general y la laboral en particular, sustentan su eficacia no sólo en su positividad, sino en elementos de orden lógico, axiológicos y sociológicos como indica García Maynes,³⁷¹ que aseguran que la norma sea estable, al menos durante un lapso de tiempo más o menos prolongado.

³⁷¹ Vid. E. García Maynes. *Op. cit.* p. 269.

1.4.3.1. El papel de la doctrina

La legitimación de la norma laboral, al igual que la legitimación de cualquier otra norma de carácter jurídico es decir, su eficacia, depende de la aceptación social y esa aceptación social depende a su vez, no sólo de que la norma refleje los intereses de todos aquellos a quienes llama a cumplirla, sino del ánimo que exista entre los involucrados, para cumplirla, más que comprenderla.

En la disposición de las masas para cumplir con la norma emitida por la autoridad gubernamental, juega un papel importante la doctrina, que es el laboratorio en donde se revisan, se ensayan y se sustentan las propuestas de las normas que deben regir en materia laboral, intentando sustentar la solución a los problemas no resueltos en el mundo de la regulación laboral, a partir de la observancia objetiva y equitativa de los fenómenos que se susciten, y la proposición de soluciones con fundamento científico, que puedan ser aceptadas por la mayor parte de la comunidad científica del derecho del trabajo.

La doctrina de los tratadistas jugó históricamente un papel importante, desde los tiempos del derecho romano pero con el impulso de la teoría a raíz de la justificación o acomodamiento de las relaciones y condiciones de trabajo a la naturaleza humana, que conllevaba la esencia de la justicia social, el papel de la doctrina se exacerbó.

En el mundo actual del derecho del trabajo, concebido como una ciencia jurídica, la existencia de una teoría, de una doctrina que lo sustente, no sólo es una formalidad necesaria, sino que su ausencia o inconsistencia evidente, conllevaría de suyo, a desmoronar fácilmente todo el edificio del derecho del trabajo. Por eso, la doctrina del derecho del trabajo sustenta la existencia de normas en determinado sentido, que son la justificación lógica que las masas, incluidos los empleadores, aceptan como válidas, en tanto son convincentes, con poco o ningún contra argumento acerca de sus institutos fundamentales como por ejemplo, la existencia de la desigualdad entre las partes de la relación de trabajo individual.

La difusión de la doctrina permite su debate, su análisis científico y sustenta la necesidad de la legislación, de las normas que a su vez, son aceptadas por los

actores sociales de la producción, en tanto que entienden su necesidad, excepción hecha por supuesto, de las sociedades o gobiernos que imponen por la fuerza las normas y en virtud de lo cual surge una resistencia popular, sin considerar ni la justificación teórica, ni la conveniencia de las mismas.

1.4.3.2. El papel de los interactores sociales

1.4.3.2.1. Los intereses de las partes

Las normas que regulan las relaciones de trabajo están dirigidas a los involucrados directamente en la producción, aunque las relaciones de trabajo sean más abarcadoras desde el punto de vista sociológico pues ellas implican relaciones no sólo en la empresa, sino de apropiación del producto (ganancia); de posición social, etc. Pero en este estudio interesa la aplicación de las normas a las personas vinculadas a la producción de bienes y servicios es decir, a los trabajadores por una parte, y a los empleadores y sus representantes, por la otra, aunque al final éstos últimos también son trabajadores.

Cada una de las partes involucradas en la producción de bienes y servicios tiene un interés, que es auto excluyente entre ellos. La empresa, que los involucra, los concita a crear una mercancía o un producto que será vendido al consumidor para obtener una ganancia, un sobre coste, y debe distribuir esa ganancia entre los trabajadores y los empleadores pero ninguno de ellos acepta como justa la parte de la ganancia que le corresponda porque su interés, de ambos, es producir la mayor ganancia posible, con la menor inversión de esfuerzo o dinero posible. Esta lucha objetiva de intereses conlleva a que cada una de las partes pugne por normas que le favorezcan.

La norma jurídica laboral debe entonces atender ambos intereses y determinar en cuál medida se debe inclinar por uno u otro. El punto de equilibrio que mantenga la norma entre ambos intereses será lo que permitirá su eficacia jurídica, su estabilidad más o menos prolongada en el tiempo, sin que ello signifique que no se pueda variar.

Los intereses de las partes pueden variar debido a múltiples factores de orden social, cultural, económico e histórico. Ello determinará la necesidad de promover los cambios legislativos en materia laboral. Por ejemplo, desde hace mucho tiempo se ha reconocido el derecho de sindicación, la libertad sindical, a empleadores y trabajadores sin embargo, en la práctica las garantías para poder ejercer ese derecho surgen con mayor ímpetu desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, del sector trabajador. Las normas sobre libertad sindical del sector empleador son normas tácitamente derogadas en muchos países.

Otra situación surge con la aparición del trabajo informal, en donde sin duda el elemento de subordinación del trabajador al empleador es real y por lo tanto se requiere adecuar la legislación laboral a esa realidad, surgida en los últimos veinte años con gran fuerza.³⁷²

Los intereses del sector empleador, fueron la principal fuerza motora de la reforma laboral operada en el mundo y en especial en América Latina, durante las décadas de los 80 y 90 del Siglo XX. A ello nos referiremos con detenimiento más adelante.

Así pues, la conformidad de los actores sociales del trabajo con el texto de la ley laboral, promueve la legitimación de la misma y a su vez, su inconformidad, hace aparecer un sentimiento de necesidad de cambio de la misma.

1.4.3.3. Acción estatal y social .

La norma se ha dicho, tiene como una de sus características principales, el ser producida por la administración pública, por las estructuras del Estado, porque es la fuerza del Estado la que conmina a su cumplimiento es decir, el temor a la represión estatal por el incumplimiento es otro de los factores que coadyuvan a la legitimación de la norma laboral. En este sentido, la norma laboral internacional sólo puede ser legitimada si es incluida en el derecho interno y por tal razón, el *ius cogens* asume este mecanismo para asegurar el cumplimiento de la norma internacional.

³⁷² El trabajo informal en América Latina alcanza más del 40% de los empleos surgidos cada año.

En el derecho del trabajo sin embargo, la realidad imperante acerca de la desigualdad de las partes, además de la historia, sustenta la posibilidad de que la norma autónoma, nacida de las partes, considerando al sindicato como una parte de la relación de trabajo, tenga validez entre ellas y aún sea oponible a terceros.

El convenio colectivo es ley entre las partes, validado desde su nacimiento por su característica de ser un acuerdo que emana de la voluntad de las partes; que es autorregulación, más allá de la norma de carácter general, dejando claro que las partes no pueden derogar las normas de orden público contenidas en la ley pero pueden superarla en beneficio de los trabajadores y siempre que se someta al escrutinio de las autoridades en tal sentido.

Las autoridades intervienen en la aplicación de la ley, ya como mediadores, ya como rectores del ámbito de las relaciones de trabajo, e incluso en algunos casos como patronos, y como entes creadores e interpretadores de la ley laboral. Estas facultades son aplicables a las normas emanadas del convenio colectivo, otorgándoles el carácter de Ley para todos estos efectos.

No le es dable a los trabajadores en forma particular, elaborar normas que serán aplicadas en su relación de trabajo. En el mejor de los casos, esas normas vienen dadas en el contrato individual de trabajo que por regla general impone el empleador, convirtiéndose así el contrato de trabajo en un contrato de adhesión. En virtud de ello, la ley emanada del Estado impone a las partes por lo general, el contenido mínimo del contrato de trabajo para disminuir las posibilidades que el mismo se utilice en contra de las reglas protectoras del trabajo.

1.4.3.4. El tripartismo

De todo lo descrito, es concluyente que los actores sociales del mundo del trabajo juegan un papel importante en la conformación, ejecución y transformación de la ley laboral, y que ellos pueden actuar cada uno según los roles sociales asignados pero también pueden actuar en conjunto, en función de los intereses de la sociedad, lo que se ha dado en llamar el tripartismo.

Ahora bien, cuáles pueden ser los intereses superiores a los de los actores sociales de la producción? La paz social, la producción nacional y la equidad podrían ser parte de la lista de esos derechos.

Desde finales del siglo XIX se fue gestando una concertación tripartita que tuvo su cúspide en la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en 1919 y que a su vez fomentó desde entonces los mecanismos tripartitos como medio de afrontar las realidades y necesidades del mundo del trabajo. La propia estructura de la OIT es tripartita, siendo el único organismo de Naciones Unidas y del mundo, que se organiza de esa forma.

Desde las estructuras tripartitas de la OIT, nunca se aprobó un Convenio desregulador de las condiciones de trabajo existentes en ningún país del mundo, ni se cambió el contenido de los Convenios existentes, en sentido flexibilizador alguno. Por el contrario, en 1998, en el pleno auge de las ideas neoliberales desreguladoras y flexibilizadoras, se aprobó la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo.

La OIT puso en marcha campañas mundiales contra los efectos de la flexibilización y la globalización. Así, surgió la campaña por el trabajo decente en contraposición al trabajo precario; promoción de los derechos laborales fundamentales recogidos en la Declaración de 1998; en 2006, después de no haberse podido aprobar un proyecto de Convenio Internacional sobre la subcontratación, se ha dictado la Recomendación 198, fundamentada en dos pilares ideológicos importantes: la protección del más débil en la relación de trabajo y la promoción de la competencia leal entre las empresas. La declaración en 2008 sobre justicia social para una globalización equitativa y finalmente, la aprobación del Pacto Mundial por el Empleo en 2009, apuntan a enfrentar los efectos de las políticas neoliberales en el trabajo.

Las normas laborales nacieron y existen a raíz de la desigualdad social y económica entre trabajadores y empleadores pero juegan un papel de apuntalamiento del sistema capitalista de producción en la medida en que se dirigen a asegurar en primer lugar tal como lo indican muchas legislaciones

nacionales a texto expreso, un mínimo de derechos a favor de los trabajadores; el resto, los derechos adicionales, deben ser negociados entre las partes de la relación de trabajo pero por otra parte, asegura a los empleadores el derecho a explotar su propiedad, no le impone ni de lejos, la posibilidad de perderla o disminuirla a raíz de las relaciones de trabajo, como consecuencia de sus aciertos o desaciertos en dicha relación y en el uso que hace de esa propiedad.

Bajo ese concepto, el derecho de trabajo se ha erigido en normas nacionales y supranacionales que propugnan el respeto de los derechos de los trabajadores como personas en el trabajo, sin afectar la propiedad privada pero la reforma de finales del siglo XX buscaba afectar el equilibrio que en tal sentido mostraban las normas laborales desde finales del siglo XIX, otorgando preponderancia a los derechos del propietario, incluida la súper explotación del trabajo, lo que después de más de 20 años de aplicación evidenció su insostenibilidad pues dichas normas sólo lograron crear inestabilidad laboral, que afectó incluso a los empleadores, escenario en el cual sobrevive sólo la empresa de dimensiones gigantescas, más allá de lo nacional, y las que estén amparadas por el capital financiero nacional o internacional.

La historia parece haber derrotado esa concepción y se abre camino una tendencia mundial a replantear el garantismo como objeto principal de la reforma de la norma laboral después del experimento neoliberal descrito.

2. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA CREACION Y REFORMA DE LA LEY LABORAL

2.1. Estabilidad y cambio en el Derecho

Las motivaciones de las personas para aceptar el derecho se describen fundamentalmente, como deseo de certeza y seguridad. El derecho no es un fin en sí, sino un medio para concretar los valores e intereses que lo inspiran, lo que se concreta en el derecho positivo es decir, en la norma que da certeza y seguridad a la sociedad de que en efecto, los valores se cumplirán y los intereses serán defendidos por vía de la imposición coactiva. Así se obtiene certeza y seguridad en las pautas de la justicia. Pero la estabilidad no es la característica del

derecho, por el contrario, su constante evolución es el reflejo de un instituto social en movimiento constante. El deseo de cambio para progresar, también promueve el derecho. “El derecho por una parte pretende ser estable, más por otra parte no puede permanecer invariable, sino que por el contrario, debe ir cambiando al compás de las nuevas circunstancias y necesidades sociales”³⁷³

Esta realidad del derecho en general, es aplicable al derecho del trabajo en tanto que el mismo está íntimamente vinculado al desarrollo de la sociedad en cuanto a la forma de producir bienes y servicios y además está vinculado a la existencia de la dualidad inversión-aplicación de trabajo humano, lo que origina su estabilidad y a la vez las condiciones para su ajuste. Pero ese cambio debe ser natural, no forzado.

No se puede producir cambios en la norma, sin que se produzcan los presupuestos sociales que exijan su ajuste. No se puede reclamar por ejemplo, el derecho a la privacidad de las comunicaciones del trabajador, si no se produce la existencia de aparatos y equipos que facilitan la comunicación durante las horas de trabajo, que pudieran dar origen a abusos tanto del trabajador al excederse en su uso, como del empleador al prohibir absolutamente la utilización de los mismos durante horas de trabajo. Tampoco se pueden reconocer derechos por ejemplo a categorías de trabajadores que no existen en el mundo real, así como no se pueden crear derechos, ampliando la protección de los trabajadores, sobre supuestos inexistentes como sería el derecho de los migrantes, si no hubiesen trabajadores migrantes, etc.

Resulta imposible pensar el derecho como supeditado exclusivamente al acontecer social, y al derecho del trabajo supeditado de manera absoluta al desarrollo de lo que los marxistas denominan las fuerzas productivas pues el derecho y el derecho del trabajo gozan de una relativa independencia, que les permite retrotraer normas ya derogadas, regular situaciones ocurridas en el derecho comparado que aún no se produzcan en un país dado y en fin, prevenir de acuerdo a la capacidad del legislador, lo que pueda acontecer en el futuro.³⁷⁴

³⁷³ Vid. L. Ricassen Siches. *Op. cit.* p. 596.

³⁷⁴ En el Código de Trabajo de Panamá aprobado en 1971 por ejemplo, se reguló la sustitución patronal, hecho inexistente en la práctica empresarial panameña en esos momentos, que fue tomado de la Ley

Toda expresión de derecho está vinculada a la realidad social pero goza de una relativa autonomía respecto de ésta última, lo que origina una relación dialéctica permanente en donde los hechos sociales influyen en el derecho y este a su vez, incide en el desarrollo de los hechos sociales. En el caso de las normas del trabajo por ejemplo, las mismas no se hubieran visto sometidas a la justificación de su “flexibilidad” o incluso a la desregulación de algunas situaciones ocurridas en el ámbito del trabajo, si no hubiese existido un grado de rigurosidad en las reglas del trabajo, lo que fue a su vez, originado por los excesos en los que incurrieron los patronos, al tratar el trabajo humano como una mercancía cualquiera.

De esta manera se expresa la relación entre derecho del trabajo y realidad social, donde cada uno incide en el otro, en una simbiosis permanente que impulsa el desarrollo y no el retroceso de la rama jurídica estudiada.

2.2. La legitimación del Derecho

Ricassen Siches denomina poder social predominante al causante original del derecho, lo que Federico Engels denomina la clase social dominante. “La sociedad se divide en clases privilegiadas y perjudicadas, explotadoras y explotadas, dominantes y dominadas...”³⁷⁵. Este poder social predominante o clase privilegiada produce el derecho, lo apoya, lo ejecuta por la fuerza si es necesario.

Max Weber, al estudiar estas formas de dominación, describía que existen tres formas concretas de materializar ese predominio: la tradicional, que tiene que ver con la jerarquización que cada cual otorga a las tradiciones; la carismática, que guarda relación con la percepción de santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y la racional, que se basa en principios y legitimidad de la autoridad legal.³⁷⁶

Pero para que ese derecho sea vigente, debe ser aceptado por la mayoría de la población. Desde esta óptica, el derecho vigente no tiene efecto alguno si no es aceptado, legitimado por la población. Entonces ese apoyo debe ser permanente,

Federal del Trabajo Mexicana y que hoy sirve para facilitar a los trabajadores, el reconocimiento de sus derechos en las fusiones empresariales, la tercerización de actividades, etc.

³⁷⁵ Vid. F. Engels. *Anti-Duhring*. 1975. Cuarta Edición. Instituto Cubano del Libro. La Habana. p. 181.

³⁷⁶ Vid. M. Weber cit por L. Ricassen Siches. *Op. cit.* p. 597.

para que el derecho tenga vigencia. Su jerarquización se la otorga el poder social permanente, pero su estabilidad se la otorga la actitud de reconocimiento y aceptación de la población.

Es importante destacar que el denominado poder social no es coercitivo sino convincente; las personas lo aceptan por convicción y no por temor. Y sólo de esa forma puede realizarse el derecho. La opinión pública, considerada como un hecho social, influye en la producción y realización del derecho. Todo poder social se fundamenta en el reconocimiento del mismo por parte de los beneficiarios del derecho. *“No se manda porque se disponga de las armas, sino que se dispone de las armas porque se manda”*.³⁷⁷ Ortega y Gasset opinaba que en definitiva, el Estado es el estado de la opinión pública.³⁷⁸

En el caso del derecho del trabajo, su origen se produce a partir de la reclamación que hicieron los propios trabajadores, la clase dominada, de la necesidad que el Estado les protegiera de la explotación; que les garantizara derechos que la clase dominante les negaba. Ahora bien, esa reclamación fructificó primero en la empresa, luego se extendió al nivel de la rama de actividad, luego se desarrolló en un ámbito geográfico más amplio, hasta llegar al nivel nacional y luego internacional, adoptando jerarquías jurídicas cada vez mayores, hasta llegar al plano constitucional o de la carta magna, y finalmente al supranacional.

La llamada clase dominante lo aceptó aunque no de buen talante, porque le aseguraba un clima de paz que no existiría si no se tomaban medidas para asegurar los derechos reclamados por los trabajadores, mientras que los trabajadores aceptaron las normas laborales porque les aseguraba el cumplimiento de derechos, que la doctrina describió como mínimos, lo que les permitía la posibilidad de mejorarlos, a través de la autotutela legislativa.

³⁷⁷ Vid. L. Ricassen Siches. *Op. cit.* p. 596.

³⁷⁸ Vid. Ortega y Gasset *cit* por L. Ricassen Siches. *Op. cit.* p. 597.

2.3. La transformación del Derecho

Existen diversos factores sociales que influyen en la producción y sobre todo en la transformación del derecho. La base racional de aceptación del derecho considera tres elementos:

- Que el derecho responde a principios de racionalidad
- Que quien manda es el derecho, impersonalmente, y
- Que existen reglas de jerarquía administrativa con competencias delimitadas es decir, que el poder es limitado por el derecho.

De esta forma, el derecho surge del poder social, intentando, al menos en teoría, cumplir con los valores que satisfagan los intereses de todos o por lo menos de la mayoría. *“El derecho no es puro mandato sino mandato que quiere ser legítimo y justo, no es puro poder, sino poder que intenta realizar unos valores”*³⁷⁹. Así, el derecho puede producir normas de plenitud extrema, recogiendo los valores de todos los asociados, pero debido a un conjunto de factores sociales, llega un momento en que el colectivo social se muestra inconforme y promueve los cambios en el derecho.

Existen fuerzas conservadoras y reformadoras del derecho, en donde las primeras son las que se sienten complacidas con la vigencia del derecho actual, mientras que los inconformes promueven la reforma, la cual puede ocasionar, producto de la lucha entre esas fuerzas, un cambio cosmético, o cambios no deseados por los reformadores, o cambios incompletos, o cambios retrocedentes ante el derecho vigente.

El deseo de reforma es progresista como regla general si busca la justicia y el bien común, lo cual no siempre suele ocurrir. *“Este deseo de reforma tiene una innegable nobleza en la medida en que está inspirado en el deseo de liberación del hombre”* indica Ripert.³⁸⁰ Pero suele ocurrir según declara este mismo autor, que *“tanto en el espíritu de reivindicación como en el de resistencia a las reformas*

³⁷⁹ Vid. L. Ricassen Siches. *Op. cit.* p. 605.

³⁸⁰ Vid. Ripert, *cit* por L. Ricassen Siches. *Op. cit.* p. 608.

*se mezclan los sentimientos más turbios con los más puros. Los celos, la venganza, o el odio inspiran medidas lamentables”.*³⁸¹

Las fuerzas sociales que actúan sobre la reforma del derecho se describen en el parlamento de los países con regímenes democráticos-liberales. Ellos sin duda reflejan no sólo la posición de sus respectivos partidos políticos, sino de la opinión pública, que ejerce una enorme influencia. La opinión pública al aceptar el derecho lo convierte en costumbre, pero al rechazarlo, se producen sobresaltos que se expresan de múltiples formas como marchas, piqueteos, mítines, discursos, comparecencia ante los medios de comunicación social, etc.

También juegan un papel importante en la reforma del derecho, los intereses de grupos organizados como los partidos políticos, las medidas de hostilidad como las huelgas; la acción y posición de los juristas sobre el tema, entre otros. Estos factores sociales también influyen sobre la jurisprudencia y aún sobre las resoluciones de carácter administrativo. *“Las convicciones predominantes en una sociedad son a veces como una especie de atmósfera que respiran las personas, incluso los jueces y los funcionarios administrativos, aunque no siempre presten atención a ese respirar.”*³⁸²

Es fácil entender cómo en el caso de nuestra disciplina, el Derecho del Trabajo, estas fuerzas actúan en virtud de sus respectivos intereses: el capital por una parte, influyente en gran medida en los parlamentos y en la opinión pública debido a que el concepto de búsqueda y obtención de ganancia, de patrimonio privado e inversión empresarial, son legitimados por la sociedad. Por otro lado están los intereses de los trabajadores que son la mayor parte de la sociedad. Estos intereses producen regularmente las reformas de la ley laboral, que se inclina por uno u otro grupo.

Otra fuerza social influyente en la transformación del derecho es el propio derecho positivo vigente, considerando que el mismo produce otros fenómenos sociales. Su cumplimiento se basa en diversas razones como patriotismo, convicciones éticas; creencias religiosas de que la autoridad se ejerce por delegación de dios;

³⁸¹ Vid. *Ibidem*.

³⁸² Vid. L. Ricassen Siches. *Op. cit.* p. 614.

respeto a la solemnidad y ritualidad jurídica; interés en pro de la estabilidad y seguridad; hábitos de conducta; emociones favorables al derecho; sugestión de intimación; temor a las sanciones, etc.

La fuerza de las convicciones son el sustento real de la estabilidad del derecho; su rechazo por tanto, implica la convicción de la necesidad del cambio. La convicción colectiva ejerce un poderoso influjo. Las normas como tales ha expresado Kelsen, no son factores determinantes de nada. Son las conductas humanas las que reflejan el grado de conciencia que tengan sobre las normas; el influjo de éstas sobre la conciencia. Las normas son válidas desde el punto de vista formal, pero sólo son eficaces si existe una convicción ética general y que cada sujeto sepa que esa convicción ética es general, compartida por todos o por la mayoría de los asociados.

Cuando se producen disensos en la convicción; cuando se niega el derecho en vez de aceptarlo, se producen hechos o conductas encaminadas a eludir las normas, como contratos al margen de la ley; cumplimiento formal pero sin dar vida real al texto legal; simulación; fraudes de ley, etc. Y cuando esa convicción negativa del derecho se convierte en general, entonces surge el cambio del derecho.³⁸³

La historia del derecho del trabajo está plagada de estas realidades, toda vez que no hay un grado total de convicción, sino una aceptación racional de sus normas pues las mismas afectan la vida de miles de personas que aspiran a mejorar su condición personal a través del trabajo, mientras que otros aspiran a recuperar exponencialmente su inversión con pingües ganancias, asumiendo que el trabajo es una mercancía, que merece ser pagada de acuerdo a la ley de libre oferta y demanda, excluyendo toda consideración acerca de la persona del trabajador. Por eso, las normas del trabajo son objeto de reforma de manera mucho más frecuente que las normas jurídicas que regulan otras relaciones entre las personas.

Ahora bien, existen factores de carácter subjetivo y factores de carácter objetivo que contribuyen a la creación y transformación de la norma laboral y que pueden combinarse para producir una norma más protectora o menos protectora, o en su defecto, la reforma de la norma puede responder a factores de una sola índole

³⁸³ Vid. Ripert, cit por L. Ricassen Siches. *Op. cit.* p. 618.

esto es, de carácter subjetivo o de carácter objetivo y aunque ello no determina la eficacia de la misma, si tiene una gran expresión en lo atinente a su legitimación social pues como hemos visto, la norma para que sea eficaz, duradera en el tiempo, requiere de la aceptación de los recipendarios de la misma. De allí la importancia de reconocer los factores que han incidido en la transformación legislativa de la norma laboral.

2.4. Factores de carácter subjetivo

Los factores de carácter subjetivo que influyen en la creación y la reforma de la norma laboral, son aquellos que reflejan los deseos, la voluntad; las aspiraciones y expectativas de los que intervienen de manera directa en la producción de bienes y servicios, y entre los que podemos destacar los intereses económicos del inversionista, los intereses de los trabajadores, al igual que los intereses de los consumidores; las actitudes de los gobernantes y por supuesto, la importancia que presten las empresas multinacionales al desarrollo de la ley laboral.

2.4.1. Los intereses económicos del inversionista

Para hablar de los intereses económicos como una de las causas de transformación de la ley laboral, debemos en primer lugar, entender la connotación precisa del llamado “interés”. Según el Diccionario Enciclopédico Lexus,³⁸⁴ interés se define como *“Provecho, utilidad. Valor intrínseco de una cosa. Inclinação del ánimo hacia una persona o cosa”* mientras que interesado es la persona que *“se deja dominar por el egoísmo o afán de lucro”*. Significa entonces que el llamado interés económico es un estado de ánimo, un juicio de valor según el cual el aspecto económico se ubica en un alto pedestal en la escala de valores de la persona que posee ese “interés”.

Ahora bien, significa ello que los intereses económicos son contrarios a la ética o incluso a la moral? El desarrollo de la historia y de la economía no parece apuntar

³⁸⁴ Vid. *Diccionario Enciclopédico Lexus*. 2011. Ediciones Trébol. Barcelona. p.502.

en ese sentido pues el interés por desarrollar la producción que responda a una necesidad social, ha impulsado la evolución material de la sociedad a niveles cada vez más elevados. Los inversionistas, históricamente no son una fuerza conservadora que quiera mantener las normas en general y las normas laborales en particular, sin cambios, por el contrario, su interés los impulsa a sustentar la necesidad de que las normas en general y en particular las laborales, respondan a las necesidades que se originan en sus aspiraciones y expectativas.

Los intereses económicos son el fundamento del sistema capitalista. Desde Smith y Ricardo, se sustentó la tesis de que la competencia es el motor principal del desarrollo económico; la competencia por ser mejores individual y colectivamente, lo que incluye obtener cada vez mayores niveles de ganancia, hasta el infinito. Académicamente incluso, se enseña que uno de los elementos del capitalismo es la acumulación ilimitada de capital.³⁸⁵

Sicológicamente, Fromm³⁸⁶ ha definido esta actitud como “narcisismo” que es necesario para la supervivencia a la vez que una amenaza para ella. El narcisismo óptimo es aquel que es compatible con la cooperación social mientras que el narcisismo máximo se utiliza exclusivamente en beneficio de los intereses del individuo y no del grupo. Es una condición de insatisfacción constante, que puede llevar a importantes logros a la humanidad, como en efecto ha ocurrido, pero también puede llevar a la imposición del interés particular por encima de la sociedad, sin medir los medios, ni sus consecuencias. El llamado interés económico puede convertirse entonces en un impulso para el progreso o para el avasallamiento de la colectividad por unos pocos.

Desde el punto de vista biológico, la condición natural de agresión, originada en el llamado cerebro primitivo de los seres humanos, es la causa que impulsa conductas de irreverencia hacia la institucionalidad, hacia la autoridad o hacia el status quo. El control de esta agresividad se determina, por supuesto, por la formación y la cultura, presentes en el neocórtex, por encima de la región

³⁸⁵ Vid. V. Lafluf. *Concepto, Origen y Etapas del Capitalismo*, en <http://historiaparatodos-vico.blogspot.com/2011/03/concepto-origen-y-etapas-del.html>

³⁸⁶ Vid. E. Fromm. *El Corazón...*p. 98.

límbica,³⁸⁷ que nos impulsa a controlar esos llamados “instintos” que sin embargo están allí, latentes, listos para saltar en cualquier momento, sea en forma de agresión física, verbal o de irrespeto al entorno, y que suele tomar la forma de intentar destacar por encima del resto del grupo o de la sociedad, sin importar los medios para llegar a la cúspide.

Por supuesto que a estas condiciones naturales se suman las condiciones sociales, en virtud de lo cual las personas con mayor educación, o nacidas en un entorno económico mejor que la mayoría de la sociedad, sus relaciones sociales con personas igual o mayormente influyentes desde el punto de vista económico, etc., facilitan la posibilidad de desarrollo del “interés económico”, que puede llegar incluso a niveles patológicos o criminales.

La ideología liberal, al defender la libertad cuasi absoluta y el llamado libre albedrío económico, sumado a la exigencia de reverencia incondicional hacia la propiedad privada sobre la tierra y los medios de producción, incluido el dinero, ha descrito este interés económico con el curioso término del “emprendimiento”, del cual todos pueden hacer uso según los defensores del liberalismo tradicional y del neoliberalismo.³⁸⁸

Los emprendedores son héroes que arriesgan su esfuerzo y su capital se ha dicho, y pueden obtener como premio una buena ganancia, o fracasar en el intento sin embargo, el riesgo es cada vez menor toda vez que la capacidad de emprendimiento se va reduciendo a los que poseen condiciones materiales para correr riesgos.

Los intereses económicos, entendidos como ansias desmedidas de lucrar, conllevan a presentar una cara de sujeción a la norma, ética o jurídica pero a desarrollar acciones u omisiones que en efecto desobedecen dichas reglas, en perjuicio de la competencia, de los consumidores y de los trabajadores de su empresa.³⁸⁹

³⁸⁷ Las tres partes del cerebro humano accionan interconectadamente, siendo que la prevalencia de una de ellas sobre las otras, determina el grado de agresividad o control que distingue a cada persona; por eso, desde la prehistoria se conjugaron en la actividad humana, el instinto, la emoción y la racionalidad. *Vid.* P. Rivera. *El Zoon Politikon*. 2005. Editorial Formato 16. Panamá. p. 55.

³⁸⁸ *Vid.* *Supra*. p. 68.

³⁸⁹ Tales son por ejemplo, las prácticas monopolísticas, la especulación en los precios entendida como la obtención de ventajas superiores debido a la distorsión o control de las fuerzas o elementos del mercado, y

La sugerencia teórica de que el impulso de la competencia es el motor del desarrollo económico se contradice con la realidad del desarrollo de la humanidad, que basada en el trabajo colectivo, salpicado de individualidades geniales, ha producido el avance de la humanidad.

No es sólo la competencia sino también la solidaridad y el trabajo en equipo lo que ha permitido el inmenso desarrollo y acumulación de riquezas que hoy existe. El desarrollo de la tecnología aplicada a la producción en forma colectiva, ha permitido el grado de avance obtenido por la humanidad.

Ningún trabajador por sí solo hubiese podido desarrollar la tecnología, los métodos y el uso de la materia prima que sustentó el inmenso avance de la riqueza material y cultural de la humanidad. Pero tampoco ningún emprendedor, por muy genial que hubiese sido, ni por mucho dinero que hubiese tenido, hubiera podido hacer avanzar el conocimiento y la práctica hacia la producción en los niveles que hoy conoce la humanidad.

Lo natural de la humanidad es interactuar de tal modo que se produzca una interdependencia que sería inútil negar, incluso en la producción de bienes y servicios, y no una competencia excluyente pues esa actitud es a su vez, auto excluyente y por lo tanto, patológica. La acción colectiva hacia la superación de los problemas de la humanidad es lo que ha permitido su desarrollo y no la actitud “heróica” basada en las ansias desmedidas de poder económico.

Esta contradicción, entre los “intereses económicos” y el desarrollo naturalmente colectivo de la producción de bienes y servicios, originó las normas de carácter laboral, desde el seno de la propia empresa, hasta las normas de carácter internacional, y se mantiene en un constante ajuste legislativo.

En los dos últimos siglos, los ajustes a la ley laboral han reflejado esa contradicción entre el interés económico individual y el social o colectivo, expresados en la llamada justicia social, ante el desenfrenado interés por la

la súper explotación económica de los trabajadores, al negarles salarios justos y condiciones de trabajo adecuadas.

ganancia. La libertad de comercio debió ceder al control estatal de la reglamentación de las relaciones de trabajo.

La regulación basada en la igualdad de las partes varió al demostrar que existe una parte más poderosa que otra en la relación de trabajo, y las normas laborales fueron expresando cada vez más protección frente a las nuevas formas de eludir la protección legal vigente; y ante las novedosas acciones de anulación de la dignidad personal, limitando el poderío y las ansias del “emprendedor”, expresadas en el “interés económico”.

2.4.2. Los intereses de los trabajadores

Como trabajador suele designarse a las personas que brindan un servicio personal al empleador, en condiciones de subordinación, a cambio de una remuneración,³⁹⁰ con independencia del lugar o actividad que desarrollen. Pero los trabajadores, debido al desarrollo de la producción, a raíz de la llamada división del trabajo, y con base en diversos criterios como la cualificación, el tipo de funciones que desarrollan, etc., se pueden clasificar de diversos modos. Esta clasificación describe grupos de trabajadores, con una especie de apellidos, según el criterio que se utilice para agruparlos.³⁹¹

Desde el punto de vista de la actividad que realizan, los trabajadores se pueden agrupar en trabajadores manuales e intelectuales, siendo los primeros los que realizan tareas con las manos, también llamados tradicionalmente, obreros, y los

³⁹⁰ Hoy sin embargo, producto de las nuevas formas de contratación o lo que se ha dado en llamar formas atípicas contractuales, en las que destacan las zonas grises en torno a la existencia de una relación de trabajo en los términos tradicionales, ha surgido la posibilidad de considerar como trabajador a aquellos que dependen de manera indirecta de la actividad de una empresa, y aún aquellos que laboran aparentemente de forma independiente pero que en realidad realizan una tarea para beneficio económico de otro. Al respecto es interesante consultar la Recomendación No. 198 de OIT, de 2006, en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument

³⁹¹ Vid. L. González. Clasificación de los Trabajadores, en <http://es.slideshare.net/luciagonzalez1989/clasificacin-de-los-trabajadores>

segundos, los que requieren de conocimientos técnicos, artísticos o científicos para desarrollar sus tareas.

En atención a las funciones que realizan en la empresa, se pueden agrupar en trabajadores administrativos y productivos, siendo los primeros aquellos que desarrollan actividades propias de oficina, y los segundos es decir los productivos, los que están vinculados a la producción de bienes o servicios que ofrece la empresa al público.

De acuerdo a la jerarquía que ocupen en la empresa, los trabajadores se pueden clasificar en personal directivo o subalterno y de acuerdo a las habilidades que requieran, se pueden dividir entre trabajadores técnicos, profesionales o sin calificación.

Por último, los trabajadores se pueden clasificar de acuerdo al área económica en la que se desempeñen en agropecuarios o agricultores, industriales, comerciales, de servicios, etc.

Todos los trabajadores tienen algunos intereses en común, esencialmente relacionados con la necesidad de un ingreso (salario) justo³⁹², y la estabilidad en el empleo, además de la necesidad de ejercer sus derechos humanos y ciudadanos en la empresa.

La Organización Internacional del Trabajo ha esbozado dos categorizaciones en torno a los derechos de los trabajadores, que para los efectos que nos ocupa en este aparte, se describen como respuestas a necesidades e intereses de los trabajadores, más allá de cualquier clasificación que de ellos se haga. La primera concepción tiene que ver con la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, aprobada en 1998 y que describe cuatro derechos fundamentales:

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

³⁹² Se entiende como salario justo *“Las prácticas de la empresa que conducen a una evolución sostenible de los salarios”*. Vid. Fair Wage Network, en <http://www.fair-wage.com/es/el-enfoque-de-salario-justo/definicion-del-salario-justo.html>

De esta descripción, expresada como un acuerdo tripartito de todos los miembros de la OIT, que involucran al 85% de los países del planeta, se desprende que se entiende que los trabajadores necesitan ejercer estos derechos y, para los efectos de lo que nos ocupa, dichos derechos o necesidades, deben ser expresados en la norma laboral.

La otra categoría o eje de trabajo de la OIT que sirve para identificar los intereses de los trabajadores, es la campaña mundial por el trabajo decente, el cual se describe como la posibilidad de

“contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres.”³⁹³

Aquí se contemplan entonces varios intereses:

- Un empleo productivo
- Ingreso digno (y no de subsistencia)
- Seguridad en el trabajo (protección de la salud física y mental)
- Protección social familiar (pisos mínimos de seguridad social)
- Desarrollo personal. Que el trabajo permita el crecimiento y no el estancamiento y mucho menos el achicamiento como persona
- Libertad de expresión en el trabajo
- Derecho a organizarse y a opinar sobre los temas que le afecten, en la empresa
- Igualdad de oportunidades sin distinción de género (ni discriminación ni privilegios en razón del género).

Esta descripción nos indica que los intereses de todos los trabajadores pasan por obtener cada una de estas condiciones en la empresa y por lo tanto, al obtenerlas todas, se produce la satisfacción plena de sus intereses, al menos desde la visión de OIT. Tales intereses deben estar reflejados en la normativa laboral, no sólo en el ámbito internacional, sino también en el nacional, y aún en el de la propia

³⁹³ Vid. Oficina Internacional del Trabajo. *Trabajo Decente*, en <http://ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>

empresa. En la medida en que ello no se concreta, entonces la lucha por la reforma laboral en atención a estos intereses, que en realidad son necesidades, se expresa de diversas maneras y ello termina incidiendo en la reglamentación de las normas laborales, también de diversas formas.³⁹⁴

Ahora bien, lo descrito expresa los intereses de todos los trabajadores, sin distinción alguna, pero las clasificaciones descritas antes, promueven muchos otros intereses particulares, de grupos de trabajadores en atención a los criterios de clasificación. Los intereses de los trabajadores de la industria son un tanto disímiles a los intereses de los trabajadores del comercio por ejemplo, en donde a los primeros no les preocupa tanto la estabilidad como a los segundos, dada la naturaleza de cada una de esas actividades.

En la industria hay un mayor grado de estabilidad que en el comercio, debido a razones de diversa índole. En la industria se requiere de mayor capacidad técnica que en el comercio; el uso de la técnica y manejo de la maquinaria requiere mayor destrezas que en el comercio, donde casi no se utiliza maquinaria y equipo especializado, etc., todo lo cual conlleva a que el interés por la estabilidad posea una connotación distinta en cada uno de estos grupos de trabajadores.

De igual forma, los trabajadores directivos poseen intereses muy particulares frente a los subalternos, administrativos, técnicos o trabajadores de servicios manuales. A los primeros les preocupa por ejemplo, no el aumento del salario mínimo o convencional, sino ajustes periódicos del salario, en base a condiciones preestablecidas en sus contratos de trabajo, así como el derecho a determinadas otras formas de ingreso tales como derecho a teléfonos móviles, uso de automóviles, pago de combustible, pago de escuela de sus hijos, arrendamiento

³⁹⁴ Los intereses de los trabajadores pueden o no estar reflejados en la norma laboral y la lucha por su concreción provoca reformas que pueden mejorar la norma, acrecentar la distancia entre los intereses de los trabajadores y la norma; buscar soluciones intermedias, etc. Considérese por ejemplo que la reforma laboral de los años 90 en Europa, produjo normas que se alejaban de algunos de los intereses descritos, pero concedía por otra parte, de manera más profunda, algunos otros intereses de los trabajadores. Así por ejemplo, se flexibilizó lo relativo al contrato de trabajo (duración y estabilidad) pero en cambio se amplió el derecho a la capacitación profesional para asegurar la reinserción en empleos semejantes o distintos a los que se poseía antes de terminar una relación de trabajo.

de viviendas, etc , mientras que al resto de los trabajadores les preocupa el ajuste salarial periódico establecido en la ley o en el convenio colectivo

La forma en que se expresan estos intereses a la hora de revisar la norma laboral, depende de un conjunto de situaciones jurídicas, políticas, ideológicas y sociales en general que para reconocerlas habrá que ver cada caso en particular pero sin duda alguna, estos intereses están expresados en la reforma laboral, de manera positiva o negativa

2.4.3. Las expectativas o intereses de los consumidores

Un consumidor es la persona o entidad que dispone de los recursos suficientes (dinero) para demandar productos y servicios ofrecidos en el mercado por otras personas o empresas,³⁹⁵ debemos concluir que las decisiones que tomen esos consumidores son el resultado de un proceso mental que implica entre otros, el reconocimiento del deseo o necesidad, la búsqueda de información sobre los productos que pueden satisfacer sus necesidades; la elección alternativa, la decisión de comprar y el comportamiento posterior a la compra ³⁹⁶

Este proceso mental previo a la compra implica el tomar en cuenta diversos factores, tales como calidad, cantidad, etc , y también incluyen consideraciones de carácter laboral La compra por ejemplo de productos y servicios en la empresa en donde labora el trabajador, a menor precio que en el mercado, por supuesto que es una consideración consumista vinculada a aspectos de carácter laboral

La negación de comprar productos y servicios de empresas que no cumplan con determinadas normativas laborales, denominados en sociología como códigos de conducta de los consumidores, asociados entre otros a valores de carácter ético laboral como explotación de mano de obra infantil, etc , no sólo mueven a las

³⁹⁵Vid Consumidor, en Definición de consumidor - Qué es, Significado y Concepto
[http //definicion de/consumidor/#ixzz3SVSgLVmT](http://definicion.de/consumidor/#ixzz3SVSgLVmT)

³⁹⁶ Vid F García Sais *Derecho de las Consumidores a la Informacion* Editorial Porrúa / ITAM, 2007, Colombia, en [http //es wikipedia org/wiki/Consumidor](http://es.wikipedia.org/wiki/Consumidor)

empresas a mejorar esas condiciones para captar para sí a esos consumidores, sino que también influyen en las producción y/o reformas de las normas laborales, a impedir o limitar por ejemplo, la explotación de la mano de obra infantil.

De igual forma ocurre con empresas que son denunciadas y se comprueba que no cumplen con las normas laborales y organizan huelgas sus trabajadores, de manera frecuente. En estos casos, muchos consumidores deciden no comprar sus productos.

La norma laboral que autoriza o desautoriza el trabajo en días domingo o en determinadas fechas, influye en las decisiones de los consumidores, y de la misma manera, los consumidores de una región o ciudad pueden influir para que determinadas empresas funcionen en los días que la ley lo prohíbe, lo que conlleva a modificar la norma laboral que impide esta posibilidad, etc.

2.4.4. Las autoridades públicas

Las autoridades públicas son el resultado de las elecciones generales en el modelo de república liberal democrática, basada en el esquema gubernamental diseñado por la revolución francesa de 1789. Ellas son electas regularmente con base en un mercadeo de sus partidos políticos y hasta de personalidades, que no guarda mucha relación con las políticas públicas que luego desarrollan, una vez son electos.

Dentro de las políticas públicas modernas, se incluyen las que guardan relación con los temas de carácter laboral pues siendo el trabajo un tema que interesa a toda la sociedad, dado que los trabajadores son una proporción relativamente alta de la sociedad,³⁹⁷ y que el trabajo debe engendrar la riqueza nacional así como la satisfacción de las necesidades que la sociedad demanda en productos y servicios, entonces es necesario asumir posiciones frente a la problemática laboral; lo que se describe como políticas públicas de carácter laboral, que incluyen temas como política salarial; política de empleo, políticas sociales, de seguridad social, etc.

³⁹⁷ Según datos del Banco Mundial, la población asalariada masculina para el año 2012, según datos disponibles de 77 países, era del 70% de la población.

Las autoridades gubernamentales por lo general desarrollan agendas económicas que reflejan sus intereses como personas y/o las posiciones ideológicas de sus partidos políticos, a menudo influenciadas por las políticas regionales o mundiales de países más poderosos o simplemente toman muy en cuenta, a la hora de decidir cómo enfocar las políticas laborales, las realidades del entorno internacional. Así por ejemplo, las políticas neoliberales que propugnan por una reforma laboral que excluya la gestión sindical, fue puesta en práctica en buena parte de América Latina, al concretar la reforma laboral de los años 90.

Las políticas acerca de cómo fomentar el empleo, suelen estar orientadas a revisar la legislación laboral entre otras, haciendo menos proteccionistas las normas laborales que resguardan las plazas de trabajo para los nacionales, aunque otrora, la ley laboral protegió el empleo de los nacionales ante la fuerza de trabajo extranjera, al menos en una buena parte de América Latina.³⁹⁸

Las políticas salariales dependen de las posiciones que tomen las autoridades respecto de la necesidad y/o posibilidad de mejorar los salarios, para lo cual será necesario considerar entre otros, el crecimiento económico, etc.

En resumen, que las autoridades no sólo influyen, desde su perspectiva de intereses y expectativas acerca de cómo dirigir la nación, en la construcción de la ley laboral, sino que incluso la crean, a través del organismo parlamentario, con mayor o menor atención a las voces emanadas de la sociedad, pero con certeza absoluta de escuchar las voces nacidas de sus propias concepciones, criterios e intereses.

2.4.5. El interés de las empresas multinacionales

Desde mucho antes de que terminara la guerra fría entre el sistema socialista mundial y el mundo “libre” o de libre empresa, o capitalista, en 1990, mucho antes que el mundo se hiciera unipolar y surgieran las concepciones globalizadoras del mercado, existían las empresas multinacionales, concebidas como aquellas constituidas por

³⁹⁸ Podemos citar el caso de la mayor parte de los países de Centroamérica y el Caribe; Colombia, Bolivia, Ecuador, además de España, etc.

capital de diversos países; con presencia en los mercados de países distintos, con el objeto de obtener ganancias allende las fronteras nacionales.

Las empresas multinacionales funcionan en varios países y poseen estrategias globales para maximizar sus beneficios. Así, compran las materias primas donde sean más baratas; instalan sus fábricas en los países donde obtengan mayores ventajas en temas de impuestos, normas laborales, etc., y venden sus productos en cualquier lugar del planeta.³⁹⁹

Bajo estos esquemas, las estrategias de las empresas multinacionales consideran sin dudas, la legislación laboral nacional e internacional, e incluso la posibilidad de influir sobre su construcción o reforma, evidentemente considerando sus intereses empresariales.

La globalización económica desde el punto de vista de los intereses de las empresas multinacionales, representa la posibilidad de constituir un mercado al que puedan acceder sus productos: el planeta. La integración económica que en la práctica se ha promovido en los últimos años, ha atendido más a los intereses de las empresas multinacionales, en alianza con determinadas facciones gubernamentales en diversos países, que al propio concepto de liberalización económica mundial para evitar las distorsiones del mercado, promovidas por la Organización Mundial del Comercio, desde el Tratado de Marrakesh.⁴⁰⁰

La llamada Inversión Extranjera Directa (IED) como uno de los medidores del crecimiento económico nacional, se desarrolla con mayor ímpetu a partir del desarrollo inusitado de las empresas multinacionales, ocurrido después de la guerra fría y el desarrollo de las políticas neoliberales de derrumbamiento de las fronteras comerciales y económicas.

La situación descrita facilita la posibilidad de que estas empresas, que se distinguen de la empresa nacional no sólo por su tamaño, ni por el mercado al que llevan sus productos, sino por el grado de influencia que pueden tener en las

³⁹⁹ De hecho, el término "*multinacional*" es eufemístico y sea preferible llamarles *transnacionales*, pues aunque operen en varios países, la sede y los principales directivos, las directrices estratégicas y la administración en general, tienen asiento en un país de origen sin ninguna influencia de sus filiales de ultramar. Vid. Multinacionales, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Multinacional>

⁴⁰⁰ Vid. M. Jansen y E. Lee. *Comercio y Empleo*. Organización Mundial del Comercio y OIT. 2007. Suiza. p. 2.

políticas nacionales de diversos países, lo que se refleja entre otras, al momento de revisar, actualizar o reformular la ley laboral nacional.

Bajo la consigna de evitar el llamado *dumping social* según el cual la actividad de las empresas multinacionales en países en vías de desarrollo generaría una ventaja con respecto a las empresas de su competencia que no tienen esa posibilidad, surgió la promoción de la llamada *cláusula social*, que implica la obligación de las empresas multinacionales de respetar y cumplir condiciones laborales en el país que les acoge, que impidan o limiten esas ventajas.

A raíz de estas acciones, la Organización Internacional del Trabajo aprobó la Declaración Tripartita sobre Empresas Multinacionales en 1977, modificada en el año 2000, que esencialmente expresa la necesidad de que estas empresas respeten las soberanías nacionales en materia laboral y que los gobiernos, sobre todos los de los países en vías de desarrollo, hagan respetar los derechos de los trabajadores y no se obnubilen por la inversión.⁴⁰¹ Esta Declaración evidencia las posibilidades de las empresas multinacionales de influir no sólo en la reforma laboral nacional, sino en el propio desarrollo de la vida económica y social de algunos países.

2.5. Factores de carácter objetivo

Dentro de lo que podemos denominar como factores objetivos es decir, aquellos que no dependen de la voluntad de las personas que participan directamente de la producción: los trabajadores y los empleadores, distinguimos las modalidades del desarrollo capitalista; los ámbitos del trabajo humano; los cambios en la forma de administrar y/o ejecutar la producción; los avances tecnológicos; el desarrollo natural del derecho; la estructura económica nacional y/o regional; las formas ideológicas imperantes y la gestión sindical.

⁴⁰¹ La declaración contiene sugerencias acerca de la conducta que debieran tener las empresas multinacionales acerca de temas laborales muy sensitivos como la promoción del empleo de nacionales; la igualdad de oportunidades y de trato; seguridad en el empleo; formación profesional; condiciones de trabajo y de vida (salario, prestaciones y condiciones de trabajo; edad mínima, seguridad e higiene en el empleo); relaciones de trabajo (libertad sindical y derecho de sindicación; negociación colectiva; consultas, examen de reclamaciones y solución de conflictos laborales).

2.5.1. Las modalidades del desarrollo capitalista

Se ha descrito la forma de producción capitalista como la ejecución de un servicio personal a favor de un tercero llamado empleador, en condiciones de subordinación, principalmente jurídica, a cambio de una retribución económica (salario). Pero también hemos indicado que el capitalismo es mucho más que una forma de producir bienes y servicios. Es un sistema que implica formas económicas en pequeña y gran escala; a nivel nacional e internacional, que suma formas ideológicas abstractas, expresadas en códigos de conducta apropiados al sistema y que se vende a sí mismo como fuente de riqueza individual, emocional y material.

A raíz de esta concepción, el sistema de producción capitalista ha sufrido fuertes estremecimientos más objetivos que abstractos, como lo ha sido la crisis cíclica que los economistas han descrito,⁴⁰² y que ha conllevado históricamente a hacer “ajustes” en el sistema.

Durante las crisis, se manifiestan todas las contradicciones del sistema, acumuladas por algún tiempo, y se produce el colapso de la economía a nivel personal, nacional y mundial. Hay exceso de producción de algunas mercancías en relación a la demanda y por otra parte, escasea la producción en algunas ramas de actividad económica. Se dificulta la posibilidad de vender dichas mercancías. Muchas empresas quiebran y se incrementa el desempleo y subempleo.

El sistema entonces, ha producido respuestas que intentan salvaguardar su esencia, aunque para ello haya que renegar en la práctica de sus propios fundamentos teóricos. Así, ante la crisis en diferentes momentos de la historia, se han producido grandes ideas teóricas, que llevadas a la práctica, han coadyuvado a producir la estabilidad que el sistema capitalista necesita para reanimarse.

⁴⁰² Borísov define al ciclo económico como el movimiento de la producción capitalista a través de fases que guardan entre sí una relación de sucesión; crisis, depresión, reanimación y auge. El conjunto de fases entre dos crisis forma un ciclo capitalista. Para mayores detalles *Vid. Qué es el ciclo económico, cuales son su faces y sus características?* en <http://www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/eco/36/cicloeconomico.htm>

Son conocidas las respuestas de atención a la cuestión social, el Estado de Bienestar, y más recientemente, las teorías neoliberales llevadas a la práctica como políticas de Estado. Cada una de estas fórmulas conllevó aparejado, un reajuste en el sistema normativo de relaciones de trabajo.

La cuestión social por ejemplo, significó la creación de las primeras normas de carácter protector del trabajo; el Estado de Bienestar concibió la satisfacción de algunos servicios a la comunidad, entre ellos, la profundización de las garantías laborales de los trabajadores, desde la norma fundamental y desde el derecho internacional a través de la acción estatal y finalmente; la respuesta neoliberal a la crisis capitalista operada en los 80 del siglo XX, incluyó la flexibilización laboral, reformando la reglamentación del trabajo en sentido de retroceso respecto de la normativa vigente. Sin dudas que el desarrollo de las respuestas del sistema a su crisis cíclica influye casi de manera automática en la recomposición de la normatividad de carácter laboral.

2.5.2. Los ámbitos del trabajo humano

El desarrollo de la producción capitalista de bienes y servicios, no implica de suyo la producción uniforme, un salario único, ni tampoco condiciones de trabajo igual en todas las ramas de producción. Ello depende de diversos factores que producen diversas variables de producción. Entre las causas más trascendentes de estas variaciones están, la necesidad social del bien o servicio que se preste; el grado de calificación técnica necesario para producir, por parte de los trabajadores, así como la creación de empresas que ofertan nuevos y diversos productos; las necesidades nacionales, regionales y globales, etc.

Los ámbitos más comunes de desarrollo de la actividad productiva del hombre han sido reconocidos y clasificados teóricamente como sectores de desarrollo de la economía⁴⁰³ El sector primario recoge las actividades de recolección de los

⁴⁰³ Vid. Biblioteca Virtual. Biblioteca Luis Angel Arango. *Sectores Económicos*, en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/econo53.htm>

recursos naturales, tales como el cultivo de la tierra para producir alimentos, la silvicultura, la caza, la pesca y la ganadería.

El sector secundario consiste en la transformación de las materias obtenidas de la naturaleza y se describe como industria, y el sector terciario expresa las actividades de intercambio (comercio), y la prestación de servicios personales de todo tipo. Modernamente se han agregado otros sectores como la construcción, la docencia, el turismo, etc.

Estas divisiones del desarrollo de la actividad económica, como hemos apuntado, conlleva a que las relaciones que se originan en la producción no sean exactamente iguales.

Por ejemplo, el trabajo de agricultura requiere que los trabajadores se mantengan lo más cerca posible del lugar de trabajo o que incluso pernocten allí mismo y no sólo por un día sino por largas temporadas. Otra de sus características es que no es tan permanente como el resto de las actividades productivas pues depende de la época de siembra y de cosecha de los cultivos, etc. En consecuencia, no se le pueden aplicar a estos trabajadores normas idénticas al resto de los trabajadores en lo referente a jornada de trabajo; salarios calculados por tiempo de trabajo efectivo, etc. La norma laboral debe ser diferenciada en estos y muchos otros aspectos y si no existe, es menester adecuarla, reformarla, en base a estas realidades.

El trabajo en el sector industrial conlleva entre otras cosas, a tomar medidas extremas de seguridad, porque el riesgo de accidentes y aún de perder la vida es mayor en éste sector que en el resto de los sectores o ámbitos de trabajo. En consecuencia, la ley laboral debe enfatizar en la industria, en la minimización de la siniestralidad en los centros de trabajo y/o asegurar al trabajador las prestaciones y atenciones pertinentes en caso de accidentes, lo cual no es tan estrictamente necesario en la norma laboral que regule relaciones en el sector comercio o servicios personales.

Trabajos tan especializados como el prestado en buques de gran calado, en alta mar, requieren de protecciones especiales que difieren de las regulaciones del

trabajo en tierra firme. Sobre Este tema por ejemplo, la OIT ha sido prolija en la producción de normas internacionales de protección del trabajo en el mar.⁴⁰⁴

Todas estas particularidades afectan la producción y la revisión, actualización y reforma de la legislación laboral, en atención al ámbito en el que se desarrolla el trabajo humano.

2.5.3. Cambios en la administración y/o ejecución de la producción

La forma de producción capitalista se diferencia de las formas anteriores, entre otras cosas, por la producción masiva de bienes, que se concretó en la expresión “revolución industrial” que significa la aplicación de las máquinas a la producción de bienes, de manera innovadora con respecto a las formas de producción anterior. La concentración de trabajadores en un mismo lugar para producir los bienes que después irán al mercado, fue la novedad en materia de producción, utilizando las máquinas, en ese entonces recién inventadas.

A esa forma de producción, novedosa, hubo de dirigirse la creación de normas laborales, protectoras del trabajo, que como ha sido descrito,⁴⁰⁵ iniciaba la idea de orden legislativo que asegurase derechos a los trabajadores; nacía la ley laboral y su adecuación progresiva en función de las necesidades que el sistema demandaba acerca de mantener la paz social.

Pero como la producción se interesa en ser más eficiente en función del mercado, surgieron otras formas de producir bajo los parámetros del capitalismo pero buscando obtener más ganancias. Así aparecen formas como la denominada Taylorismo, consistente en la división de las distintas tareas o actividades que se requieren para producir una mercancía. El salario de los trabajadores bajo esta forma de producción, fue en base a la cantidad de productos o lo que se llama comúnmente, destajo, bajo los criterios de aumentar la productividad, creando más productos en menos tiempo.

⁴⁰⁴ Se produjeron una gran cantidad de Convenios y Recomendaciones sobre trabajo en el mar durante el siglo XX, que se refundieron, la mayor parte de sus contenidos, en el llamado Convenio Refundido sobre Trabajo Marítimo de 2004 y que ya en 2014 se modificó nuevamente.

⁴⁰⁵ *Vid. Supra.* p. 147.

Estas innovaciones en la forma de producción de los bienes materiales condujo sin dudas, a variación en las reglas del trabajo; por ejemplo, se reformularon las normas sobre salario, para que el mismo fuera pagado por producción en vez del tradicional pago por hora o jornada de trabajo, etc.

Luego, en la secuencia de mejorar la productividad para alcanzar más ganancias, surge el modelo fordista, originado en el auge a finales del siglo XIX, de la industria automovilística estadounidense, según el cual la producción debía ser a gran escala, para impactar el mercado y mantener siempre mercancía a disposición de los consumidores. El trabajo se realiza en cadena, un paso en pos del otro, pero en este sistema, a diferencia del taylorismo, los trabajadores conocen todo el proceso productivo.

Bajo este esquema de producción industrial surge un mayor grado de relaciones intraempresa entre los trabajadores organizados y los empleadores. Se profundiza la negociación colectiva y ello por supuesto impacta la legislación nacional vigente en el sentido del reconocimiento de la fuerza legal de los convenios colectivos, por parte de la norma de carácter público y general es decir, de la ley, característica que distinguió los procesos productivos en buena parte del planeta hasta hace poco tiempo.

La norma laboral se reduce bajo este esquema productivo, a permitir y facilitar la negociación colectiva; fomenta la autonomía reglamentaria del trabajo, permitiendo la negociación en las empresas, en ramas de actividad económica y en regiones específicas de un país. El tradicional efecto erga omnes de las normas pactadas en un convenio colectivo surge de esta etapa del desarrollo de la producción.

También podemos mencionar por supuesto, la robotización de la producción que obligó a reducir puestos de trabajo; la aplicación de las computadoras a la producción, que conllevó a fomentar la capacitación y perfeccionamiento constante de los trabajadores y por lo tanto la ley laboral debió fomentar tales condiciones, etc.

Más recientemente, la producción dio un giro radical respecto de la tradicional concentración de los trabajadores y se produjo lo que se ha dado en llamar la dislocación productiva, que significa la subdivisión internacional de la producción de un bien en diferentes partes del orbe, en atención a sus costes es decir, a donde sea más barato desarrollar cada uno de los procesos que integran la

creación de alguna mercancía. Aquí, la industria del ensamblaje de las partes de una mercancía ha tomado relevancia, al igual que su mercadeo y venta, que es la parte final del proceso de producción.

Bajo el esquema de la dislocación de la producción se busca también encontrar los países con normas laborales menos protectoras y si ello no fuese posible, entonces incidir en las legislaciones nacionales para “flexibilizarlas”, a cambio de la llamada “inversión extranjera directa”.

2.5.4. Los avances tecnológicos

Concebimos la tecnología como la suma de conocimientos técnicos, científicamente ordenados, que permiten diseñar y crear bienes y servicios para facilitar la adaptación al medio ambiente y satisfacer tanto las necesidades esenciales como los deseos de la humanidad,⁴⁰⁶ por lo que es concluyente que la misma está vinculada desde siempre, a la producción de bienes y servicios, sobre todo a partir de la multiplicación de la producción con la llamada revolución industrial que desde este punto de vista, fue un avance importante en el uso de la tecnología.

La ciencia y los descubrimientos científicos siempre estuvieron orientados a algún propósito específico, más allá del objetivo de sus propios creadores o descubridores. La ciencia se dice, es neutra, ni sus objetivos ni sus resultados tienen partido sin embargo, la historia parece indicar que la ciencia y los descubrimientos científicos no sólo toman partido político, militar, ideológico, sino también y sobre todo, económico pues la ciencia no parece estar al servicio de la humanidad sin pasar por la caja registradora de algún “emprendedor”.

Miguel Delibes de Castro, ha señalado en un artículo denominado “*La buena Ciencia está al Servicio del Bien Común*”,⁴⁰⁷ lo siguiente:

En el Preámbulo del Código de Buenas Prácticas del Consejo Superior de Investigaciones Científicas se especifica sin ambages

⁴⁰⁶ Vid. Tecnología, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Tecnolog%C3%ADa>

⁴⁰⁷ Vid. No Gracias, en <http://www.nogracias.eu/2014/06/03/la-buena-ciencia-esta-al-servicio-del-bien-comun/>

que “la ciencia está al servicio del bien común y no al revés”. No es una idea nueva, ciertamente. Hace ya cuatro siglos argumentaba Francis Bacon que el objetivo principal de los descubrimientos debía ser aliviar la condición humana. Tan buenas intenciones, sin embargo, no ocultan que en teoría la ciencia ha de ser neutra desde el punto de vista moral, carecer de valores asociados. Ernesto Sábato, literato famoso y practicante científico en su juventud, lo expuso con poética desnudez siete décadas atrás. “La ciencia estricta (...) –escribió– es ajena a todo lo más valioso para un ser humano: sus emociones, sus sentimientos de arte o de justicia, su angustia frente a la muerte (...). A medida que la ciencia se vuelve más abstracta y en consecuencia más lejana de los problemas, de las preocupaciones, de las palabras, de la vida diaria, su utilidad aumenta. Una teoría tiene tantas más aplicaciones cuanto más universal, y por lo tanto cuanto más abstracta, ya que lo concreto se pierde con lo particular”.

Esta aspiración ética sin embargo, colisiona con la realidad de la motivación y de las aplicaciones para las cuales son utilizados históricamente los descubrimientos científicos. Los descubrimientos de la revolución industrial fueron patentizados por sus inventores y de esa forma los grandes acumuladores de capital, antiguos maestros de las corporaciones medievales, compraron los derechos para que dichos inventos pudieran ser utilizados en la producción de bienes a gran escala, en forma “industrial”. Así fue como la máquina de vapor fue utilizada en la industria del carbón y del hierro desde 1775, y en la industria algodonera desde 1790; la máquina giratoria desde 1783; la máquina de hilar de James Hargreaves, desde 1770; la creación del estudio de la ciencia denominada ingeniería desde principios del siglo XIX que sirvió para crear en base a cálculos exactos, puentes, canales y ferrocarriles por mandato e interés privado y no estatal, etc.⁴⁰⁸

El interés por el dominio, en lo militar o en lo económico, fue la motivación de los que utilizaron los descubrimientos científicos. Para nadie es un secreto la política de cazadores de talentos científicos que aplican países como Estados Unidos, Israel y otras grandes potencias militares o económicas, consistente en reclutar en el territorio nacional o en el extranjero, los más destacados cerebros científicos para contratarlos en escenarios de estricta confidencialidad, con el fin de obtener avances científicos para el uso militar o para liderizar la producción de bienes y/o

⁴⁰⁸ Vid. T.S. Ashton. *Op. cit.* 83.

servicios, en el sector privado. Esta gestión fue muy común durante la llamada guerra fría pues formó parte de la emulación entre el sistema socialista y el capitalista mundial.

La creación de la computadora, a partir de la máquina analítica de los británicos Charles Babbage y Augusta Ada Byron de mediados del siglo XIX, fue utilizada con fines estrictamente militares durante la primera y segunda guerra mundial. De igual forma las computadoras digitales o electrónicas fueron utilizadas para decodificar los mensajes de los alemanes durante la segunda guerra mundial.⁴⁰⁹

Con el tiempo, aparecieron muchos otros inventos como la máquina calculadora, etc., que fueron aprovechados por el capital privado, después que los militares lo permitieron; así por ejemplo, la IBM entró al mercado de las computadoras desde los años 60 del siglo XX, con lo que obtuvo pingües ganancias, y no fue hasta muchos años después que aparecieron competidores en esta rama.

Lo mismo ha ocurrido con la robótica; con la computadora personal, con el uso de internet, con la llamada informática, etc. El uso inicial es casi siempre de carácter militar y luego comercial. Es inolvidable como la teoría de la relatividad y de la electromagnética de Albert Einstein sirvieron de base para crear la bomba atómica y luego se han dado diversos usos en materia de salud a dicha teoría, pero teniendo como base la venta o ganancia del producto de la aplicación de dichas teorías.⁴¹⁰

Israel es el campeón de empresas tecnológicas registradas en Estados Unidos y el mundo; fueron los creadores del pen drive o usb, sin que tuviese como objetivo el desarrollo militar ha escrito Openheimer⁴¹¹ sin embargo, es innegable que la motivación en este caso, es la ganancia.

⁴⁰⁹ Durante la II Guerra Mundial científicos ingleses crearon el primer ordenador digital totalmente electrónico: el Colossus, que fue usado para descodificar los mensajes de radio cifrados de los alemanes. Al respecto Vid. <http://www.monografias.com/trabajos19/historia-computadora/historia-computadora.shtml#ixzz3TBFhBa00>

⁴¹⁰ No hay que ser un gran científico para entender como el tren bala de la Unión Europea, antes diseñado por los japoneses, ha producido enormes ganancias a los propietarios de la industria de la construcción de trenes, de ferrocarriles y de todo lo que circunda a dicha construcción, en base a la ejecución de la teoría del electromagnetismo, etc.

⁴¹¹ Vid. A. Openheimer. *¡Basta de Historias!* 2011. Random House Mondadori S.A. Colombia. p. 184.

Todo el impulso tecnológico aplicado a la producción de bienes y servicios influye en el texto y el contexto de la legislación laboral pues modifica por sí misma, los puestos de trabajo, y con ello, aumenta o disminuye el empleo, lo facilita o lo complica, exige mayor capacitación para el desempeño, al hacer que los trabajadores posean el conocimiento suficiente para manejar la tecnología, etc.

El uso de robots en la industria conllevó inicialmente a reducir los puestos de trabajo y con ello, a la exigencia de una legislación laboral que obligara a los empleadores a educar a los trabajadores en el uso de los robots industriales; además, la reforma de la ley laboral en el sentido de mejorar los salarios de los trabajadores mejor calificados para manejar las máquinas robots, etc.

Luego, los trabajadores exigieron el uso de tecnología en los puestos de trabajo, a través de los convenios colectivos de trabajo y, finalmente, se discute acerca de la regulación de las obligaciones de los trabajadores respecto al uso de las computadoras personales en sus puestos de trabajo⁴¹²

No hay que dejar de lado sin embargo, que las modificaciones tecnológicas aplicadas al trabajo no surgen exclusivamente de mentes privilegiadas, sino que en ocasiones es el propio trabajador o trabajadora que crea métodos, varía procedimientos o incluso utiliza de forma distinta los equipos bajo su responsabilidad, para solucionar los problemas que surgen en el puesto de trabajo. Estos inventos no son usualmente publicitados de manera rimbombante pero también influyen de alguna manera en la legislación laboral.

La Ley Federal del Trabajo mexicana; el Código de Trabajo de Panamá; el Código de Comercio de Colombia; la Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad de Argentina; la Ley de Patentes de Invención, Dibujos, y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad de Costa Rica y la Ley de Propiedad Industrial de Brasil, entre otras, han regulado los efectos jurídicos y los procedimientos para registrar las

⁴¹² La discusión está al orden del día desde hace varios años, en los tribunales y en las empresas. Por una parte se sugiere el uso con fines estrictamente laborales de las computadoras, con toda exclusión de carácter personal, mientras que por otra parte se señala que el uso de esos equipos para asuntos personales en caso de necesidad comprobada, forma parte de los derechos tradicionalmente reconocidos por las constituciones liberales, como lo son el derecho a la no violación de la correspondencia y el novedoso derecho humano a la intimidad.

patentes de los inventos de los trabajadores en sus puestos de trabajo, temas que obviamente no fueron originalmente tratados en la ley laboral y que como se ve, aún no lo son en varias legislaciones latinoamericanas.

2.5.5. El desarrollo natural del Derecho

La teoría materialista del desarrollo social, normalmente descrita como determinista, supone que todo el desarrollo de la vida en sociedad está definido por el modo de producción imperante sin embargo, hay que destacar que existe un nivel de autonomía de cada una de las abstracciones sociales originadas y determinadas por y para el modo de producción imperante y es ese nivel de autonomía que impulsa el desarrollo social, aunque no lo determina.

Por ello, la hipótesis correcta es que el modo de producción imperante determina en última instancia, el desarrollo del resto de las instituciones sociales. Así, la educación, la religión, la axiología; el propio estudio deóntico de la filosofía y por supuesto, el derecho, están determinados en última instancia por la forma de producción capitalista imperante, constituyendo así el sistema capitalista.

Pero este sistema se nutre de la independencia relativa de sus instituciones. El derecho por ejemplo, se desarrolla, un tanto naturalmente, dentro del marco del sistema. Es precisamente esa la causa por la cual es permisible por el sistema, que se desarrolle un derecho del trabajo protector de los trabajadores, y por lo tanto limitador del capital, dentro del sistema capitalista, pues su desarrollo no pone en peligro el sistema, aunque amarre un tanto al capital.

El derecho se desarrolla naturalmente por cuanto es un hecho social, como ya ha sido ampliamente evidenciado. La sociedad evoluciona sin desgajarse del sistema. En el desarrollo del derecho, surgen nuevas preocupaciones éticas que originan valores y al final, se manifiestan en normas de carácter imperativo.

En Europa, el derecho del trabajo surgió en las fábricas, con los convenios colectivos pero en América Latina se privilegia la ley de carácter general, porque en la cultura latinoamericana se brinda una mayor preponderancia a la ley que a

otras formas de ordenamiento jurídico.⁴¹³ Esto sin dudas, influye en el quehacer legislativo en torno a la norma laboral.

Para cambiar los contenidos de la norma, es imprescindible la variación del texto, y aunque se reconoce de manera general el valor jurídico del convenio colectivo, del contrato individual y aún de la costumbre laboral, la ley tiene el mayor prestigio y por lo tanto la discusión sobre las nuevas regulaciones del trabajo se enmarcan en el cambio legislativo.

La doctrina jurídica, que impulsa el desarrollo del derecho en el marco de la autonomía relativa del modo de producción imperante al que nos venimos refiriendo, es un elemento importante en el desarrollo natural del derecho. Cuando la revolución francesa inauguró el Estado moderno, no incluyó ningún concepto acerca de la justicia social y la ideología liberal proclamó la libertad individual y aunque consignó la solidaridad (*fraternité*) como uno de sus principios, lo cierto es que no fue hasta casi cien años después cuando las ideas de la justicia social formaron parte de la conciencia social y se convirtieron primero en teoría sociológica, luego en doctrina jurídica y finalmente, en normas imperativas de aplicación general.

De igual forma, la doctrina acerca de los derechos fundamentales de los trabajadores; el enfoque acerca del diálogo social como una herramienta de convivencia pacífica y medio de solución de conflictos, llegó a formar parte de la doctrina del derecho y del derecho del trabajo en particular, lo que impulsa a su vez, los cambios legislativos de carácter laboral.

La influencia del desarrollo del derecho internacional público y privado, como lo es el impulso de las últimas décadas del comercio internacional y el desarrollo prestigioso de la producción jurídica de la Organización Internacional del Trabajo; el desarrollo en mayor profundidad de la teoría de los derechos humanos, etc., son elementos que impulsan la transformación de las normas vigentes en materia civil, administrativa, penal y en particular, las normas de carácter laboral.

⁴¹³ Vid. A. Brostein. *Cincuenta Años...*p. 22.

El derecho del trabajo a su vez, también influye sobre el desarrollo de las otras ramas del derecho. Así por ejemplo, las formas simples, la intermediación en los procesos y la economía procesal que permiten obtener un proceso laboral más rápido, ha migrado a otras esferas jurídicas y sobre todo judiciales, promoviendo la adopción de novedosos mecanismos procesales, que aseguran una administración de justicia más expedita, copiando en alguna medida, mecanismos procesales del derecho del trabajo.

2.5.6. La estructura económica nacional y/o regional

El desarrollo natural de la economía, sumado a los intereses de las grandes potencias internacionales desde que surgió la noción simple del Estado en los albores de la edad media, impuso y promovió una especialización de la producción de bienes y servicios, de acuerdo a la cual cada país ha desarrollado una actividad económica fundamental. En dicha especialización han jugado un papel importante sus recursos naturales y su ubicación geográfica.

La península arábiga por ejemplo árida en su territorio desértico pero rica en petróleo, hubo de subsistir como pudo, hasta que en el siglo XX el petróleo se convirtió casi que en la unidad de medida económica internacional. Allí sin embargo, los trabajadores poseen muy pocos derechos, debido no sólo a una tradición jurídica de supeditación absoluta al jeque y al imán, sino al poder económico.

En Europa occidental el desarrollo de los llamados países industrializados, junto a la historia de guerras y conquistas en que han participado, acumulan una estructura económica en donde la producción de bienes y servicios posee un mayor valor económico y cultural. Ello, sumado a la historia de lucha de los sindicatos, aseguró el desarrollo de una legislación laboral más inclusiva que en el resto del planeta, aunque las políticas neoliberales han despojado a los trabajadores de esos países, de muchas garantías prescritas en la ley laboral en los últimos tiempos, a través de su reforma legislativa.

Asia es un continente que recién se asoma al capitalismo, con una tradición de desarrollo económico agropecuario, de cuasi subsistencia. Ha dictado normas

laborales que resisten el concepto de protección de los trabajadores, aunque el desarrollo relativamente permisible de su sindicalismo, ha impulsado algunos cambios en la dirección del proteccionismo.

África, América Latina y el Caribe han tenido un desarrollo capitalista por la vía de ser productores y exportadores de materias primas, lo que significó al menos hasta antes de la globalización de los mercados, que se les reconociera internacionalmente como países en vías de desarrollo, debido a que no alcanzaban los niveles de crecimiento económico y desarrollo social de los países industrializados. Sus regímenes laborales oscilaron siempre entre el proteccionismo extremo, incluyendo a la mano de obra nacional, las políticas facilitadoras de creación de empleos precarios y las políticas de saqueos de sus recursos naturales por parte de las empresas multinacionales.

Con la globalización de los mercados y la desregulación laboral preconizada por el neoliberalismo, el comercio internacional pasó a sustituir muchas exportaciones en estos países.⁴¹⁴ En tales condiciones, la reforma laboral no se hizo esperar, convirtiéndose en una realidad en la mayor parte de los países.⁴¹⁵

De esta forma, queda claro que la estructura de desarrollo económico determina en gran medida, la norma laboral, y sus reformas.

2.5.7. Las expresiones ideológicas imperantes

Las formas ideológicas de concepción del mundo, la cosmovisión que cada persona tiene, en función de su formación o deformación; de los valores que profesa, de su relación con el mundo circundante, es importante en la medida en que esa cosmovisión es compartida por un colectivo amplio en la sociedad desde el punto de vista numérico, que le convierte en una categoría cualitativa, a ser tomada en cuenta para el ejercicio social de cualquier institución. Y si las personas

⁴¹⁴ Por ejemplo, el turismo ha resultado una explotación cada vez mayor en América Latina, en los últimos diez años. Según datos de la CEPAL, este aumento va en descenso para el 2013 pero no deja de ser un aporte importante al PIB de la mayoría de los países de Sur y Centroamérica, y el Caribe.

⁴¹⁵ Hasta el año 2006, sólo México, Bolivia, Honduras y Uruguay no habían reformado su ley laboral.

que profesan una determinada ideología logran liderizar la sociedad, ya sea como partido político, como colectivo o grupo de presión o como oposición política, sin duda que sus posiciones deben ser tomadas en cuenta a la hora de decidir cualquier aspecto de la vida social.

A lo largo de la historia muchas han sido las ideologías profesadas en lo relativo a la forma de enfrentar los grandes problemas sociales pero interesa en esta investigación destacar aquellas que han afectado de una forma u otra, las regulaciones que rigen las relaciones de trabajo.

La división de la sociedad en clases sociales a partir de la división social del trabajo, donde unos son productores y otros beneficiarios de la mayor parte del producto de los trabajadores, la visión del mundo ha respondido a esas divisiones.

Algunos se han esforzado en justificar el sistema de relaciones laborales imperante en el capitalismo, bajo el esquema de la doctrina liberal, que como se ha descrito, pregona la preponderancia de lo individual sobre lo colectivo y en tal sentido, originalmente, se negaba toda posibilidad de balance en la relación de trabajo que no fuese en base al mercado; la competencia a partir de la igualdad de las partes en el contrato de trabajo.

Como es conocido, bajo el fuerte impulso de la justicia social, el propio liberalismo reconoció la necesidad de ajustar las reglas del llamado mercado de trabajo, otorgando algún grado de protección a los trabajadores, lo cual determinó que las constituciones liberales del siglo XX incluyeran el reconocimiento de derechos a los trabajadores, y la legislación laboral que de ella se derivó, promovió el garantismo, en mayor o menor medida, según la correlación de fuerzas ideológicas.

Las concepciones basadas en la justicia social influyeron fuertemente en la legislación laboral originada en el siglo XIX y luego, con el impulso de la doctrina social de la Iglesia Católica, obtuvo mayor fortaleza y confiabilidad en la sociedad sin embargo, las ideologías basadas en las concepciones socialistas también ganaron terreno y fueron reflejadas en la norma laboral.

En Europa del siglo XX, sobre todo después de la segunda guerra mundial, las concepciones socialistas, que niegan la propiedad privada sobre los medios de

producción y la acumulación de riqueza, prevalecieron en muchos países y con ello, una concepción distinta del papel de la ley laboral. El artículo 1 de la Constitución Política de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, aprobada en 1936, indicaba que se trataba de un Estado socialista de obreros y campesinos, mientras que el artículo 126 garantizaba la organización sindical, antes que existiera el Convenio 87 de OIT, sobre libertad sindical. Esta Constitución garantizaba que la baja por enfermedad se pagaba con el 100% del sueldo, y establecía la posibilidad de seguir trabajando tras la jubilación, cobrando la pensión y el 65% del sueldo medio, entre otros derechos. La legislación laboral soviética aseguraba 5 días de trabajo semanal; vacaciones 2 a 4 semanas, permiso de maternidad, cobertura de salud, estándares de seguridad para operarios, etc.⁴¹⁶

En la otra parte de Europa, las concepciones de un capitalismo humanista fueron sumando conciencias hasta convertirse en una ideología identificada como la socialdemocracia, que se define como una concepción de transición del capitalismo al socialismo, por medios pacíficos⁴¹⁷ y que propugna por una mayor participación en grado de consulta y decisión de las organizaciones de los trabajadores en la esfera laboral empresarial.

Por ejemplo, en Suecia *el papel del Estado en materia laboral es meramente subsidiario: El carácter civil es decir, con todos los efectos de un contrato civil de la negociación colectiva, garantiza que su cumplimiento descansa totalmente en las organizaciones sindicales y los empresarios. Las organizaciones se han opuesto a que el Estado se inmiscuya demasiado en el mercado laboral, especialmente en la fijación de los salarios, lo que explica que en Suecia no exista el salario mínimo fijado por ley*⁴¹⁸. Legislación laboral semejante encontramos en

⁴¹⁶ Vid. *Russia Beyond the Headlines*, en http://es.rbth.com/articles/2012/01/06/cinco-cosas-que-nunca-le-agradecemos-a-la-union-sovietica_15110.html

⁴¹⁷ La socialdemocracia surgió en Europa a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, originada en el marxismo clásico, con una propuesta teórica moderada. La transición al socialismo se pretende a través de reformas graduales y no de la revolución. Para mayor información, Vid. Fundación Para la Socialdemocracia de las Américas. *Qué es la Socialdemocracia?* 2006. Edición electrónica, en www.fusda.org/socialdemocracia.pdf

⁴¹⁸ Vid. M. Mullor. *Legislación Laboral en Suecia*, en <https://ideasyanalisis.wordpress.com/2013/08/27/legislacion-laboral-en-suecia/>

otros países donde la socialdemocracia prevalece como ideología de los gobernantes, entre ellos Bélgica, Dinamarca, Alemania, Finlandia y otros.

Según la concepción socialdemócrata de las relaciones de trabajo, la inversión debe procurar una ganancia razonable al capital, y un bienestar suficiente al trabajador, más allá del aseguramiento de la reproducción de su capacidad de trabajar; bienestar para los trabajadores y sus familias.

Existen también ideologías que se remozan, renacen con matices distintos. Tal es el caso del liberalismo clásico, que como se ha indicado, pasó a ser un liberalismo con rostro social pero a partir de los años 70 del siglo XX, resurgió cuestionando el welfare estate basado en la justicia social, proponiendo alternativas radicales, denominadas como neoliberalismo, que se convirtieron en políticas y en leyes, sustentadas en el decálogo de los consensos de Washington de 1990-92 y que en materia laboral proponía la desregulación en la mayor medida posible, lo que sirvió de base a la reforma laboral de los 90.

Las ideologías han convivido aunque sean excluyentes entre sí, por eso, a la par de la social democracia, que proponen reformas laborales basadas en criterios razonables, aunque en última instancia respondan a los intereses del capital, existen en el planeta propuestas laborales desde la óptica del socialismo,⁴¹⁹ muy diferentes a las que existen en esos países. También existen normas laborales basadas en el duro interés del capital, que si bien se consideran protectoras del trabajo, lo son en una mínima medida, con poca o ninguna eficacia; tal es el caso por ejemplo de la legislación laboral de Colombia, en donde prevalece una animadversión del capital por las organizaciones de carácter sindical, que impide que éstos puedan representar y defender a la mayoría de los trabajadores, y aunque esta es una realidad en muchos otros países latinoamericanos, la

⁴¹⁹ En China verbigracia, con la Ley de Contratos de Trabajo de 2008 se amplía el ámbito de aplicación de la del contrato indefinido; se limita la duración del período de prueba; se le imponen nuevas cargas a los empleadores; se dificulta la resolución de los contratos de trabajo y se otorga mayor poder a los sindicatos, mientras que en Estados Unidos, regido por los conceptos liberal clásico y neoliberalismo, se prohíbe la huelga en el sector público y se deja a las partes la negociación del contrato de trabajo, bajo marcos generales de la ley laboral.

correlación ideológica favorece más al pensamiento conservador en algunos países específicos.

El fascismo y las ideologías ultraconservadoras o ultra radicales como el anarcosindicalismo, algunas con tamicos religiosos, también han influido en la legislación laboral, pues las reglas jurídicas del trabajo propuestas por ellas, son más duras, o radicales en favor de algunas de las partes del contrato de trabajo, reflejando su esencia radical.

La Ley de Contrato de Trabajo de la España franquista, de 1944 por ejemplo, no incorporó derechos laborales sustantivos salvo vacaciones retribuidas. Manifestó expresamente su objetivo: “una reacción contra el capitalismo liberal y el materialismo marxista”, “una forma de producción igualmente apartada de la concentración capitalista y del gregarismo marxista”. En esa norma se creaban los llamados sindicatos verticales, conformados por trabajadores y empleadores y cuyos acuerdos colectivos eran completados, revisados y adicionados por el Órgano ejecutivo,⁴²⁰ es decir, había una intervención directa del Estado, pero no en favor de los trabajadores.

Las ideologías se disputan la conciencia mayoritaria de la sociedad y en la medida en que una de ellas prevalece sobre las demás, el panorama de la reglamentación laboral varía, en atención a dicha prevalencia.

2.5.8. La gestión sindical

Hemos incluido la gestión de las organizaciones sindicales de los trabajadores como un factor objetivo que influye en la gestación y transformación de las normas laborales, en atención a los objetivos y resultados de dicha gestión. El sindicato naturalmente existe para organizar a los trabajadores, representarlos y defender sus intereses comunes pero debido al desarrollo natural del sistema capitalista, el

⁴²⁰ Vid. V. Aragonés. *Mientras Tanto*, en <http://www.mientrastanto.org/boletin-105/notas/el-origen-de-los-derechos-laborales#sthash.kYXtbrSz.dpuf>

sindicato hoy es en primer lugar una colectividad, representativa de los trabajadores y trabajadoras, que participa de la discusión de temas sociales que van desde las mejoras en las condiciones de trabajo en la empresa, hasta las políticas nacionales y supranacionales que afecten a todos los trabajadores; es sin duda, una institución con personería social otorgada por el propio sistema capitalista.

En la lucha por la defensa de los derechos de los trabajadores, como contrapeso de la ambición desmedida de ganancia, los sindicatos han debido promover, apoyar, impulsar, oponerse, criticar y enfrentar proyectos de reformas legislativas que favorecen o desfavorecen los intereses o necesidades de los trabajadores.

No podemos negar que el movimiento sindical, o al menos una parte de él, concluyó hace algún tiempo, que la lucha por los derechos de los trabajadores necesariamente conlleva a enfrentar y acabar con el sistema capitalista,⁴²¹ pero en el presente estudio nos limitaremos a destacar la influencia de los trabajadores organizados en la legislación laboral dentro del marco del capitalismo.

En primer lugar es necesario recordar que los trabajadores se organizaron para luchar contra los efectos de una revolución industrial que los afectó en todos los órdenes de su vida, y esa lucha tomó diferentes expresiones, como el llamado movimiento cartista; la destrucción de las máquinas y finalmente, la organización de los trabajadores para enfrentar unidos al capital, primero en la fábrica, luego las diversas empresas, después en las regiones, en el país y finalmente, a nivel internacional.⁴²²

Bajo estos esquemas organizativos, los sindicatos lograron legislar primero a nivel de las empresas, con el novedoso convenio colectivo de trabajo, sustentado en la voluntad de los interlocutores de la producción; luego influyeron en la legislación nacional hasta alcanzar el nivel de constitucionalización de los derechos de los

⁴²¹ Vid. C. Marx, cit por N. De Buen. *Op. cit.* p.170.

⁴²² El Congreso de la Asociación Internacional de los Trabajadores celebrado en Ginebra, el 3 de septiembre de 1866, dio origen a la llamada Primera Internacional, fundada sobre la base de la defensa de los derechos del hombre y del ciudadano; estableciendo una comunicación permanente entre sus miembros, para la cooperación, ayuda mutua, el progreso y la completa liberación de la clase obrera, lo que le permitió influir en grandes acontecimientos políticos, jurídicos y sociales. La llamada Segunda Internacional, creada en 1889 en París, se propuso entre otras cosas, una reglamentación internacional del trabajo que atendiera temas como la jornada de trabajo; el trabajo nocturno y diurno; los días de descanso para adultos, mujeres y niños, entre otros. Vid. N. De Buen. *Op. cit.* p. 185.

trabajadores casi paralelamente en México, Alemania y Rusia, tres regiones con culturas diferentes, pero con niveles importantes de organización sindical, y por último, las organizaciones internacionales de los trabajadores influyeron en un grado muy importante en la creación de la Organización Internacional del Trabajo, en 1919, institución que de forma tripartita, ha reglamentado el trabajo a nivel internacional hasta hoy, en donde los trabajadores han hecho aportes sustanciales a su desarrollo normativo.⁴²³

La lucha por la reducción de la jornada de trabajo a ocho horas diarias en Estados Unidos, Europa y América Latina, promovida y sustentada por asociaciones sindicales organizadas por oficios, las centrales nacionales, mutuales y clubes obreros, contra la súper explotación y la voracidad patronal, obligó a los empleadores y luego a los parlamentos del mundo, a reconocer la jornada laboral de ocho horas diarias. Es conocida la historia de Chicago de 1886, en donde esta lucha por las 8 horas tenía amplio apoyo. Allí la jornada laboral se extendía desde las 4 de la mañana hasta las 8 de la noche. La lucha cruenta que provocó centenares de heridos, más de 15 obreros muertos y el enjuiciamiento, encarcelamiento y asesinato de cuatro dirigentes, culminó con imposición legislativa de ocho horas diarias de trabajo.

En México por ejemplo, la Federación de Síndicos Obreros del Distrito Federal, decretó una huelga general el 31 de julio de 1916, que fue reprimida física y judicialmente, habiendo sido apresados y condenados a penas de prisión, sus principales dirigentes, lucha que sirvió de base para argumentar en favor de incluir el derecho de huelga de los trabajadores en la Constitución de Querétaro de 1917.⁴²⁴

En Alemania en 1918, la unión entre soldados, más específicamente marinos, y obreros, concretada en huelgas en Berlín y otras ciudades, provocó cambios políticos y por supuestos legislativos, que se reflejaron en la Constitución

⁴²³ Recordemos que los Convenios y las Recomendaciones de la OIT son aprobadas por la Conferencia Anual, en la cual tienen igual voz y voto, las organizaciones sindicales de todos los países miembros, las organizaciones de empleadores y los gobiernos.

⁴²⁴ *Vid. N. Buen. Op. cit. p. 340.*

aprobada por la Asamblea Nacional en Agosto de 1919, que como es conocido, reconoció amplios derechos a los trabajadores.⁴²⁵

En Argentina, los sindicatos aglutinados en la Federación Obrera de la República de Argentina (FORA), petitionaron a la Cámara de Diputados, desde 1890, jornada de ocho horas diarias; prohibición de trabajo de los menores de 14 años; abolición del trabajo nocturno de las mujeres; descanso dominical; inspección sanitaria de habitaciones de los obreros; seguro obligatorio y creación de la jurisdicción laboral entre otros. La mayor parte de estas peticiones fueron recogidas en la legislación de 1905.⁴²⁶

A partir de la década del 30 del siglo XX, se inició la codificación de la legislación laboral en América Latina. En Chile y México en 1921; Venezuela en 1936; Ecuador, 1938; Bolivia en 1939, Argentina en 1955; Costa Rica 1943; Nicaragua en 1945; Panamá y Guatemala en 1947; Colombia en 1950; República Dominicana en 1951 y Honduras en 1958. En todas ellas, estuvo presente la gestión sindical, ya para apoyar las iniciativas parlamentarias, ya para enfrentarlas, incluso para recomendarlas.

Durante la época de las dictaduras militares en América Latina, se retrotrajeron algunas normas laborales o simplemente se desaplicaron los derechos de los trabajadores, por lo que los sindicatos debieron defender de diferentes formas, los derechos consignados en la legislación, oponiéndose a las reformas y cuando la legislación laboral fue cuestionada y revisada, esta vez desde la óptica neoliberal, en los 90 del siglo XX en la mayoría de los países, los sindicatos debieron esforzarse por gestionar la pervivencia de los derechos de los trabajadores, oponiéndose vehemente a las reformas.

En Europa, ante la amenaza de la flexibilización laboral neoliberal, los sindicatos lograron canjear algunos derechos por otros,⁴²⁷ mientras que en América Latina, la

⁴²⁵ Vid. D. Campos Rivera. *Op. cit.* p. 378.

⁴²⁶ Vid. *Idem.* p. 392.

⁴²⁷ Por ejemplo, estabilidad por capacitación profesional, y reducción de la jornada de trabajo por compromisos de crecimiento del empleo, etc.

desregulación salvaje como la calificó Ermida⁴²⁸, obligó a los sindicatos a promover la capacitación y la certificación profesional de los trabajadores, para enfrentar los efectos de la reforma, a la vez que combatían ante los parlamentos, para hacer retroceder la misma.

Las políticas de privatización de muchos servicios públicos que el Estado brindaba anteriormente, provocó un relativo fortalecimiento de los sindicatos, fuerza que fue utilizada irónicamente, para reclamar mejoras a esos servicios privatizados, e incluso su re estatización, lo que condujo a hacer concesiones de carácter normativo laboral para evitar la confrontación empresa-sindicatos.

La unificación de la mayor parte del movimiento sindical mundial operada durante los últimos años, ha producido una mejor capacidad de gestión normativa, al menos en el plano internacional, incluido los escenarios de la OIT, la Comisión Europea y la Americana de Derechos Humanos, en lo atinente a la consulta y opinión acerca de los tratados internacionales de derechos humanos en la dimensión laboral.

Por último, es destacable el trabajo de los sindicatos internacionales en la elaboración de pactos-normas o convenios colectivos marcos que se negocian y acuerdan con las empresas multinacionales a fin de unificar las reglamentaciones del trabajo en los países en donde esas empresas desarrollen sus actividades.⁴²⁹

3. MODALIDADES DE LA REFORMA LEGISLATIVA LABORAL

Hemos descrito los factores que influyen en la reforma de la norma laboral jurídica pero ese análisis, si bien resulta de la observación investigativa de la actividad social que influye en mayor o menor grado en la elaboración o modificación legislativa, no deja de ser una abstracción epistemológica en tanto que no se

⁴²⁸ Vid. O. Ermida Uriarte. *Experiencias de Flexibilidad Normativa, las transformaciones del derecho del trabajo*. 1992. Universidad Nacional Andrés Bello. 1992. Chile.

⁴²⁹ Los sindicatos globales han pactado Acuerdos Marcos con empresas multinacionales de la alimentación, madera y construcción; energía e industrias químicas, finanzas, comercio, la comunicación y la industria automotriz. Vid. R. Cortina. *La Dimensión Transnacional de la Negociación Colectiva*. 2011. Fundación Friederich Ebert Stiftung. Buenos Aires. p. 12.

vincula al ejercicio de la reforma textual de la norma sin embargo, en el presente apartado, confrontaremos esas digresiones abstractas con lo ocurrido en la historia legislativa del derecho del trabajo y ponderar de esa forma, hasta donde son ciertas las influencias de los factores objetivos y subjetivos descritos, en la elaboración y/o sustitución de la norma jurídica laboral.

3.1. Rediseño de la norma laboral

Es evidente que la norma laboral, nacida al calor del desarrollo del sistema capitalista, ha sido sujeto de transformación, en la medida en que es, como ha quedado evidenciado, un producto social, más volátil que las tradicionales normas jurídicas que regulan otros ámbitos de la conducta humana como el derecho penal, comercial, civil, etc. Tal como hemos indicado, esto se debe a que el objeto de esa regulación: las relaciones que surgen en la relación de trabajo, también se han transformado de manera más frecuente que otras relaciones humanas.

En este sentido, la combinación de los factores objetivos y subjetivos que influyen en la creación y transformación de la norma jurídica laboral han estado presentes en múltiples combinaciones, cuyos resultados son obviamente diferentes, algunos más evidentemente inclinados en algún sentido, que otros.

No fue igual por ejemplo, la conformación de las originales normas protectora del trabajo, que las que surgieron con posterioridad y por supuesto, ninguna de ellas se parece a las normas laborales surgidas al socaire de la doctrina y las políticas neoliberales de finales del siglo XX e inicios de la actual centuria. Sus motivaciones, la combinación de los factores objetivos y subjetivos que hemos descrito y los resultados de ello, fueron distintos en el origen de la legislación laboral, durante la vigencia conceptual Estado de Bienestar y durante la hegemonía neoliberal.

3.1.1. Las normas laborales originales

Lo que podemos describir como normas del trabajo propiamente dichas es decir, normas protectoras del trabajo, surgieron en Europa del siglo XIX, con la ley de 1802 dictada por Inglaterra para protección del menor trabajador, reduciendo a doce horas la jornada de los menores de nueve años, luego siguió Francia en 1841, con la llamada "ley relativa al trabajo de los menores empleados en las manufacturas, fábricas y talleres", que fijaba en ocho años la edad de admisión al trabajo; prohibió el trabajo nocturno de los menores y prohibió su contratación en trabajos peligrosos entre otras medidas. El resto de Europa siguió la misma ruta legislativa.

El talante de la legislación laboral que inició con estas normas, fue la protección del trabajador, habida cuenta que no existía ninguna protección legal hasta ese momento. Pero a medida que el capitalismo se desarrollaba, surgía la necesidad de más protección laboral. En esta primera etapa del desarrollo normativo laboral, incidieron de manera más o menos clara, algunos de los elementos objetivos y subjetivos que hemos descrito.

La publicación del Manifiesto Comunista en 1848, como expresión de los intereses de los trabajadores declarados en forma consiente; la constitución de las internacionales obreras de 1868 y 1889, precedidos de la Comuna de París de 1870-71, como expresión concreta de la gestión sindical, que conllevó a temer la posibilidad real de que los trabajadores "asaltaran el cielo" en todas partes, fue un elemento de gran peso en la elaboración de las primeras normas proteccionistas laborales pues de esa forma se aseguraba la canalización de las reclamaciones de los trabajadores, concediéndoles derechos que impidieran que la protesta creciera hasta intentar "asaltar el cielo".

La respuesta ideológica del socialismo ante la justificación liberal de la explotación de los trabajadores, produjo otra reacción ideológica: la de la iglesia católica, que se expresó en 1891 en la encíclica Rerum Novarum, estableciendo las bases de la doctrina social de la iglesia, entre ambas concepciones, expresiones inequívocas de ideologías que influyeron enormemente en la formación de la legislación laboral de ese momento.

En América Latina, la normatividad laboral inicia en 1900 en México, sobre accidentes de trabajo,⁴³⁰ y estuvo impregnada de lo que Brostein denomina la ideología “garantista”⁴³¹ que implicaba que la norma laboral debía ser obra casi exclusiva del Estado, convirtiéndose este en el garante de su cumplimiento, como cualquier norma de derecho positivo. Argentina, Brasil, Chile, y Uruguay además de México, expresaron estas ideas en su primera legislación laboral. La actitud de las autoridades, expresadas en políticas públicas, como elemento subjetivo en la formación de la norma laboral, quedó evidenciada en estos casos, así como la ausencia en ese momento, de reglas laborales de carácter internacional.

El resultado fue la construcción de normas protectoras que sin embargo, respondían a elementales conceptos humanistas, con la renuencia del liberalismo, que prefería la libertad de contratación expresada en la ley civil.

Al producirse la primera guerra mundial en Europa, las relaciones de trabajo fueron sin dudas afectadas; la gestión de las organizaciones sindicales, los intereses de los trabajadores y la necesidad objetiva de que las relaciones de trabajo basadas en la supremacía del capital sobre el trabajador, no conllevaran a una explosión social de incalculables consecuencias, hicieron posible que al final de la misma, con una estructura tripartita, surgiera la Organización Internacional del Trabajo.

La constitución de la OIT sin embargo, no fue un producto espontáneo, sino la culminación de un proceso de expansión conceptual y legislativa de las normas laborales, que se expresó en la constitucionalización de las normas del trabajo más comúnmente reconocidas como fueron la seguridad social, la protección de las mujeres y los menores trabajadores, así como un conjunto de derechos individuales tales como la estabilidad laboral; derechos a descansos, etc. Así se expuso en Constituciones como la de Querétaro de 1910; la alemana de Weimar de 1917; la de la Unión Soviética de 1918 y, después de la creación de la OIT, en las Constituciones subsiguientes como la española de 1931.

⁴³⁰ Vid. N. De Buen. *Perspectivas del Derecho del Trabajo ante las nuevas realidades económicas*, en Revista Derecho del Trabajo No. 3. Edición extraordinaria. 2007. Fundación Universitas. Consejo Académico. Universidad Barquisimeto. Venezuela. p.752.

⁴³¹ Vid. A. Brostein. *Cincuenta...*p. 27.

Los tratados de paz que pusieron fin a la primera guerra mundial no hicieron desaparecer las causas del conflicto, y los diferentes imperios, los vencidos y los vencedores, así como los emergentes (USA), no sólo no evitaron sino que de alguna manera promovieron el conflicto internacional, permitiendo la existencia de regímenes totalitarios, que desembocaron en el conflicto armado de la segunda guerra mundial.⁴³²

Es producto de esta conflagración que surge el concepto del Estado de Bienestar, como respuesta social a un sistema de producción que aun con normas de protección laboral elevadas al rango constitucional, no era capaz de asegurar la paz social y la conformidad de los trabajadores con el sistema.

3.1.2. El Estado de Bienestar

Durante la segunda guerra mundial, los hombres fueron sustituidos por las mujeres en los puestos de trabajo; en América Latina se crearon las primeras industrias debido a la imposibilidad de seguir importando productos elaborados en Estados Unidos, donde la industria normal se había convertido en industria de guerra.

Los hombres que volvieron de la guerra debían adaptarse a las nuevas realidades de la industria, en donde los intereses económicos de las empresas transnacionales se expresaron por primera vez en la reconstrucción de Europa. Así, la industria debía reconvertirse nuevamente para satisfacer las necesidades de la población. Ello produjo varios efectos, tales como una mayor demanda del seguro de desempleo, imposibilidad de la seguridad social de enfrentar las demandas de la población, cuyos ingresos habían disminuido y aumentó la inflación por exceso de dinero circulante sin inversión. En resumen: inflación y desempleo. He aquí que la estructura económica entonces, fuera influyendo en la nueva legislación del trabajo.

Un producto adicional de la segunda guerra mundial, fue la aparición de los países del bloque socialista mundial que hizo surgir, como una de las expresiones de la guerra fría, la lucha por ganar la conciencia de los trabajadores acerca de cuál sistema socio económico era mejor: el capitalismo o el socialismo.

⁴³² Vid. N. De Buen. *Perspectivas...*p. 753.

En América Latina, el desarrollo de la industria trajo aparejada la codificación de los derechos de los trabajadores en cuerpos jurídicos sistematizados, bajo la influencia de los intereses de los trabajadores acerca de aspectos específicos como el derecho a la libertad sindical y demás derechos colectivos, entre otros.

La transformación de las normas laborales en esta etapa, responden al concepto central ideológico de que el Estado debe satisfacer las llamadas necesidades básicas de los trabajadores, entre las que se incluye el derecho al trabajo, más allá de la tradicional defensa de la libertad de contratación, estandarte liberal de los albores de la revolución industrial.

En verdad el concepto de Estado de Bienestar no es nuevo pues data del siglo XII, cuando China, bajo el imperio de la dinastía Song, consideró que el Estado debía ser responsable por proveer a los ciudadanos de servicios esenciales para una vida decente.⁴³³ Los franceses le denominaron en el siglo XIX como el Estado de Providencia, que reconocía obligaciones del Estado más allá de la exclusión del Estado de la actividad económica, preconizada por los liberales bajo el concepto de respeto a la libertad individual. El Arzobispo de Canterbury, William Temple acuñó en 1940 la expresión Estado de Bienestar para oponerlo al “warfare state”⁴³⁴ de la Alemania nazi.

El Estado de Bienestar es una acción de intervención del Estado en el desarrollo económico y social, en favor de los ciudadanos, en especial de los menos afortunados, protector natural de los pobres, y en el marco de ese concepto se desarrolló la legislación laboral desde finales de la segunda guerra mundial.

La confrontación entre un sistema que asegura derechos importantes a todos los trabajadores ante el Estado, único empleador y que comparte las decisiones de la producción planificada con los trabajadores organizados en cada empresa, y otro que no planifica la economía, y que sostiene y promueve la defensa de la propiedad privada sobre los medios de producción, producen consecuentemente, normas laborales disímiles, sobre la base de la diferenciación ideológica de uno y

⁴³³ Vid. Estado de Bienestar, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Estado>

⁴³⁴ Estado de guerra.

otro sistema. Así, en la Unión Soviética por ejemplo, no existía un Código de Trabajo, sino acuerdos entre los sindicatos y el gobierno, que eran ley entre las partes, y las decisiones legales acerca de la producción planificada, mientras que en Estados Unidos existían normas marcos sobre el trabajo, unas de carácter federal y otras estatales, todas ellas basadas en la existencia de un empleador particular y la existencia de trabajadores organizados, salvo en las estructuras gubernamentales.⁴³⁵

La crisis cíclica del sistema capitalista, obligó a crear condiciones de reconocimiento de derechos sociales a todas las personas, incluidos los aspectos del trabajo, por lo que la antigua lista *numerus clausus* de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano fue aumentada con algunos derechos sociales, entre los que se incluía el trabajo y algunos aspectos específicos de las relaciones de trabajo como el pleno reconocimiento legal a la sindicalización; la negociación colectiva y la huelga; los derechos de protección a la maternidad y la creación de normas de igual talante a nivel internacional.

La producción de normas por parte de la OIT, que en plena segunda guerra mundial hubo de ratificar su vocación y su misión, con la histórica declaración de Filadelfia de 1944, fue más elocuente en cuanto a protección de derechos colectivos, posterior a la segunda guerra mundial. Así, los Convenios más trascendentes sobre libertad sindical fueron producidos por la OIT a partir de 1948.⁴³⁶

De igual forma, en 1948, bajo las concepciones del Welfare State, se aprobó la declaración Universal de los Derechos Humanos, que incluye en su artículo 22 el derecho al trabajo e inicia un proceso de creaciones legislativas a nivel internacional que bajo el concepto de derechos humanos reconocen como tales algunos derechos en la esfera del trabajo como lo son el derecho a la estabilidad

⁴³⁵ Desde 1935 la Ley Wagner (federal) prohibió las huelgas en la administración estatal. La Ley Taylor posteriormente, las prohibió en el Estado de Nueva York.

⁴³⁶ En 1948 se aprobó el Convenio 87 sobre Libertad Sindical; en 1949, el Convenio 98, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva; en 1971 el Convenio 135 relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los trabajadores en la empresa; el Convenio 141, sobre las organizaciones de trabajadores rurales, en el año 1975; en 1978 se adoptó el Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública función pública y en 1981 el Convenio 154 sobre la negociación colectiva.

laboral; el acceso a la justicia; el derecho a la libertad sindical, el derecho a la libertad de reunión, de expresión, etc.

La producción y transformación de la ley laboral durante la plena vigencia del Estado de Bienestar, estuvo impregnada de las concepciones ideológicas descritas, que en resumen podemos describir como la intervención del Estado en las relaciones de trabajo, con especial protección en favor de los trabajadores.

En esta normativa estuvo presente el interés empresarial de mantener una paz social que le permitiera desarrollarse sin dramáticos conflictos que pudiesen paralizar la producción y en caso que ocurriese, aseguraba mecanismos relativamente rápido de restablecimiento de la producción, como lo fue la reglamentación del derecho a la huelga. En Europa, el derecho de los sindicatos a participar de las decisiones que afectasen la producción, de la que la cogestión alemana es la máxima expresión, limitaba las posibilidades de la huelga.

De igual forma, la gestión sindical en virtud de las poderosas centrales sindicales organizadas a nivel nacional, regional y mundial, influyeron en la creación de la normatividad laboral, sobre todo en la OIT, institución que en el año 1968 recibió el premio Nobel de la Paz por su contribución a la misma, por medio de la conciliación y la mediación a partir de su tripartismo.

La producción industrial se fortaleció en los años 50 y 60 del siglo XX, con lo que la regulación del trabajo también fue más prolija, tanto desde la producción de normas autónomas a través de los convenios colectivos, como desde la ley de aplicación general.

En América Latina la lucha entre gobiernos de concepción liberal a ultranza y las posiciones de apoyo social del Estado a los pobres, se reflejó en una legislación que a partir de los años 60 osciló entre protección y desprotección de los derechos de los trabajadores, detrás de lo cual se escondía el interés de las empresas multinacionales y el de los trabajadores organizados.

El llamado populismo asumió primero un rol de apoyo a los trabajadores con el fin de ganar su simpatía pero terminó oponiéndoseles, debido a los intereses a los que respondía.

Surgió la insurgencia social en América y con ello se fortaleció la idea del desarrollo social de otro sistema alterno, donde los trabajadores tuviesen mejores posibilidades de desarrollo, a partir de la revolución triunfante de Fidel Castro en Cuba. En Uruguay, Argentina, Perú, Colombia, Bolivia e incluso en Panamá, surgieron focos guerrilleros vinculados a la idea de la liberación de los trabajadores del sistema capitalista de producción. Ello facilitó la idea de mejorar las normas laborales para evitar las simpatías ideológicas de los trabajadores, todo lo cual influyó en la producción de normas laborales de la época.

Surgió por supuesto otro movimiento guerrillero en América Latina, inspirado originalmente en la lucha contra las dictaduras como lo fue el caso de República Dominicana; Nicaragua; Guatemala; El Salvador; Brasil; entre otros, que rápidamente adoptaron posiciones de acercamiento al pensamiento liberador de la explotación laboral del sistema capitalista.

Todos estos movimientos fueron apoyados directa o indirectamente por el bloque socialista mundial, lo que convirtió la lucha de los guerrilleros (normalmente estudiantes y personas de los barrios populares) apoyada y/o vinculadas con algunas organizaciones de carácter sindical, se convirtiera en parte de la guerra fría, aunque en ese caso, era más cruenta que fría. Hasta una parte de la Iglesia católica participó de una u otra forma en la insurrección contra el sistema,⁴³⁷ en los escenarios de plena vigencia del Estado de Bienestar.

Desde el punto de vista económico, la estructura de la mayor parte de los países de América Latina fue la exportación de materias primas para la urbe estadounidense y en menor medida, para Europa y ello producía altísimos niveles de explotación en la extracción de materias primas (metales, madera, alimentos,

⁴³⁷ Camilo Torres fue uno de los primeros curas que, inspirados en la teoría de la liberación, que enarboló como principio la opción preferencial por los pobres desde el evangelio, que utiliza conceptos no sólo filosóficos sino también sociales y psicológicos, se unió a la guerrilla en Colombia, por lo que muchos otros sacerdotes iberoamericanos siguieron su ejemplo. Sacerdotes españoles participan de la guerrilla colombiana; Ernesto Cardenal y Rafael D' Escoto fueron curas que participaron de la guerrilla sandinista en Nicaragua. A manera de aclaración, las comunidades eclesíásticas de bases que propugnan por la teología de la liberación, abarcan militantes de la iglesia católica, budista y protestante.

etc.), con un intenso rigor explotador, que provocó alzamientos que finalmente, repercutieron en la formación de una legislación laboral más protectora.⁴³⁸

Sin duda entonces que la normativa laboral aprobada en este periodo, fue ampliamente influida por factores políticos, ideológicos, pero sobre todo económicos que se desarrollaron en la época, en la región de América Latina y en el mundo, en donde los factores objetivos y subjetivos se combinaron para producir normas de mayor protección laboral que sus antecesoras.

3.1.3. La reforma neoliberal

Efrén Córdoba⁴³⁹ señala con gran acierto, que la industria fue el hábitat natural del derecho del trabajo; que la legislación laboral había sido concebida en función de la gran industria y de sus efectos sociales. Muchos autores basaban su teoría y sus aportes en la existencia de esta verdad inmutable, entre ellos Lyon,-Caen; Camerlynk; Kerr, Dunlop, Harbinson y Myers, estos cuatro últimos, autores del clásico "Industrialism and Industrial Man", de 1960, que sustentaban esta tesis.

Las normas laborales, la sociología, la economía y en general las ciencias sociales, partían de este presupuesto incólume hasta entonces. La sociedad incubó cambios que afectaron esa realidad pues el comercio por ejemplo, resultó una actividad más intensa debido a la producción masiva de bienes, lo que invitaba a pensar en una sociedad post industrial, aunque ello no implicase a nuestro juicio, un cambio en la esencia de las relaciones de producción originadas en la sociedad capitalista.

La sociedad del Estado de Bienestar creó gran riqueza material pero la defensa de los mercados nacionales y la guerra fría impedían o limitaban el comercio

⁴³⁸ Eduardo Galeano describió con magistral pluma la realidad de América Latina de los años 60 y principios de los 70 del siglo XX, donde el saqueo, abierto y descarando unas veces y sutil y camuflajeado otras, era la esencia de las relaciones de América Latina con los países desarrollados, encabezados por Estados Unidos. Su obra, que algunos han descrito peyorativamente "el manual del perfecto idiota latinoamericano", debido a la oposición visceral de esa triste pero cierta realidad, descubre la necesidad de mejorar esas relaciones, que repercuten sin dudas, en las relaciones de trabajo nacionales e internacionales. Vid. E. Galeano. *Las Venas Abiertas de América Latina*. 2006. Septuagésima Edición. Siglo XXI Editores S.A. Argentina. p. 16.

⁴³⁹ Vid. E. Córdoba. *Un Siglo de avances y frustraciones en el Derecho del Trabajo*, en Anuario 2012. Oscar Hernández Álvarez, compilador. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Venezuela. p. 159.

internacional de la gran producción de bienes que se había generado. Esta situación fue exacerbada por la revolución informática y robótica ocurrida en los años 60 y 70 del siglo XX. El comercio internacional sentía que las barreras descritas impedían su desarrollo, y la superproducción de bienes conllevó a la crisis cíclica del sistema capitalista mundial. Pero los académicos neoliberales endilgaron la responsabilidad de esta crisis al Estado de Bienestar.⁴⁴⁰

Hayek⁴⁴¹ decía que la razón de la crisis estaba en el poder excesivo de los sindicatos y del movimiento obrero que había socavado la acumulación privada con sus reivindicaciones salariales y su presión parasitaria para que el Estado aumentase los gastos sociales. Había que romper el poder de los sindicatos y disminuir el gasto social del Estado y su intervencionismo económico. Disminuir los impuestos a la ganancia para restablecer una “saludable desigualdad económica” que volviera a dinamizar la economía. Tales fueron las recetas de origen académico correspondientes a la renovación del pensamiento clásico liberal.

El Estado de Bienestar que desmontó el neoliberalismo, había protegido su industria nacional, manufacturera y agropecuaria pero las medidas neoliberales, específicamente los consensos de Washington, sugirieron eliminar las barreras arancelarias, lo que se traduce en introducción de mercancías bajo reglas de “libre comercio” que tienen diferentes niveles de expresión, desde el comercio recíproco entre dos o más países, hasta la integración económica monetaria, eliminando aduanas fronterizas, etc., como fue el caso de la Unión Europea.

El elemento ideológico más profundamente arraigado en el neoliberalismo es la convicción de que el trabajo es una mercancía y de que existe un mercado en donde esta se compra y se vende, de manera individual. Nadie debe distorsionar la vigencia de la libre oferta y demanda en ese mercado, lo que provocará la

⁴⁴⁰ En su obra “Camino a la Servidumbre” de 1994, Frederik Von Hayek, uno de los fundadores del neoliberalismo académico, hace una implacable acusación al Estado de Bienestar y al concepto de gasto social.

⁴⁴¹ Vid. F. A. Von Hayek. *Camino de la Servidumbre*, en www.elcato.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fcamino-de-servidumbre-libro-electronico.pdf&ei=fjEfVfzyOMbcsAWS7oC4Cg&usg=AFQjCNEoIC0jp6HPpEhZl7F7Ox1Yeb1v9A&sig2=-JEhChr4DZ3JlDY7qSoztg&bvm=bv.89947451,d.eXY

salvación de los buenos trabajadores y su mejoramiento socioeconómico, gracias a la mano invisible del mercado.

Su objetivo fue combatir las concepciones de John Keynes acerca de que la puesta en circulación de dinero y la intervención del Estado en la economía orientándola, permitía el bienestar general de la población. Se proponían sustituir ese pensamiento por el de un capitalismo duro y sin reglas.⁴⁴²

Al convertirse estas ideas en políticas de Estado, se produjo lo que se denominó “globalización económica”, es decir el globo terráqueo se convertiría en el escenario de actividad del capital, gracias a la desarticulación del Estado de Bienestar, del sistema socialista mundial y al desarrollo tecnológico, elementos objetivos y subjetivos suficientes para variar el texto de la ley laboral en estos nuevos escenarios.

Brostein,⁴⁴³ indica que lo nuevo no es la discusión entre comercio y normas laborales, sino la multiplicación de las relaciones comerciales entre países con régimen laboral y desarrollo económico desiguales. La idea de un desarrollo normativo laboral igualitario entre los distintos países fue incluso anterior a la existencia de la OIT. Robert Owen había realizado esfuerzos en tal sentido, desde 1818 es decir, casi cien años antes del nacimiento de OIT.⁴⁴⁴

El debate de fondo se produce en el enfrentamiento de categorías económicas como es el mercado y la ganancia, versus el humanismo y las apreciaciones de carácter antropológicas y sociológicas. La discusión acerca de la conveniencia o no de la abolición de la esclavitud por ejemplo, se basaba en argumentos humanitarios de una parte, frente a argumentos de carácter económicos. Francia abolió en 1789 la esclavitud, pero la mantuvo en sus colonias de ultramar, hasta 1848. En Estados Unidos se abolió en 1865; en Brasil en 1888 y la razón que todos argumentaron para retardar por tanto tiempo dicha abolición, fue la

⁴⁴² Vid. P. Anderson. *Balance del Neoliberalismo, Lecciones para la Izquierda*, en Revista Vientos del Sur N° 6. 1996. Buenos Aires. p. 22.

⁴⁴³ Vid. Brostein. *Liberalización...*p. 693.

⁴⁴⁴ Vid. Idem. p. 694.

existencia de mano de obra barata para laborar en las plantaciones de azúcar o de algodón es decir, razones de estricta economía.

Pero desde los años 70 del siglo XX confluyen varios factores objetivos; el desarrollo de la tecnología; la unipolaridad del mundo a partir de los años noventa, con la desaparición del sistema socialista mundial; lo que se junta con el interés subjetivo del capital nacional pero sobre todo de las transnacionales, que encuentran la oportunidad de globalizar los mercados, eliminando las barreras antes existentes, como respuesta a la crisis generada por la superproducción de bienes. Si a ello le sumamos la doctrina neoliberal, convertida en política de Estado y luego en paradigmas internacionales fomentados por las Instituciones de Financiamiento Internacional, es indudable que la producción laboral normativa basada en esta confluencia de elementos objetivos y subjetivos conllevarían a una restructuración importante de la misma, que se dio en llamar "flexibilidad" y luego "desregulación".

Se ha teorizado un poco acerca de la flexibilización. Córdoba⁴⁴⁵ cita por ejemplo a Javillier, quien distingue tres clases de flexibilización: una de protección, otra de adaptación, y otra de desregulación. Y además cita este mismo autor, a Oscar Ermida, que utiliza dos enfoques: la flexibilización condicionada y la incondicional, entre otras. A estas particularidades nos referiremos en un apartado posterior de la presente investigación. Por ahora es importante destacar que los elementos influyentes en la reforma neoliberal no son otros que la combinación de los que hemos descrito y que estuvieron siempre presentes en la formación de las normas laborales pero en proporciones distintas a las combinaciones que originaron la reforma laboral neoliberal.

La reforma neoliberal se expresó en dos grandes formas: la flexibilidad laboral y la regulación alterna, no tradicional, de las relaciones de trabajo.

⁴⁴⁵ Vid. E. Córdoba. *Un Siglo...* p. 165.

3.1.3.1. La flexibilidad laboral

La flexibilidad laboral fue propuesta desde mediados de los años 70 del siglo XX, y ha matizado la reforma de la legislación laboral, primero en Europa y luego en América Latina es decir, ha sido el norte principal de la reforma laboral.

Según la teoría neoliberal que sustentó esta reforma, las leyes laborales debían estar orientadas hacia un mercado libre, que permitieran que las fuerzas del mercado funcionasen sin ataduras esto es, sin intervención del Estado o con la más mínima intervención posible. Tampoco los sindicatos ni ningún otro agente extraño al mercado deberían interferir en las relaciones de trabajo.

La regulación de la relación de trabajo a juicio del neoliberalismo, resultaba rígida, inflexible, por lo que era necesaria sustituirla por criterios basados en una concepción de libertad individualista cuasi absoluta, catapultada por los cambios tecnológicos que inciden en la producción de bienes y servicios y por los cambios en la forma de producción. Una regulación laboral basada en los logros del capitalismo y no en las demandas de los trabajadores.⁴⁴⁶

El esfuerzo flexibilizador basado en los criterios descritos, trascendió el continente europeo y llegó a las playas de América Latina. Pero la flexibilidad laboral es un desarrollo genuino del derecho laboral europeo, que al ser trasladado a nuestro continente, asumió características un tanto diferentes.

En Europa, se experimentó formas diversas de flexibilidad. Boyer⁴⁴⁷ comenta cinco descripciones indicando que “la flexibilidad puede definirse por referencia a objetivos que a priori no tienen relaciones evidentes entre sí”.

Las definiciones indicadas, son las siguientes:

⁴⁴⁶ Vid. B. Levine. *El Desafío Neoliberal. El Fin del Tercermundismo en América Latina*. 1992. Editorial Norma. Colombia. p. 12.

⁴⁴⁷ Vid. R. Boyer. *La Flexibilidad del Trabajo en Europa*. 1986. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. p. 56.

- Flexibilidad como adaptabilidad a la organización empresarial. La “fábrica flexible” totalmente automatizada y adaptable a los cambios de volumen y a las exigencias del mercado, es la idea central de este concepto.
- Flexibilidad como polivalencia de la mano de obra, asumiendo la posibilidad de cambiar de funciones en ausencia de barreras entre los obreros, capataces y los técnicos. Es un tanto tornar al taylorismo.
- Flexibilidad como la disminución de las restricciones jurídicas que regulan el contrato laboral y, en particular el despido. Esta definición afecta instituciones del derecho del trabajo y cláusulas de los contratos colectivos. Es la más importante expresión de flexibilidad donde lo ideal sería que las condiciones del contrato de trabajo fueran revisables cada día.
- Flexibilidad como la supeditación de los salarios a la situación económica de cada empresa o en general, supeditados al mercado de trabajo. Desde esta concepción se impulsa la derogación del salario mínimo y se intenta vincularlos a la productividad.
- Flexibilidad como sustracción de las empresas de una parte de las deducciones sociales y fiscales y, más en general, de liberarse de las regulaciones públicas que limitan su libertad de gestión.

3.1.3.1.1. Flexibilidad europea

La flexibilidad en Europa se concretó en cambios en el número de contrataciones y de funciones; en las calificaciones profesionales; en la jornada laboral; en los costos del trabajo, incrementándose el trabajo a tiempo parcial, en desmedro de la jornada completa.⁴⁴⁸

Otras definiciones de flexibilidad laboral se refieren al surgimiento de un “derecho de la emergencia o de la crisis”. Pierre Dejean⁴⁴⁹ señala que las fluctuaciones de la economía generan un debate sobre las formas de empleo a fin de adaptar las

⁴⁴⁸ Vid. B. Napier. *Le forme Di Lavoro in Italia e in Europa*, en *Flessibili o Marginali?*, 1992. Ediesse. Roma. p. 16.

⁴⁴⁹ Vid. P. Dejean. *Transformaciones del Derecho del Trabajo: Nuevas Formas de Empleo y Concertación Social*. 1991. Universidad de Barcelona. Barcelona. p. 111.

prestaciones de trabajo a la nueva realidad de la empresa, pudiendo *“reunirse estos medios bajo el vocablo general de la flexibilidad.”* Por su parte, Guido Baglioni⁴⁵⁰ ha dicho que flexibilizar implica *“atenuar o eliminar en gran parte o por completo las rígidas normas, tanto legislativas como contractuales, acumuladas en los años 60 y 70.”*

Para los economistas, la flexibilidad laboral se refiere a la capacidad que tienen los salarios (nominales) de aumentar o disminuir según la situación del mercado de trabajo. Sin embargo, el concepto de flexibilidad laboral es mucho más amplio e incluye la capacidad de adaptación. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) define la flexibilidad del mercado de trabajo como la capacidad que tienen los particulares y las instituciones, de salirse de las vías establecidas y adaptarse a las nuevas circunstancias.

En un sentido más restringido, la flexibilidad laboral implica que las políticas de empleo deben adaptarse a las variaciones del ciclo económico capitalista y al cambio tecnológico.

El concepto adquirió diferentes significados según los sistemas de relaciones laborales predominantes en cada país y los intereses de las empresas. Por ejemplo: en Estados Unidos, la flexibilidad se relacionó con la libertad del empleador para distribuir la mano de obra dentro de la empresa (movilidad laboral); en tanto que en Europa, en el primer lustro de los años ochenta, se relacionó con la libertad de los empleadores para despedir trabajadores en forma transitoria o permanente según las condiciones económicas. En el segundo lustro, los europeos buscaban hacer más compatible la flexibilidad con la seguridad del empleo.

3.1.3.1.1.1. La flexiseguridad

En Europa, el impacto desregulador de la flexibilidad fue compensado con nuevas normas y mediante acuerdos en los que se ha conservado el papel central de la negociación colectiva.

⁴⁵⁰ Vid. G. Baglioni y C.Crouch. *Las Relaciones Laborales en Europa, el desafío de la flexibilidad*. 1992. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. p. 445.

Bajo éstos parámetros, nació el concepto de flexiguridad o flexiseguridad, utilizado por primera vez en Dinamarca pero europeizado rápidamente, que consiste en la combinación conceptual de flexibilidad y seguridad, aplicados al mercado de trabajo. En teoría, se trata de una estrategia encaminada a lograr un “mercado de trabajo flexible”, que garantice la protección social de los trabajadores.

La flexiguridad se basa en tres pilares:

- Flexibilidad a la hora de contratar y despedir
- Alta protección social para los desempleados, y
- Una política de formación y reinserción laboral muy activa.

Los trabajadores deben estar dispuestos a modificar su formación para adecuarse a lo que en cada momento necesite el mercado; para ello se articulan medidas de formación continua, tanto para empleados como sobre todo para desempleados. Por ello, el costo de este modelo en términos de presupuesto público de la flexiseguridad es muy alto, una de las principales críticas que recibe.

Casi todos los gobiernos europeos a excepción de Gran Bretaña, adoptaron medidas concertadas de flexibilidad. “La búsqueda de flexibilidad en Europa se ha hecho promoviendo una legislación orientada a eliminar las tradicionales rigideces a través de soluciones consensuadas, lo que implica que las diversas medidas flexibilizadoras se han sometido a la negociación colectiva, muchas veces con participación de los gobiernos”⁴⁵¹

En España, la primera fase de la flexibilización laboral fue complementada con subsidios fiscales, seguro de desocupación, prestaciones para formación y recapacitación profesional y un apoyo al control sindical de la contratación precaria vía derecho de información. De trascendental importancia ha sido la fuente formal ocupada para flexibilizar en Europa: la autonomía colectiva a través del pacto social y del contrato colectivo por rama de actividad, y en los casos que ha sido impuesta por ley, su aplicación ha sido controlada sindicalmente.

⁴⁵¹ Vid. T. Treu. Revista Internacional del Trabajo, vol. 112. Núm. 2. 1993. p. 114.

El Estado no deroga la legislación protectora, sino que permite que las partes sociales generen acuerdos colectivos que se superpongan a dicha normativa. Asimismo, en el área de contratación para promocionar el empleo, el Estado adopta una actitud “agresiva” de fomento y, por otra, dispone de una importante estructura de seguridad social que protege al trabajador afectado.

La reforma laboral española de 2012 sin embargo, se alejó del concepto de flexiseguridad, imponiendo por vía de la ley, mayores facilidades a las empresas para despedir por causas económicas; facilitó la movilidad laboral; decretó la prevalencia de los convenios colectivos de empresa por encima de los convenios colectivos sectoriales; facilitó el despido colectivo y disminuyó los costos del despido, autorizó la suspensión de contratos y reducción de la jornada por razones económicas, entre otras medidas, sin que los sindicatos pudiesen oponerse a las mismas, sobre la base de que al no ponerse de acuerdo entre empleadores y organizaciones sindicales, el Consejo de Ministros asumió la reforma laboral. Esta reforma no dejó ninguna opción a los trabajadores para mitigar los efectos que ella produciría.

3.1.3.1.2. Flexibilidad laboral en América Latina

La flexibilización en América Latina tuvo connotaciones distintas a las expresiones descritas en el caso europeo. Algunos han calificado la flexibilización de América Latina y el Caribe como “desregulación salvaje”⁴⁵², debido que la misma se ha utilizado para desproteger absolutamente a los trabajadores como regla general, produciendo empleos precarios e informales es decir, fuera del alcance de la protección social y laboral.

Esta característica de la flexibilidad latinoamericana ha sido posible debido a tres factores de diferenciación entre la relación de trabajo en Europa y la de América Latina:

- El nivel de vida de los trabajadores
- El grado de protección social de los asalariados

⁴⁵² Vid. O. Ermida Uriarte. *Experiencias*. . . p. 66.

– Las fuentes formales de la flexibilización

En cuanto al primero de estos aspectos, hay que destacar que los trabajadores europeos poseen, no sólo un ingreso salarial superior a los latinoamericanos, sino una calidad de vida superior, con mayor grado de participación en la cultura, el deporte, la vida social, mejores condiciones de vivienda; de educación básica; media y superior; mayores capacidades de bienestar social y por supuesto, mejores opciones de salud preventiva y curativa.

Estas realidades han permitido que los derechos de los trabajadores europeos sean más difíciles de reducir que los de los latinoamericanos; porque existen desde vieja data⁴⁵³; porque son, en su mayoría, acuerdos negociados y porque reducirlos drásticamente afectaría la propia producción ya que el efecto secundario de la exclusión de los trabajadores de beneficios existentes, provocaría sin duda, reducciones en su capacidad de consumo, lo que afectaría a las empresas desde el punto de vista comercial, a menos que el consumo estuviese afectado de antemano y la reforma laboral disminuya derechos laborales para reactivar la economía, en una lógica netamente monetaria.

El grado de protección social de los trabajadores europeos alcanza no sólo la participación en un buen sistema de salud pública, sino además, la educación⁴⁵⁴, el llamado seguro de desempleo y sobre todo, pensiones de enfermedad y jubilación bastante jugosas, además de una sobreprotección de la estabilidad laboral. En América Latina sin embargo, el panorama es otro: los sistemas de protección social propugnan por reducirse, además que nunca han estado al mismo nivel que Europa; los beneficios de la seguridad social se intentan disminuir en cobertura y en el segmento de la población que abarca o en el peor de los casos, privatizarlos, dejando de ser elementos de la seguridad social, para convertirse en elementos de seguridad privada. Lo mismo ocurre con la educación, etc.

⁴⁵³ Excepción hecha, como queda escrito, de la reforma laboral de España del año 2012.

⁴⁵⁴ Las principales universidades europeas, de renombre mundial, a diferencia de América, son públicas y no privadas.

Con este panorama, la flexibilidad laboral no tenía porqué respetar la seguridad social en América, ni aumentar los niveles de esta última como compensación por la desregulación laboral, como en efecto ocurrió.

Sobre la fuente formal de flexibilización es importante destacar que en Europa, la fuente principal de los derechos laborales es el convenio colectivo, basado por supuesto, en una plataforma legal que lo permite, lo impulsa y aún lo impone, mientras que en América la ley es fuente principal de los derechos laborales, en detrimento de la autonomía colectiva. La tradición de autoritarismo y las rupturas institucionales que marcaron los siglos XIX y XX, conformaron un sistema laboral en donde la fuente más importante de las normas laborales, y a veces su única fuente, es la Ley, en donde la negociación colectiva por lo general ha cumplido una función marginal. Claro que una considerable parte de la legislación laboral expresa una relación entre sindicatos y los poderes constituidos. “No pocas leyes han sido el fruto de la negociación entre el poder político y los sindicatos”.⁴⁵⁵ Por eso, es por vía de la ley, sin casi ninguna delegación al convenio colectivo, como se produjo la flexibilización laboral en América Latina y el Caribe.

3.1.3.2. Medios de flexibilización

La flexibilización laboral se ha concretado a través de diferentes medios, entre los cuales podemos destacar los siguientes:

3.1.3.2.1. La legislación

Como hemos destacado, la Ley ha jugado un papel importante, sobre todo en América Latina, a la hora de aplicar los criterios flexibilizadores de la legislación laboral. Este fenómeno se ha expresado de tres diferentes modos: En primer lugar, desregulando algunas facetas de la relación de trabajo es decir, excluyéndolas del ámbito de la legislación laboral; en segundo lugar, re-regulando algunos aspectos de la relación de trabajo, como todo lo que directa o

⁴⁵⁵ Vid. A . Brostein. *Cincuenta años...* p. 21.

indirectamente implique el abaratamiento de los costos de la fuerza de trabajo o la desactivación de la gestión sindical, y en tercer lugar, produciendo una desconcentración legislativa es decir, otorgando al convenio y la negociación colectiva, la facultad de flexibilizar algunas rigideces laborales, otrora contempladas en la Ley, caso muy utilizado en Europa más que en América.

3.1.3.2.2. La jurisprudencia

La segunda forma o vehículo de flexibilización, lo constituye la jurisprudencia, a partir de aquella que es producto de fallos finales de los más altos tribunales de justicia, dado que no pueden ser impugnados de ninguna otra forma.

Esa fórmula se ha utilizado más en América, y sobre todo en el Caribe y el Istmo Centroamericano, donde la jurisprudencia asume una libertad absoluta, casi no sujeta a ningún parámetro y además, sin que sea obligatoria en algunos casos, la justificación del razonamiento jurídico, lo que crea condiciones para producir el más variado menú de recetas jurisprudenciales, sobre todo en temas de justicia social como lo es el derecho del trabajo, donde influye, sin duda, la convicción ideológica del juzgador en torno al papel del capital y del trabajo en la sociedad, y no pocas veces, los intereses materiales. La jurisprudencia ha sido utilizada para dejar sin efectos claras normas protectoras de la legislación nacional.

La independencia de los tribunales de justicia no implica la producción de jurisprudencia fuera de la “moda” en materia jurídica y a finales del siglo XX, la “moda” jurídica laboral era la reforma flexibilizadora, a raíz de la prevalencia del pensamiento neoliberal, enfocado más en el interés de la empresa que en el trabajador. Por eso, la jurisprudencia se ajustó al pensamiento de moda y aunque en los últimos años ha servido para articular una defensa garantista contra el pensamiento y práctica neoliberal, dicha conducta confirma que la jurisprudencia se mueve, como regla general, en el marco de la orientación prevaleciente en cada momento de la historia, expresada en la concepción acerca de los contenidos de la ley laboral.

3.1.3.2.3. Desaplicación normativa

La otra forma de flexibilización de la legislación laboral es la desaplicación práctica de la legislación laboral vigente, en donde en una confabulación muda entre empleador y administración del trabajo, se realizan actos contrarios al texto de la norma protectora, sin que la autoridad intervenga para corregir dichas conductas o peor aún, las justifiquen, sobre la base de un discurso parecido a los postulados neoliberales que fundamentan la flexibilización laboral.

La práctica del “training” sin pago de salario por ejemplo, en países como Panamá, donde la misma no está autorizada por la legislación, algunas empresas trasnacionales la realizan, sin que las autoridades las sancionen por ello; esa es una forma de desaplicación como mecanismo de flexibilidad laboral.

Regularmente, los gobiernos comparten criterios con los parlamentos acerca de determinados tópicos. En el caso de la reforma laboral, la actuación sindical de rechazo a la suspensión, retroceso o eliminación de derechos inscritos en una tradicional regulación laboral garantista, limitó el desarrollo de la flexibilización por vía de legislación, incluidos los convenios colectivos, por lo que fue una opción para las autoridades, el aplicar un criterio flexible al momento de cumplir y hacer cumplir la norma laboral. De allí que las pretermisiones permitidas de hecho, la atenuación de la sanción o simplemente la impunidad, al no sancionar a los infractores de la norma laboral, fueron expresiones conscientes de una flexibilización conceptual, arraigada en el pensamiento de la mayor parte de los gobiernos, al menos en el caso de América Latina.

3.1.3.2.4. Contratación atípica

La contratación atípica fue otro mecanismo de flexibilidad laboral al intentar contratar trabajo subordinado pero en apariencia no incluido en la legislación laboral y consecuentemente, tampoco contemplado en los beneficios de la legislación de seguridad social. Este es el típico caso del llamado trabajo informal, en donde no hay derecho a las prestaciones ni derechos laborales, a cambio de

una paga superior a la de aquellos que se encuentran protegidos por la legislación laboral y de seguridad social.

Es la situación en la que se coloca en algunos casos, a los trabajadores tercerizados, cuando se esconde la relación de trabajo, en vez de concretar una verdadera subcontratación civil, o cuando se contrata a través de agencias privadas de colocación de empleos, con el ánimo de eludir la aplicación de las normas laborales vigentes.

Surgieron nuevas formas de contratación como el teletrabajo; el outsourcing; el trabajo a domicilio, etc., todos con un denominador común: la exclusión aparente del ámbito de la regulación laboral y de la seguridad social; la huida del derecho del trabajo, sin que ello significara una forma de producción realmente independiente es decir, no supeditada al empleador ya en forma económica, ya en forma jurídica a través de la capacidad no sólo sancionatoria que tradicionalmente posee el empleador, sino expresada fundamentalmente, en la capacidad de dirigir y administrar el trabajo del dador del servicio.

En 2006 la OIT produjo la Recomendación 198 sobre la Relación de Trabajo, que busca mecanismos de identificación del empleador, escondido bajo estas nuevas formas de contratación, surgidas como consecuencia del pensamiento flexibilizador neoliberal.

3.1.3.2.5. Formas de regulación alternas

La reforma laboral de los últimos años, adoptó no sólo una transformación del texto normativo vigente, que de suyo implicaba hacer retroceder la normatividad garantista que caracterizó la legislación laboral hasta entonces, sino que fue necesario propiciar otros mecanismos reguladores de la relación de trabajo, inéditos, y de esa manera no se trataba de retroceder, sino de crear normas reguladoras del trabajo pero con un enfoque mucho menos garantista, más bien dirigido a asegurar la aplicación flexible de normas que se ajustaran al entorno de la empresa es decir, el mercado.

En tal sentido, las normas de autorregulación de las empresas fueron puestas de relieve como el modelo a seguir y entre ellas se han destacado el soft law; libro blanco; los códigos de conducta; la responsabilidad social de las empresas, entre otros.

3.1.3.2.5.1. El soft law

Este término ha sido objeto de traducciones ingeniosas en la doctrina, tales como Derecho blando; Derecho flexible; Derecho verde, etc. Se ha sugerido sin embargo dejarlo sin traducir, lo que parece la medida más prudente.⁴⁵⁶ Se aplica principalmente en Europa, pero el término es original de Estados Unidos.

Se trata de normas que no poseen efectos o consecuencias jurídicas, conocidos comúnmente como sanción o sea, no son normas imperativas, sino más bien de carácter programático.

Estas normas blandas, verdes o flexibles, están dotadas de una sanción tácita que sólo supone en mayor o menor medida un descrédito o pérdida de consideración pública del desobediente que las incumple. Las empresas o instituciones que no cumplen lo que recomiendan estas normas, incurren en un descrédito que pudiera eventualmente afectar su posición en el mercado pero ningún tribunal puede obligarles a cumplirlas.

Se busca con dichas normas, no tanto de que se cumplan estrictamente sus recomendaciones, sino más bien de que se produzca un estado de opinión favorable a su cumplimiento. Dicho de otro modo, más que obligar, pretenden convencer, lo que parece no estar muy lejos del imperativo categórico hegeliano.

Al no ser imperativas, estas normas tampoco son condicionales pues su cumplimiento no depende de un hecho externo a la propia norma. Ellas sólo sirven para señalar la dirección que, con ánimo convincente, el legislador desea dar a la evolución de la normativa comunitaria.

⁴⁵⁶ Vid. I. Valverde. Punto y Coma. *Soft Law*, en <http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/63/index.htm>

La expresión doctrinal soft law hace referencia a un método normativo empleado en el Derecho Internacional, que se está desarrollando con mayor virulencia en el Derecho Comunitario y que es asumido por el Derecho de los Estados en la Unión Europea.

El soft law hace referencia a decisiones, recomendaciones y códigos de conducta que dicta la Comisión Europea para fijar los parámetros que deben respetar ciertas normativas creadas por los parlamentos comunitarios para que se consideren respetuosas del ordenamiento comunitario. La propia Comisión se encarga de enfatizar que sus recomendaciones o directrices evitan o reducen la litigiosidad, constituyendo una ayuda inexcusable en la orientación normativa de los parlamentos nacionales.

En materia laboral, se busca que las normas de soft law sean aplicadas casi de manera unilateral por las empresas pero al no poseer la otra parte, la facultad inherente a una norma de carácter jurídico: la querrela y la sanción, pierde eficacia para ser aplicada en el ámbito laboral.

La OIT hubo de producir el criterio de que algunas de sus normas son de obligatorio cumplimiento por la sola pertenencia a la misma por parte de los Estados,⁴⁵⁷ a fin de evitar que sus normas fuesen conceptualizadas como soft law antes de assimilarlas al ordenamiento nacional.

Para algunos, el soft law es la norma laboral del futuro. Tomaya *Miyagusuku*⁴⁵⁸ por ejemplo, indica que el soft law es la manifestación de un nuevo enfoque de las relaciones de trabajo, que puede sintetizarse en

“la participación de la sociedad en la elaboración de las políticas y normas laborales, la generación de una responsabilidad social laboral y la comunidad de “interés laboral”, la creación de normas orientadas hacia la promoción y reconocimiento de las buenas prácticas laborales, la apuesta por la inversión social del Estado (educación y formación profesional)”.

⁴⁵⁷ No sólo porque de alguna manera pueden interpretarse así las normas de su Constitución, sino porque era necesario un pronunciamiento en tal sentido, a propósito de elaborar una lista de derechos fundamentales del trabajo, válidos en todo tiempo y lugar, tal como lo expresa la Declaración de 1998 sobre los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo.

⁴⁵⁸ Vid. J. Toyama Miyagusuku. *Políticas Laborales Empresariales y Soft Law*, en <http://www.infocapitalhumano.pe/alerta-legal.php?id=46&t=politicas-laborales-empresariales-y-soft-law>

En Centroamérica y el Caribe, se produjo el Libro Blanco⁴⁵⁹, un informe con recomendaciones tendentes a mejorar la aplicación y cumplimiento de los derechos laborales, así como fortalecer las instituciones laborales en los países de la región. Es el resultado de una declaración de los Ministros de Comercio y de Trabajo de Centroamérica y República Dominicana de 2004, que con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que desembocó en un documento denominado “La Dimensión Laboral en Centroamérica y la República Dominicana. Construyendo sobre el Progreso: Reforzando el Cumplimiento y Potenciando las Capacidades”, en abril de 2005, conocido como el “Libro Blanco”. Dicho informe contiene compromisos adoptados en forma voluntaria por los países signatarios para mejorar la legislación laboral y su aplicación. Como es de suponer, nada asegura que se cumplan dichos compromisos.

3.1.3.2.5.2. Responsabilidad social empresarial

Del mismo tronco común, la autorregulación en vez de la regulación pública a través de la ley o de la regulación autónoma a lo interno de la empresa por medio de los convenios colectivos, se desgaja la figura promovida por las concepciones neoliberales de la desregulación laboral tradicional, de la responsabilidad social empresarial, que implica compromisos autoimpuestos, hacia afuera de la empresa, para con la comunidad, y hacia adentro, para con los trabajadores.

La responsabilidad social empresarial es, en primer lugar, una decisión empresarial unilateral y voluntaria, de cumplimiento no obligatorio, que anuncia el propósito de observar determinado comportamiento en el área social (ante consumidores, medioambiente, trabajadores, etcétera).⁴⁶⁰

La responsabilidad social empresarial intenta presentarse como un escalón superior de los mínimos exigidos por la ley, aunque no sustituyen las disposiciones

⁴⁵⁹ Vid. OIT. *Libro Blanco en versión electrónica*: Español: http://www.oit.or.cr/verif/libro_blanco.pdf

⁴⁶⁰ Vid. M. Garmendia. *Eficacia Práctica de las Normas laborales*. 2005. s/e. Montevideo. p. 51.

legales vigentes en cada país. La noción de responsabilidad social de la empresa no se circunscribe al campo laboral, sino que abarca otros escenarios de carácter social, medioambiental, de transparencia, lucha contra la corrupción, etc.

Existe una responsabilidad social interna, que alude a compromisos asumidos por la empresa respecto de sus propios trabajadores, es decir aquellos a los que contrata directamente; y la externa la cual considera la actuación de los socios comerciales, proveedores, consumidores, autoridades públicas y organizaciones no gubernamentales con las que se relaciona.

Para otros, la responsabilidad social de las empresas implica “tomar en cuenta las consecuencias que tienen las actividades de las empresas anónimas sobre el ser humano, la sociedad y el medio ambiente, en particular gracias a que la empresa mantiene ‘relaciones leales y equitativas con todos sus socios’: accionistas, socios capitalistas, empleados, sindicatos, proveedores, clientes, competidores, colectividades públicas y todas las personas o colectividades afectadas por las actividades de las empresas”.

El Director General de Pricewaterhouse Coopers, S.A. Dipazza, define la responsabilidad social como la “globalización alternativa” ante el conflicto entre lo pro y lo anti globalización.⁴⁶¹

Este concepto agrupa, en efecto, elementos muy diversos: cartas, certificaciones sociales, certificaciones ecológicas, inversiones socialmente responsables, códigos de conducta, etc.

Dentro de la empresa, estas prácticas abarcan la contratación y permanencia en la empresa de los trabajadores cualificados; la inversión en recursos humanos, garantías de salud y la seguridad, contratación no discriminatoria, para

⁴⁶¹ Definición externada en el Foro Económico y Social, en Nueva York, en febrero de 2002. Vid. CMT. *La Responsabilidad Social de las Empresas y los Códigos de Conducta: Nuevos retos o viejos debates?* 2004. Bruselas. p. 13.

contrarrestar en alguna medida y desde la óptica de los intereses de la empresa, los efectos de la globalización de los mercados.

En 2001, la Comisión de las Comunidades Europeas adoptó el Libro Verde para fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, en el cual se incluyen aspectos laborales que incluye la gestión de recursos humanos, salud y seguridad entre otros.

Si bien las áreas y temas que abarcan estas normas, las mismas no dejan de ser normas “indicativas”; programáticas, cuyo incumplimiento sólo acarreará una sanción moral, que puede eventualmente afectar su posición en el mercado, pero que no hace obligatorio el cumplimiento de la norma infringida.

3.1.3.2.5.3. Códigos de conducta

Los Códigos de conducta son muy semejantes al concepto de responsabilidad social empresarial pero los distingue el hecho de que los mismos no nacieron como una propuesta de la empresa ante los efectos de la globalización comercial, sino que responden a la iniciativa de algunos sindicatos globales, de producir acuerdos marcos internacionales, una especie de convenios colectivos con las empresas multinacionales,⁴⁶² a los que a veces se les denomina códigos de conducta bilaterales.

Esta iniciativa de los Acuerdos Marcos también se concretó en códigos de conducta multilaterales, firmados por las empresas con sindicatos, organizaciones no gubernamentales, organizaciones ambientalistas, de consumidores, etc.

Un código de conducta empresarial es un documento redactado voluntariamente por una empresa en el que expone los principios que se compromete

⁴⁶² Considerados como convenios colectivos, revisten la forma y la fuerza de contratos que bajo el principio *pacta sunt servanda* deben ser cumplidos en el ámbito internacional, pero también han sido registrados en los países en donde las empresas firmantes tienen su casa matriz y en consecuencia, deben ser cumplidos con las formalidades y garantías del derecho laboral nacional.

unilateralmente a seguir. En algunas oportunidades los códigos de conducta alcanzan a las empresas proveedoras, subcontratistas y terceristas.

Según la definición del Consejo de Administración de OIT, de 1998⁴⁶³, un código de conducta es:

“Un documento escrito en el que se expone la política o los principios que las empresas se comprometen a seguir. Por su misma naturaleza, los códigos voluntarios contienen compromisos que las empresas establecen, principalmente para responder a las expectativas del mercado, sin que la legislación o los reglamentos las obliguen. No obstante, como se trata de declaraciones públicas, generalmente se considera que estos códigos tienen implicaciones jurídicas, teniendo en cuenta las leyes que rigen las declaraciones de las empresas, la publicidad y la competencia (en caso de acción conjunta de varias empresas)”.

Para la Organización Internacional de Empleadores (OIE), el código de conducta es

“una declaración operacional de política, valores o principios que guía el comportamiento de una empresa en función del desarrollo de sus recursos humanos, la gestión del medio ambiente y las interacciones con los consumidores, los clientes, los gobiernos y la comunidad, en el sitio donde estos operan”.

La OIE agrega que

*“las empresas y sus organizaciones son libres de escoger o no desarrollar, implementar, adoptar, dar a conocer y seguir un código de conducta. También son libres de decidir si quieren o no elaborar un código de conducta en el seno de la empresa, en conjunto con un tercero”.*⁴⁶⁴

Los códigos de conducta aparecieron en los años 70 pero es en el curso del proceso de globalización de los años 1990, que las empresas multinacionales comienzan a crear y difundir numerosos códigos de conducta a los que se comprometen a ajustar sus actividades. La proliferación de los mismos, con el ánimo de presentar una alternativa a los acuerdos marcos internacionales, ha

⁴⁶³-Lo que de hecho implica el reconocimiento de esta realidad jurídica por parte de las estructuras de la OIT, no como una claudicación del tradicional concepto garantista de la legislación laboral, sino como una realidad insoslayable del mundo normativo laboral actual.

⁴⁶⁴ Vid. CMT. Op. cit. p. 16.

generado amplios debates sobre las condiciones de su validez y control, lo que a su vez ha dado lugar a la creación de los observatorios de empresas multinacionales.

El contenido de los códigos de conducta de las empresas es variado y depende de la cultura de la empresa y del país al que pertenece. En términos generales están referidos a cuestiones anti-corrupción, laborales, ambientales y legales básicas, como el rechazo de la esclavitud, el trabajo infantil, el cumplimiento de las normas ambientales de cada país, y en general el respeto a las leyes nacionales.⁴⁶⁵

Según CMT⁴⁶⁶, Luego de haber logrado que fracasaran la regulación y el control de sus actividades, las empresas transnacionales vieron, en el enfoque de las iniciativas voluntarias, la posibilidad de avanzar por una vía que les resultaba mucho más favorable. Las empresas transnacionales, de manera unilateral, fueron las que comenzaron a implantar sus propios códigos y a decidir su aplicación y los métodos de seguimiento. *“Las empresas redactan códigos de conducta que hablan sobre los derechos de los trabajadores, pero al mismo tiempo, les impiden a los trabajadores participar en la creación del código, afiliarse a una organización sindical de su escogencia y negociar sus condiciones de trabajo de manera colectiva.”*

Son pues estos Códigos de Conducta, otra expresión del derecho alternativo a las tradicionales normas imperativas del derecho del trabajo, nacidas al calor de la explotación industrial. La flexibilización laboral, externada a partir de la conjunción de diversos factores de índole objetiva y subjetiva que confluyeron en los años 70 y subsiguientes del siglo XX, propuso esta fórmula no imperativa de regulación o mejor dicho, de autorregulación unilateral del trabajo.

3.1.4. Alcance de la reforma neoliberal

En el periodo de origen de las normas laborales y su ulterior desarrollo al amparo de las concepciones garantistas, al igual que durante el desarrollo legislativo

⁴⁶⁵ Vid. *Códigos de Conducta Empresarial* en http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_conducta_de_empresa

⁴⁶⁶ Vid. CMT. *Op. cit.* p. 15.

laboral correspondiente al Estado de Bienestar, asistimos a reformulaciones jurídicas que intentaban elevar el nivel de protección tanto a nivel vertical, como horizontal es decir, creando normas con mayor jerarquía jurídica, desde la fábrica, hasta los Convenios y Tratados Internacionales, pasando por la constitucionalización de los derechos laborales por una parte, y expandiendo el universo de relaciones de trabajo que fueron arropadas por la legislación laboral, desde el obrero fabril, hasta los trabajadores al servicio del Estado, pasando por los campesinos, docentes, artistas, etc.

Pero los contenidos de la reforma neoliberal expresan otra línea de desarrollo legislativo. Buscan desregular o al menos aligerar los efectos de las garantías legales hasta ahora desarrolladas en favor de los trabajadores, girando el rumbo hacia menos protección, enfocándose más en el resultado del emprendimiento: la ganancia, que en la protección y seguridad de los trabajadores.

Ello fue necesario en la medida en que la superproducción de bienes obligó a bajar los precios de las mercancías, en aplicación de la ley de libre oferta y demanda. Al bajar los precios de las mercancías, se hacía muy difícil sostener los beneficios que los convenios colectivos y la ley pública laboral imponían a los empleadores, además de que había que actuar para evitar que la crisis de la superproducción de los 70, simbolizada por los petrodólares, se hiciera permanente. Para ello había que reformular la legislación laboral en un sentido flexibilizador y desregulador.

3.1.4.1. Europa

La flexibilidad se expresó en Europa en algunos temas específicos como el tiempo de trabajo, la movilidad laboral, la fluctuación salarial y externalización o tercerización, entre otros.

La flexibilidad del tiempo de trabajo incluyó la reducción de restricciones que regían el trabajo de dedicación parcial en Italia, el aligeramiento de las normas aplicables al número máximo de horas de trabajo diarias y semanales, y la facultad que se reconoce a los empleadores de organizar más flexiblemente el

tiempo de trabajo a lo largo de un año, como en España, o de individualizar los horarios, como en Francia, además de abolir restricciones respecto al trabajo nocturno y períodos de descanso obligatorios para los trabajadores.⁴⁶⁷

Se dictaron leyes que fomentaron la disminución del tiempo de trabajo durante la vida, favoreciendo la jubilación anticipada. Por medio de negociación colectiva se promovió la flexibilización de los contratos a término fijo y se descentralizó la negociación colectiva de la jornada de trabajo, si bien es cierto que los contratos colectivos centralizados siguen disponiendo las normas generales de dicha materia.⁴⁶⁸

En Alemania, los empleadores pueden repartir las horas extras a lo largo de la semana, a cambio de reducir la jornada de la semana siguiente (tiempo por tiempo, con recargos), lo que se aplica de manera experimental aún.

La movilidad conocida también como flexibilidad funcional en algunos países, ha quedado limitada legalmente a que no se rebaje la calificación propia de las tareas de un puesto de trabajo dado. En algunos casos este tipo de flexibilidad permitió a los empleadores establecer relaciones directas con sus trabajadores, prescindiendo de los sindicatos.

En cuanto a los salarios, la reforma produjo la llamada flexibilidad salarial, que implica el que la legislación impida las alzas salariales. Los salarios en Europa se determinan principalmente por contratos colectivos pero la tendencia flexibilizadora los vinculó más estrechamente a los indicadores de rendimiento del trabajador y de la empresa es decir a la versión empresarial del concepto de productividad. Este tipo de flexibilidad ha tenido alcance limitado, abarcando sólo una parte de los ingresos brutos totales.⁴⁶⁹

La flexibilidad numérica o externalización u outsourcing, puede ser definida como “la posibilidad de que los empleadores modifiquen el volumen de su personal”⁴⁷⁰ en el caso europeo.

⁴⁶⁷ *Vid. T. Treu. Op. cit.* p.299.

⁴⁶⁸ *Vid. Idem.* p. 300.

⁴⁶⁹ *Vid. Ibídem.*

⁴⁷⁰ *Vid. Idem.* p. 339.

3.1.4.2. América Latina

En América Latina, todos los países, salvo Honduras, Bolivia y Uruguay, han reformado su legislación laboral con un talante de mayor o menor incidencia neoliberal es decir, de flexibilización legislativa del garantismo existente hasta entonces. Claro que la mayor crudeza de la legislación impregnada de concepciones neoliberales, que buscaban retrotraer derechos consagrados en los textos legales, se produjo en los años 70; 80 y 90 del siglo XX, y aunque las reformas de España y de México de 2011 y 2012 se denuncia como neoliberales, las mismas responden también a situaciones históricas post neoliberales, como veremos más adelante.

Curiosamente, como bien lo indica Brostein,⁴⁷¹ a partir de 1979 se inicia un proceso de reforma constitucional en varios países: Ecuador en 1979; Perú en 1980; Bolivia y Honduras en 1982; en 1983 en la Argentina, Brasil y Uruguay 1985 ;Guatemala en 1986; en 1989 Paraguay; Chile en 1990 y así sucesivamente. Estas reformas y las que continuaron las de Colombia, Brasil, Venezuela, República Dominicana, Nicaragua, El Salvador, etc. en el nuevo siglo, confirieron nuevos espacios a la libertad sindical y a la autonomía colectiva. Algunas de estas reformas asumieron un sesgo garantista en torno a derechos laborales individuales también.

Durante el mismo período sin embargo, se produjeron grandes cambios económicos, expresados en la crisis de la deuda externa, y luego con el inicio de la apertura del comercio internacional, que conllevó en nuestro continente, al cuestionamiento neoliberal de la legislación laboral, acusada de rigidez y de ser uno de los factores que afectaban la competitividad internacional de las economías latinoamericanas. De ahí que mientras las constituciones reforzaban los derechos laborales, las legislaciones comenzaban a ser revisadas a la baja.⁴⁷²

Estas reformas constitucionales garantistas no pueden ser consideradas sin embargo, como la expresión de la ruta legislativa del período pues si bien ellas

⁴⁷¹ Vid. A. Brostein. *Pasado y Presente de la Legislación Laboral en América Latina*. 1998. OIT. Equipo Técnico Multidisciplinario. Costa Rica, en <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm>

⁴⁷² Vid. *Ibidem*.

representaron un reencuentro de la sociedad con los derechos fundamentales infringidos durante las décadas inmediatamente anteriores por los gobernantes,⁴⁷³ no reflejaron la tormenta neoliberal que se produjo en el texto y contexto de la reforma legislativa acerca de las normas del trabajo; por el contrario, algunas reformas constitucionales posteriores, como la del Perú de 1994, expresa una mayor inclinación por la desregulación y la flexibilización neoliberal.

3.2. Los contenidos de la reforma

La reforma flexibilizadora en América Latina abordó principalmente, los temas de indemnizaciones por despido y desregulación de la rigidez horaria, según el análisis comparado que hizo OIT en el año 2000.⁴⁷⁴

Argentina, Brasil, Colombia, Chile; Guatemala; Nicaragua; Panamá; Perú; República Dominicana y Venezuela, revisaron su legislación laboral en torno a los temas de disminución de los costos del despido durante éste periodo.

Otros temas abordados por la flexibilización laboral en Latinoamérica guardan relación con las nuevas modalidades de contrato temporal (Argentina; Brasil y Perú); flexibilidad horaria (Argentina; Brasil; Colombia; Paraguay; República Dominicana y Venezuela); extensión del periodo probatorio (Argentina; Nicaragua; Panamá; Perú y Venezuela); etc.

Las flexibilizaciones laborales más desreguladoras en perjuicio de los derechos de los trabajadores, conocidas comúnmente como desregulación salvaje, se agrupan en algunos casos, no exclusivos, debido a la ausencia del análisis exhaustivo y actualizado de dicha reforma, en los siguientes: el Plan Laboral chileno de 1978; en

⁴⁷³ Recordemos que América Latina, después del triunfo de la revolución cubana en 1959, inicia un período de golpes de Estado y gobiernos de facto que gobernaron hasta finales de los 80, donde se producían, como es de suponer, infracciones a la norma constitucional y legal, incluidas las normas de carácter laboral, para bien o para mal de los trabajadores.

⁴⁷⁴ Vid. OIT. *La Reforma Laboral en América Latina, Un Análisis Comparado*. 2000. OIT Lima. p. 8.

Colombia, la Ley 50 de 28 de diciembre de 1990; la Ley 133 de 1991 de Ecuador; la Ley 1 de 1886 de Panamá y los Decretos Legislativos de Perú, de 1991.⁴⁷⁵

3.2.1. La llamada desregulación salvaje

El término flexibilización como sinónimo de desregulación salvaje se origina en el hecho de que al momento de concretar la reforma, no son considerados los intereses de los trabajadores; no hay opciones, negociaciones ni acuerdos, sino imposiciones unilaterales, que despojan de derechos consagrados en la ley a los trabajadores, sin alternativa alguna. No se toman en cuenta tampoco, los elementos que debieran considerarse para adecuar la medida de la flexibilización laboral a la realidad de cada país. Desde este punto de vista, será salvaje la desregulación que no toma en cuenta algunos aspectos no tanto de técnica legislativa, sino más bien de carácter social y económico, excluyendo los intereses generales y sustituyéndolos por los de un sector de la producción o en función de los intereses del grupo gobernante y/o económicamente dominante, de turno, que contradice el desarrollo natural del derecho; las normas internacionales vigentes, y aún las existentes en la empresa por vía de los convenios colectivos; en fin desplaza los derechos adquiridos, sin compensación alguna.

El Plan laboral de Chile, promovido por el entonces Ministro José Piñera, estableció una serie de medidas que después fueron incorporadas al Código de Trabajo y que esencialmente consistían en limitar la capacidad de negociación de los sindicatos y su propia constitución, debilitándolos, al promover la “amplitud” de organización sindical, desmejorando a los sindicatos existentes en ese momento. Se planteó el permitir la contratación de trabajadores durante la huelga sin despedir a los huelguistas.

Sergio Gamonal⁴⁷⁶ ha escrito: “como ejemplo de la flexibilidad desreguladora del plan laboral incorporado al Código de Trabajo, tenemos “los artículos 12, sobre *ius variandi*

⁴⁷⁵ Vid. O. Ermida Uriarte. *Op. cit.* p. 34.

⁴⁷⁶ Vid. S. Gamonal Contreras. *La Flexibilidad Laboral*. 2005, en http://ctoledoc.blogspot.com/2007_10_01_archive.html

respecto de la flexibilidad funcional; el artículo 38 sobre la flexibilidad en el tiempo de trabajo, y los artículos 159 y siguientes respecto de la flexibilidad externa o numérica.”

Pero la función de desregulación absoluta, salvaje, se concreta en la preferencia ideológica de la libertad de mercado, por encima de los derechos de los trabajadores, propia de Augusto Pinochet, a la sazón Presidente de Chile. El Plan laboral centró su atención en materia de derechos individuales, en la reducción del valor de la indemnización por despido injustificado (sólo 150 días) y la creación del “desahucio laboral” que no es otra cosa que el despido sin causa justificada, autorizado por la Ley.

La Ley 50 de 1990 de Colombia, creó la figura de los fondos de cesantías privados, vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia. Se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo tales como implementación de los contratos a término fijo, el empleo temporal y diversas modalidades de subcontratación, en detrimento de los trabajadores. Acabó con la retroactividad de las cesantías para los contratos de trabajo celebrados posteriormente a la expedición de la Ley. Sustituyó el reintegro de los trabajadores de más de 10 años de servicio, por una indemnización de 40 días de salario por cada año trabajado. Cambió en perjuicio de los trabajadores, el concepto legal de salario; estableció jornadas especiales de hasta 36 horas para actividades nuevas; fomentó la intermediación laboral, etc.

La Ley Colombiana 789 de 2002, continuó el proceso de desregulación, con el pretexto de producir más de 160,000 empleos. Esta Ley amplió la jornada diurna hasta las 10:00 p.m., con lo que se redujo el concepto de jornada extraordinaria; también rebajó los porcentajes de recargos en días de descanso obligatorio; redujo la indemnización por despido injusto; deslaboralizó el contrato de aprendizaje al sustituir el salario por una “cuota de sostenimiento” entre otras medidas.⁴⁷⁷

⁴⁷⁷ Vid. O. Blanco Rivera. *Evolución del Derecho del Trabajo en Colombia, 1957-2007*, en *Cincuenta Años de Derecho del Trabajo en América Latina*. Rubinzal-Culzoni Editores. 2007. Argentina. p. 226.

La Ley 133 de 1991 de Ecuador modificó diversas disposiciones del Código de Trabajo. Se añaden los contratos eventuales, ocasionales y de temporada. Se derogó la prohibición del "enganche de mujeres" para trabajos fuera del país y la prohibición del trabajo nocturno de mujeres. Se modificó el régimen de los trabajadores domésticos. Se contempla la posibilidad de celebrar contratos de aprendizaje en la industria para la enseñanza de oficios, precarizando el empleo en este sector.

En 1990 se expide la Ley de Régimen de Maquila y de Contratación Laboral a Tiempo Parcial, que permite relaciones laborales de corta duración, que pueden ser renovadas pero sin la posibilidad de convertirse en contratos definitivos, así mismo, contempla el acuerdo entre las partes para la suspensión no remunerada del contrato.

En 1991 entra en vigencia la Ley de Zonas Francas que admite la posibilidad de que los contratos de trabajo sean temporales y finalmente, en 1991 se expide la Ley 133 reformativa del Código de Trabajo, que además de lo descrito, aumenta el número de trabajadores exigidos para conformar una organización sindical pasando de quince a treinta personas.⁴⁷⁸

La Ley 1 de 17 de marzo de 1986 de Panamá, estableció un concepto general sobre pequeñas empresas, a las cuales ordenó un recargo único por jornadas extraordinarias; aseguramiento de bienes en vez de secuestros; y obligatoriedad de laborar en jornadas extraordinarias. Así mismo, estableció un régimen especial para los trabajadores del campo consistente en un solo recargo de 25% por jornada extraordinaria; reducción a 50% del recargo por laborar en día festivo nacional, sin derecho a otro día de compensación como establece el Código de Trabajo; además, inaplicabilidad del concepto de conversión de la relación de trabajo en indefinida por laborar dos o más temporadas, y también la obligatoriedad del trabajo en jornada extraordinaria.

Esta Ley excluyó de la protección laboral a los trabajadores a domicilio y extendió a tres meses el periodo probatorio que originalmente era de dos semanas como máximo.

⁴⁷⁸ Vid. A. Porras. *Informe sobre Derechos Humanos en Ecuador -2009-*, en www.uasb.edu.ec/index_publicacion.php?cd=471

Entre los Decretos Legislativos desreguladores de Perú, de 1991, se destacan en primer lugar, el Decreto Legislativo No. 662, que aprueba un Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, en el que se declara esencialmente, que la legislación, incluida la laboral y los regímenes especiales de empresas dedicadas a la exportación, no serán modificados en perjuicio de los intereses de la inversión extranjera. Su artículo 12 establecía la estabilidad de los regímenes de contratación laboral en todas sus formas es decir, no le cambiarían las reglas laborales que le favorecían, a la inversión extranjera.

El Decreto Legislativo 757, que aprueba la Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada, establece en la cláusula segunda de las disposiciones complementarias que los trabajadores no pueden negociar aumentos de salarios automáticos ni basado en índice de precios ni referidos a moneda extranjera (dólares).

Por último, el Decreto Legislativo 689 que dicta la Ley para la contratación de trabajadores extranjeros, establece un larga lista de excepciones acerca de quienes no se consideran extranjeros para efectos de los porcentajes autorizados por el Código de Trabajo, entre los que se incluyen al personal de empresas extranjeras dedicadas al servicio internacional de transporte, terrestre, aéreo o acuático con bandera y matrícula extranjeras; al personal extranjero que labore en las empresas de servicios multinacionales o bancos multinacionales, sujetos a las normas legales dictadas para estos casos específicos; al inversionista extranjero, haya o no renunciado a la exportación del capital y utilidades de su Inversión, entre otros.

Este Decreto Legislativo establece que el permiso de trabajo será por tres años, renovable de manera indefinida por tres años cada vez y que el 20% es el máximo de personal extranjero que pueden tener las empresas, pero se excepcionan los casos de personal profesional o técnico especializado; personal de dirección y/o gerencial de una nueva actividad empresarial o en caso de reconversión empresarial; profesores contratados para la enseñanza superior, o de enseñanza básica o secundaria en colegios particulares extranjeros, o de enseñanza de idiomas en colegios nacionales, o en centros especializados de enseñanza de idiomas entre otros.

3.2.2. La otra reforma

América Latina sin embargo, también registró casos de flexibilidad sobria, continente de reformas que adaptaron las relaciones laborales a los cambios de la producción, pero teniendo en cuenta los derechos humanos y las garantías mínimas a favor de los trabajadores. Tal es el caso de la Ley Argentina 24013 de 5 de diciembre de 1991 (Ley Nacional de Empleo) y la Constitución Brasileña de 1988.

La Ley Argentina 24013 de 1991 en su artículo 24 dispuso que “Las comisiones negociadoras de convenios colectivos tendrán obligación de negociar sobre las siguientes materias:

- Los regímenes de categoría y la movilidad funcional;
- Implementación de las modalidades de contratación previstas en esta ley;
- Las consecuencias de los programas de reestructuración productiva, en las condiciones de trabajo y empleo;”

Por su parte el artículo 22 de la citada norma, estatuye diversas acciones que el Ejecutivo aplicará a fin de cooperar con el fomento del empleo.

Citaremos dos interesantes normas del referido estatuto:

“Artículo 28. Las modalidades de contratación previstas en esta ley pueden ser promovidas o no promovidas. Son promovidas las de trabajo por tiempo determinado como medida de fomento del empleo, por lanzamiento de nueva actividad, de práctica laboral para jóvenes y de trabajo-formación. Son no promovidas las contrataciones de temporada y eventual.”.

“Artículo 30. Las modalidades promovidas se habilitarán a través de las convenciones colectivas de trabajo, a cuyo efecto deberán reunirse las correspondientes comisiones negociadoras, las que deberán pronunciarse en 90 días a contar de su convocatoria. Los acuerdos se formalizarán en un instrumento especial, el que será homologado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.”

Otras normas establecen límites en porcentajes de contratos precarios, derechos de información para las asociaciones sindicales, y exigencias al empleador en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones legales.

En cuanto a la Constitución Brasileña de 1988, debemos citar su artículo 7º, que dice así:

“Art. 7º Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que contribuyan a la mejoría de su condición social:

. . .

VI. Irreductibilidad del salario, salvo lo dispuesto en convención o acuerdo colectivo.

XIII. Duración del trabajo normal no superior a ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales, facultada la compensación de horarios y la reducción de jornada, mediante acuerdo o convención colectiva de trabajo.

XIV. Jornada de seis horas para el trabajo realizado en turnos ininterrumpidos de relevo, salvo negociación colectiva.”

El Código del Trabajo de República Dominicana de 1992 fue producto de un ejercicio tripartita, que su parlamento adoptó por unanimidad. Extendió su ámbito de aplicación a grupos antes excluidos, como los empleados no manuales de los organismos oficiales autónomos y los trabajadores de las pequeñas explotaciones rurales. Aumentó la duración del período de preaviso y los topes de la indemnización por despido, lo mismo la bonificación por jornada extraordinaria y el salario vacacional; también derogó las reglas que impedían el trabajo nocturno y el trabajo subterráneo de las mujeres. Otras disposiciones mejoraron la protección de la libertad sindical, actualizaron las multas por violación de las leyes laborales, y procuraron dotar de mayor eficacia al procedimiento sancionatorio por faltas laborales.

Como se observa, las últimas normas descritas difieren en su forma en cuanto a cómo enfrentar la reforma laboral con respecto a las anteriormente descritas, impregnadas de una concepción más individualista que social.

El último caso que presentaremos, por ser más reciente, se refiere a México, que concretó su reforma a la Ley Federal del Trabajo en 2012, después de un largo y

muy acalorado debate en el seno de la sociedad, como suelen ser las reformas discutidas y no impuestas, en materia de derecho social, especialmente las concernientes al trabajo.

Esta reforma se produce después de algunos años de aplicación en el resto de América Latina de las normas flexibles producidas por el pensamiento neoliberal, y obviamente, después de algunos balances académicos acerca de sus efectos,⁴⁷⁹ lo que pudo haber influido para que su contenido no fuese tan explícitamente neoliberal, amén de la dura oposición del movimiento sindical mexicano y regional a la misma, y de muchas ONG.

Los temas más relevantes que contiene la reforma, guardan relación con nuevos deberes y prohibiciones para empleadores y trabajadores; normas sobre contratación y estabilidad; movilidad funcional o polifuncionalidad del trabajador y causas justificadas de terminación de la relación laboral por parte de los empleadores.

Destacamos, siguiendo a Alfredo Sánchez Castañeda⁴⁸⁰, los contenidos de la reforma en torno a las materias descritas, en los siguientes términos:

Entre las nuevas obligaciones destaca la igualdad de género, el derecho a la no discriminación; facilidades para los discapacitados; licencia de paternidad de hasta 5 días; prohibición para ambas partes, de hostigamiento sexual y laboral.

La reforma laboral de 2012 reintroduce el período de prueba de hasta 30 días e introduce el contrato de capacitación inicial, por un periodo de hasta tres meses, al final del cual el empleador puede no contratar al trabajador o trabajadora. Así mismo, la ley contempla la relación de trabajo en régimen de subcontratación mejor conocido como tercerización u outsourcing, indicando que el subcontratista debe ser responsable por su planilla y que en ningún caso lo será la empresa contratante.

⁴⁷⁹ La mayoría de los analistas ya sea desde el ángulo económico o laboral, coinciden en responsabilizar al neoliberalismo por la precariedad del empleo, el aumento de la economía informal y la disminución de la protección social. Al respecto Vid. OIT. *La Reforma laboral en América Latina 15 años Después*. 2005. Lima.

⁴⁸⁰ Vid. A. Sánchez Castañeda. *Los Diez Temas Fundamentales de la Reforma Laboral en Materia Individual*. 2014. Fundación Frederich Ebert Stiftung. México.

Sobre el outsourcing, se destaca en la reforma que no puede abarcar la totalidad de las actividades de la empresa contratante, ni tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. Debe justificarse por su carácter especializado. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, debe constar por escrito. De no cumplirse las anteriores condiciones, el contratante es considerado como patrón para todos los efectos establecidos en la Ley y respecto a las obligaciones en materia de seguridad social.

Sobre la movilidad funcional, el artículo 56 Bis establece que en materia de condiciones de trabajo, los trabajadores pueden desempeñar labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal, pudiendo recibir por las mismas la compensación salarial correspondiente. La reforma entiende por labores o tareas conexas o complementarias, aquellas relacionadas permanente y directamente con las que estén pactadas en los contratos individuales y colectivos de trabajo o en su caso, las que habitualmente realice el trabajador, lo que significa que un trabajador puede realizar otras tareas que estén relacionadas con las pactadas en su relación jurídica individual o colectiva o las que normalmente realice.

Se reguló el Teletrabajo considerándolo como aquel referente al trabajo a domicilio, que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo), considerado también como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia, utilizando tecnologías de la información y la comunicación.

La reforma hace alusión a la productividad, definiéndola como el resultado de optimizar los factores humanos, materiales, financieros, tecnológicos y organizacionales que concurren en la empresa, en la rama o en el sector para la elaboración de bienes o la prestación de servicios, con el fin de promover a nivel sectorial, estatal, regional, nacional e internacional, y acorde con el mercado al que tiene acceso, su competitividad y sustentabilidad, mejorar su capacidad, su tecnología y su organización, e incrementar los ingresos, el bienestar de los trabajadores y distribuir equitativamente sus beneficios. La norma indica que en el establecimiento

de los acuerdos y sistemas para medir e incrementar la productividad, concurrirán los patrones, trabajadores, sindicatos, gobiernos y academia.

Por último, la reforma se refiere a nuevas causas de despido sin responsabilidad para el empleador, en los siguientes términos:

Son causas de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, las siguientes:

- Faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;
- Incurrir en actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona dentro del establecimiento o lugar de trabajo;
- Falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

Como resulta evidente, la reforma mexicana se distancia un poco del pensamiento neoliberal, no sólo por la tradición y orgullo de haber iniciado la época del garantismo constitucional con la Constitución de Querétaro de 1917, sino porque las reformas laborales neoliberales no produjeron el bienestar laboral y social prometido.

La reforma laboral más reciente,⁴⁸¹ después de los años 90, se expresa en la regulación de relaciones de trabajo surgidas al calor de los cambios operados en la producción en los últimos años, tales como la regulación que distingue a los trabajadores que laboran bajo una relación de trabajo y quienes laboran de forma aparentemente autónoma, a partir de realidades como la externalización, etc.

En Panamá, se derogó mediante Ley 32 de 2011, la prohibición de negociación colectiva de que gozaban las empresas durante los dos primeros años de funcionamiento, que fue una expresión flexibilizadora de los años 90.

La reforma en la actualidad, se expresa también en cambios referentes a temas de derecho procesal laboral, operada en varios países de América Latina. Ecuador

⁴⁸¹ Vid. CSA. *Panorama Normativo y Legislativo en Materia de Libertad Sindical y Negociación Colectiva en América Latina y el Caribe*. 2013. Sao Paolo. p. 6.

(2003), Chile (2005), Colombia (2007), Uruguay (2009), Perú (2010) y Nicaragua (2012) y Costa Rica (2014).

En general, estas reformas se orientan a procurar un proceso judicial regido por los principios de especialidad, oralidad, concentración, publicidad, celeridad e inmediación, lo que evidencia que la ola neoliberal ha sido atenuada pues la reforma procesal laboral descrita, se ciñe más a las antiguas reglas del garantismo que a la flexibilidad de moda en los años precedente.

Por último la reforma aborda las regulaciones sobre el servicio civil, considerando una aproximación del derecho administrativo, regulatorio del servicio civil en la administración del Estado, a la legislación laboral tradicional pero más próxima al sistema garantista que a la desregulación.

3.2.3. Los derechos colectivos en la reforma

Llama la atención que en materia de derechos colectivos, la reforma laboral de los 90 no haya limitado directamente el ejercicio de la actividad sindical, aunque según el balance que hace la Confederación Sindical Internacional,⁴⁸² En casi todos los países, las posibilidades de organización y afiliación sindical las determinan esencialmente las normas y no la libre voluntad individual y colectiva de los trabajadores, porque las leyes exigen mínimos para constituir organizaciones de base que suponen excluir a la mayoría de los trabajadores de ejercer este derecho; condicionan su ejercicio al tipo de contrato y tamaño de la empresa; impone un sistema de organización y afiliación determinado, sin posibilidad de optar por otras formas organizativas; no contemplan la afiliación de los trabajadores desempleados; no reconocen libre afiliación individual directa, todo lo cual va en contra del derecho al ejercicio de la libertad sindical consagrada en los convenios 87 y 98 de OIT.

Las normas de algunos países confieran facultades a las autoridades públicas para que puedan intervenir y ejercer control de asuntos propios de las

⁴⁸² Vid. L. Fuertes. *Aproximación a las Restricciones Legales de la Organización Sindical y la Negociación Colectiva en América Latina y el Caribe*. 2011. FSAL/OIT. Costa Rica. p. 7.

organizaciones sindicales y sobre los procesos electorales interno entre otros, mientras se prohíbe la acción sindical política y las exigencias generales de carácter socioeconómico que puedan cuestionar decisiones consideradas como materias exclusivamente gubernamentales.

En su informe acerca de la normatividad laboral latinoamericana, la Confederación Sindical Internacional continúa indicando que la legislación producida por la reforma de los 90 y principios del siglo XXI, no prevé ni fomenta la negociación colectiva en todos los ámbitos de las relaciones laborales, salvo Argentina, Brasil y Uruguay.

En referencia a la huelga, indica el precitado informe que pareciera que la mayoría de los cuerpos normativos estuviesen impregnados de prejuicios contra el derecho de huelga, al no reconocerse el mismo en plenitud. En casi todos los países, el derecho de huelga se halla sometido a un conjunto de cortapisas que, sin duda, mellan la eficacia de su fundamento.

Por último, se indica que parece que existe en las normas un déficit institucional del diálogo social tripartito. Solo en parte de los países se contempla la creación de órganos tripartitos permanentes de consulta y diálogo sobre materias socio laborales y económicas, que afectan al mundo del trabajo y las relaciones de empleo.

En resumen, la reforma laboral no parece haber afectado sustancialmente las normas de derecho colectivo, pero las normas vigentes no caminan en el sentido del garantismo, debido a los prejuicios que desde la influencia del pensamiento neoliberal se expresa en alguna medida en los ordenamientos vigentes antes y durante la reforma operada a finales del siglo XX e inicios de la actual centuria, aunque ello evidencie un divorcio destacable entre las normas internacionales sobre libertad sindical y el derecho nacional, como situación general.

3.3. Los efectos de la reforma flexible y desreguladora

Es trascendente revisar los resultados de una reforma laboral que afectó no sólo la composición de las relaciones de trabajo, sino el entorno social de los empleadores y los trabajadores y aún su entorno económico.

Para analizar hasta donde la reforma laboral neoliberal cumplió o no sus objetivos, debemos revisar las causas declaradas que desde el punto de vista stricti iuris, la originaron. En ese sentido, las rigideces del sistema normativo laboral fue la principal razón de propuesta reformatoria. Demasiado garantismo; demasiada intervención del Estado en la regulación de las relaciones que se originan en la producción.

Es inocultable que en esa línea de pensamiento, la reforma cumplió diríamos que en buena parte, su objetivo pues como queda indicado en casi toda Europa y América Latina se abordó la revisión de la ley laboral, con el ánimo de hacerla menos rígida, más dúctil a los cambios que se producen en el ámbito económico es decir, que la ley laboral fue intencionalmente moldeada para que pudiese ajustarse a los cambios del sistema sin embargo, la naturaleza del derecho del trabajo, cambiante y en movimiento, promovió una reforma más profunda; una reforma que de hecho reconoció el papel protector de la norma laboral, a la vez que demostraba que los cambios operados en el mercado, no repercutían tan profundamente como pensaban los reformadores, en la ley laboral.

3.3.1. Efectos en la relación de trabajo

Sin dudas que la reforma laboral con fines desreguladores produjo consecuencias en el ámbito jurídico laboral es decir, en la regulación de las relaciones de trabajo. La primera de ellas fue obviamente, la disminución del garantismo legal de que los derechos laborales eran irrenunciables y que la norma los defendía, a través del derecho sustantivo o a través de las normas de procedimientos. Hubo que adaptarse a las nuevas reglas, que en vez de asegurar una especial protección del trabajo, buscaba, como lo indicó la reforma de Panamá de 1995, asegurar al capital una compensación justa y regular las relaciones de trabajo, es decir, conceptualmente, había que adaptarse al nuevo rol de la norma laboral, lo que parecía atentar contra su propia esencia.

Otra consecuencia fue la aparición de lo que se ha dado en llamar contrataciones atípicas, entendidas como aquellas que tratan de huir de la aplicación de las

normas laborales y de la seguridad social, sin desvincular la labor productiva de quienes prestan el servicio para beneficio de un tercero, al que suelen llamar cliente, contratante, o incluso consumidor del servicio que brinda el trabajador. Se les denomina atípicas para destacar que no forman parte de las relaciones o contrataciones reguladas tradicionalmente por la ley laboral y por lo tanto están excluidas de su aplicación, en apariencia.

Estos contratos se expresan en el contrato de trabajo a distancia o teletrabajo, según el cual el dador del servicio labora en su casa en atención a las peticiones de producto que le demande el "cliente", bajo sus especificaciones de calidad, tiempo de entrega y cantidad de productos, o bien para la realización de un servicio cuyo beneficiario es el cliente o contratante.

Otra expresión de contratación atípica es el llamado trabajo a domicilio, consistente en la actividad productiva desde el hogar pero sólo de una parte de la mercancía o del servicio, que debe entregar al cliente o contratante, siempre bajo sus requerimientos de calidad y cualesquiera otras especificaciones.

Por último pero sin pretender agotar la lista, encontramos entre los más destacados, el contrato de tercerización u outsourcing, consistente en laborar para un solo cliente, de forma personal, desarrollando las labores que no forman parte de la actividad central de la empresa o contratante, obviamente, bajo los parámetros que impone el "cliente".

La segunda expresión jurídica que surge de la reforma laboral en la relación de trabajo "flexibilizada" es la no aplicación de las normas laborales a la relación entre el dador de servicios y el receptor o beneficiario del mismo, lo que se describe comúnmente como trabajo informal, desprovisto de toda vinculación laboral entre las partes que sin embargo, tienen en común la producción de bienes y/o servicios para la satisfacción de necesidades de un tercero, al que se le vende dicha mercancía o servicio.

Hay que distinguir que el trabajo informal no es igual al llamado trabajo negro u oculto en el que suelen incurrir empresarios que pretenden desvincularse

fraudulentamente, de la legislación laboral, mientras que el trabajo informal es en sí, una actividad no vinculada a la ley laboral. No es lo mismo estar sujeto a la capacidad sancionadora del empleador por ejemplo, pero no recibir el beneficio de la seguridad social por falta de pago del empleador, que laborar brindando un servicio no sujeto a esa capacidad sancionatoria, por ejemplo.

La desvinculación de responsabilidad laboral del empleador con respecto al trabajador que le brinda un servicio pero siendo su empleador otra empresa, normalmente dedicada a contratar personal para que labore en las empresas de sus clientes, es otra expresión de la relación de trabajo afectada por la reforma flexibilizadora, al permitir y promover las agencias privadas de colocación de empleo, y desvincular ese servicio de la actividad del Estado.

Como puede verse, las diferentes consecuencias descritas guardan relación con el interés de ocultar el grado de dependencia que posee el trabajador con respecto al empleador; escabullirse de la norma laboral y de seguridad social, sobre la base del permiso o la oportunidad que brinda la norma laboral reformada, amén de la posibilidad de establecer el contrato a tiempo definido como la regla y no como la excepción, como en el pasado.

El replanteamiento de la gestión sindical a nivel de las empresas, del sector, del país y a nivel regional y mundial, fue otro efecto jurídico de la reforma pues los sindicatos transformaron su estructura;⁴⁸³ y orientaron su gestión en el sentido de asegurar la existencia de su membresía en cada empresa y sector de la economía; además demandaron una mayor libertad sindical y espacios de diálogo tripartito, que eventualmente provocó cambios legislativos en ese sentido.

⁴⁸³ En 2006 se unificaron dos de las tres grandes sindicales a nivel mundial: la CMT y la CIOSL, sobre la base de que la reforma neoliberal los afectaba a todos por igual, creando la Confederación Sindical Internacional. Posteriormente, en 2008, se unificaron en Panamá, la ORIT y la CLAT, conformando la Confederación Sindical de las Américas.

3.3.2. Efectos sociales y económicos

El desarrollo de las relaciones comerciales en base a la globalización económica produjo ajustes necesarios en la legislación laboral, pero no obligó a variar la ley; no conllevó necesariamente a que el garantismo desapareciera. La globalización obligó a reformular por ejemplo, las barreras legales de protección de los trabajadores nacionales, por lo menos en el nivel de los trabajadores directivos y ejecutivos de las empresas, pero no coadyuvó a resolver la migración laboral de los trabajadores de base, que hoy es un componente de la propuesta de OIT,⁴⁸⁴ dado que la reforma laboral no previó la agudización de esta circunstancia.

La desregulación o flexibilización de la normatividad laboral fue efectuada en gran parte de la legislación europea y en América Latina pero afectó sin dudas aspectos de la vida social y económica cuya trascendencia obligó a repensar los contenidos y aún los objetivos de la reforma.

En el análisis que hizo OIT en 2005⁴⁸⁵ acerca de los alcances y efectos de la reforma laboral en América Latina, se da cuenta de que los objetivos de dicha reforma no fueron alcanzados, considerando sus metas declaradas, más allá de superar las rigideces del garantismo laboral vigente hasta entonces.

“Sin perjuicio de los argumentos en pro y en contra, la evidencia muestra que los efectos esperados como consecuencia de las reformas no se alcanzaron. En efecto, si bien se generó mayor empleo, este fue de baja calidad, mientras que el número de trabajadores que integran la economía informal ha seguido creciendo con una paralela desprotección social y un escaso goce de beneficios. Sin embargo, y a la vista de tales efectos, con frecuencia se argumenta que el no haber alcanzado los objetivos esperados en la región es consecuencia de que, hasta ahora, se ha aplicado una reforma laboral sólo parcial e inacabada.

Esta reforma resulta insuficiente al no proponer mecanismos adecuadamente flexibles en materia de modalidades de contratación y de facultades y formas de terminación de la relación de trabajo, aunque este argumento se debilita más cada día. Una muestra de ello es el menor número de reformas laborales de envergadura emprendidas en los últimos años.”

⁴⁸⁴ Vid. OIT. *Migración laboral*, en <http://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/lang-es/index.htm>

⁴⁸⁵ Vid. OIT. *La Reforma laboral...*p. 6.

El argumento de que era necesaria más reforma, profundizar la desregulación, parece estrellarse con una sólida realidad, destacada en el informe de OIT comentado, al indicar que en 11 de los 17 países analizados, se dio una reforma laboral más o menos profunda, con orientaciones flexibilizadoras, que representan aproximadamente al 70% del empleo asalariado de la región, lo que desdice el argumento de que la reforma laboral en América Latina no fue ni extensa, ni profunda y que por tanto, se requiere introducir nuevas y más intensas modificaciones.⁴⁸⁶

La reforma laboral flexibilizadora se centró en el contrato de trabajo; las condiciones de trabajo y los salarios, respondiendo a una lógica económica del mercado y no a la tradicional defensa de la dignidad humana en la dimensión del trabajo y como tal, dicha reforma hubo de ser frenada, asumiendo los Estados una actitud menos agresiva desde el punto de vista de la desregulación.

El interés dominante fue desregular algunos aspectos de la relación de trabajo, facilitando la aplicación más libre de la voluntad de las partes en la misma; un juego más libre de la oferta y la demanda en el llamado mercado de trabajo, que produjo mucha riqueza en pocas manos y ninguna mejoría laboral.

3.4. Factores presentes en la reforma neoliberal

La reforma consideró casi que exclusivamente, aspectos o intereses de las empresas, nacionales y/o transnacionales, expresados por diversas vías; una de ellas, el condicionamiento de créditos o de asistencia de bancos internacionales o de las Instituciones de Financiamiento Internacional (IFIS), por ejemplo.

Algunos autores⁴⁸⁷ atribuyen los cambios legislativos operados, a diversos factores tales como la oportunidad, las características previas del sistema de relaciones profesionales, la fortaleza y orientación del sindicalismo, la unidad y orientación de los grupos de empleadores, las estrategias de los dirigentes

⁴⁸⁶ Vid. Idem. p. 13.

⁴⁸⁷ Vid. M.L. Cook, citado por OIT en *La reforma.....* p.70.

gubernamentales y factores externos, tales como el Fondo Monetario Internacional y la Organización Internacional del Trabajo pero éstos últimos responden a los intereses del desarrollo progresivo del derecho, y/o a los intereses de las partes integrantes de la relación del trabajo.

La reforma neoliberal expresó la aplicación de los elementos o factores objetivos y subjetivos pero en una proporción muy desigual entre los intereses económicos subjetivos de los empleadores y el resto de los otros factores que hemos descrito y el resultado de esa alteración, de esa falta de ecuanimidad en la proporción de los factores, fue la aplicación de normas que el cuerpo social recién empieza a repensar, dadas su consecuencias jurídicas, sociales y económicas.

La incidencia de la legislación del trabajo en los costos laborales y la productividad fue el único elemento que se tomó en cuenta y hasta se magnificó, con tal de variar la norma regulatoria del trabajo. No se apreció el hecho de que en los costos laborales entran en juego otros elementos, además de las normas laborales, que al decir de OIT, no tienen un componente económico significativo.

La realidad demuestra que las normas laborales no son variables que pueden frenar o acelerar el empleo en América Latina o, por lo menos, no al mismo nivel de otros elementos como la ausencia o la insuficiencia de inversión; la deuda externa; los desajustes de la moneda; los vaivenes políticos; la violencia estructural; la pobreza y la desigualdad; o bien las limitaciones para la generación de tecnología y de empresas modernas, así como los deficitarios modelos de formación profesional.

La norma laboral como se ha expresado, siendo un producto social, debe considerar la realidad social que regula, de donde resultan legítimos todos los esfuerzos que se hagan para adaptar constantemente la legislación del trabajo a la realidad de las relaciones entre empleadores y trabajadores, pero esos esfuerzos no deben sacrificar los principios y valores fundamentales sobre los que descansa el derecho del trabajo.

La reforma laboral de cualquier momento, debe considerar el hecho de que muchos problemas atribuidos al derecho sustantivo, se derivan en realidad de la defectuosa e insuficiente aplicación de la ley y de los procedimientos administrativos y judiciales extremadamente largos, complicados y costosos.

Tal como lo indica OIT en el informe señalado, la aplicación de la inmediatez, la simplicidad y la transparencia, bajo la vigilancia de los interlocutores sociales, podría conducir en una nueva etapa, más satisfactoria, de regulación de las relaciones de trabajo, en atención a la aplicación combinada y ecuánime de los factores objetivos y subjetivos que influyen en su producción y reforma.

3.5. La reforma post neoliberal

Lo que pudiera llamarse la revolución neoliberal, expresada en el derecho del trabajo, o más bien en la legislación laboral, produjo cambios objetivos que pusieron de relieve nuevas relaciones de trabajo, nuevos actores de esas relaciones y consecuentemente, nuevas demandas socio-laborales.

A partir del balance concluyente de que la flexibilización y al desregulación no superaron las necesidades objetivas de los interactores sociales de la producción capitalista, en la medida en que si bien la humanidad produjo una inmensa riqueza en manos de cada vez menos personas, no se solucionaron las necesidades de los trabajadores ni la de una buena parte de los empleadores, ante los intereses de las empresas multinacionales.

3.5.1. Nuevos actores sociales

La relación entre obreros industriales y sus patronos y el debate acerca de sus derechos en la empresa y a nivel nacional, fue superado en los últimos años al aparecer, producto del desarrollo económico y tecnológico, los trabajadores del comercio, brindadores de servicio, especializados, los sindicatos internacionales que se vinculan laboralmente a las empresas multinacionales, y los servidores

públicos reclamaron sus derechos laborales; los llamados colectivos más vulnerables hicieron posible los reclamos laborales de las mujeres; de los jóvenes y aún de los niños, además de los discapacitados, entre otros.

Como bien indica Iturraspe⁴⁸⁸, la sociedad post industrial trajo como consecuencia la disminución del peso económico del trabajo fabril, y aumentó el de los trabajadores del sector terciario y de servicios. De igual forma, los trabajadores del sector público han irrumpido con fuerza allí, donde los sindicatos del sector privado han sido limitados en su quehacer debido a la reforma laboral. “El peso de la organización de los trabajadores en muchos países pasa del sector obrero al de los empleados”.

Otros actores como los trabajadores informales, y los trabajadores llamados independientes; el enfoque de género de esos nuevos actores; la aparición de organismos no tradicionales como los de los consumidores que conllevan finalmente a una nueva agenda socio laboral, han emergido con fuerza en la sociedad post reformas neoliberales.⁴⁸⁹

3.5.2. Nuevos escenarios

El papel de la ley en el desarrollo futuro del derecho del trabajo indica Oscar Hernández Álvarez,⁴⁹⁰ será el mismo de antes, seguirá gozando de la tutela constitucional debido al ejercicio de la libertad sindical, con aplicación limitada al sector formal de la economía, aunque es posible que en algunos países, la concertación social imponga la aplicación de normas laborales a sectores fuera del ámbito tradicional de la norma laboral.

⁴⁸⁸ Vid. F. Iturraspe. *América Latina: Nuevos Actores Sociales y Nuevas Relaciones de Trabajo*, en Revista Derecho del Trabajo No. 5. Memorias y Comunicaciones del 2do. Congreso Internacional de derecho del Trabajo. 2008. Fundación Universitas de Estudios Jurídicos. Venezuela. p. 499.

⁴⁸⁹ Esa agenda incluye la ciudadanía en la empresa; la demanda de la reducción de la jornada de trabajo; una mejor distribución de la inmensa riqueza producida; la redefinición de la producción de acuerdo a criterios más sociales y ecológicamente sustentables además de nuevos esquemas de las relaciones de trabajo, considerando la existencia de interactores mundiales. Vid. F. Iturraspe. *Op. cit.* p. 506.

⁴⁹⁰ Vid. O. Hernández Avila. El papel de la legislación el futuro del Derecho del Trabajo, en Revista Derecho del Trabajo No. 2. 2006. Fundación Universitas de Estudios Jurídicos. Venezuela. p. 125.

Las relaciones globales de trabajo son una realidad que debe ser reconocida, como en efecto lo han sido, no sólo por los interactores sociales y más específicamente por las empresas multinacionales, sino por los organismos supranacionales y nacionales, que al igual que en el pasado, no pueden desconocer la realidad de la negociación colectiva internacional y mundial.

En ese sentido, la OIT y otros organismos oficiales internacionales, además de la Unión Internacional de Empleadores, reconocen la realidad de esas relaciones, al tomar en cuenta la promoción de la negociación colectiva como un medio eficaz de solucionar los conflictos en el ámbito de la empresa, del país o a nivel internacional. Tal es el contenido por ejemplo, del Convenio 154 de OIT, sobre promoción de la negociación colectiva, aprobado en 1981.

Se han firmado Acuerdos Marcos Internacionales en las empresas transnacionales de las comunicaciones; de la alimentación y del transporte; de los servicios y de la construcción y la madera, entre los más conspicuos, basados no sólo en el interés de la defensa de los derechos de los trabajadores, sino también como consecuencia de la presión que ejercen las organizaciones de consumidores, y que repercuten en la bolsa de valores, lo que indica que es un camino de no retorno y por el contrario, avanza hacia la coordinación de los sindicatos globales con los sindicatos nacionales para proveer de mejores condiciones de trabajo, ante las empresas multinacionales, en vez del soft law y los códigos de conducta de las empresas.

La autonomía global legislativa o sea, el convenio colectivo a nivel regional y/o mundial, es cada vez una posibilidad más tangible, a partir de los Acuerdos Marcos, propiciada incluso por la OIT en el marco de la promoción del diálogo social para resolver los conflictos a cualquier nivel.⁴⁹¹

Las preocupaciones en torno al trabajo, después de las aplicaciones del modelo neoliberal, giran en torno al trabajo decente; la acción dirigida contra el desempleo, prioritariamente contra el desempleo juvenil; el diálogo social, que

⁴⁹¹ Vid. OIT. Negociación Colectiva, en <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/collective-bargaining/lang--es/index.htm>

implica el reconocimiento de libertades necesarias para el ejercicio de la libertad sindical; la negociación colectiva; la necesidad de enfrentar el auge que tomó la migración laboral a partir de los resultados del modelo neoliberal, entre otras preocupaciones en el mundo del trabajo y la necesidad de eliminar todas las formas de discriminación y/o de exclusión, así como la imposición forzosa del trabajo.

3.5.3. El derecho laboral universal

Existe un derecho universal del trabajo que se pone de relieve como consecuencia de la reforma neoliberal, que supera cualquier intención de minimizar los intereses de los trabajadores, revestido de un aura mundial, inalienable de los seres humanos, y expuesto en la dimensión del trabajo es decir, en la empresa y en las relaciones de trabajo, cualquier que sea la forma que ellas revistan.

El trabajo desarrollado por los seres humanos, que responda al interés de satisfacer una necesidad de la comunidad, debe estar revestido de protecciones a la persona, en cualquier ambiente y lugar. Esa concepción se expresa en los llamados derechos humanos laborales, que pueden o no estar expresados en las normas legales como derechos laborales o simplemente como derechos humanos, exigibles en la dimensión laboral. Es la teoría de los derechos humanos, expresada en el ámbito del trabajo.

Los derechos fundamentales laborales y los derechos inespecíficos de los trabajadores responden a la concepción de un derecho universal del trabajo. Desde finales del siglo XVIII se había producido la expectativa de promoción de la libertad, la igualdad y la búsqueda de la felicidad por y para todos los seres humanos.⁴⁹²

Las normas supremas del Estado pasaron de ser cartas de intención a ser cartas magnas; luego fueron declaraciones internacionales, inauguradas con la Declaración de Principios adoptada por la revolución francesa de 1848, que luego tomó forma, en el ámbito laboral, en la Constitución de la OIT en 1919.

⁴⁹² Vid. H. H. Barbagelata. *El Derecho Universal del Trabajo*, en Anuario 2012. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Venezuela. p. 30.

La internacionalización de los más importantes derechos laborales a su vez, coadyuvó a que las Constituciones nacionales reconocieran la importancia de estos derechos, que en fin de cuentas se expresan en las condiciones de un Estado Social de Derecho, en escenarios de complementariedad e interdependencia de las normas de derechos humanos y que implican la afirmación de la supremacía de la dignidad de las personas por encima del mercado, expresada desde 1914 en sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, al indicar que el trabajo no puede ser considerado una mercancía.⁴⁹³ Así se fue formando la idea de un derecho laboral universal, de protección de la dignidad de los trabajadores, que debe ser reflejado en la ley.

Goldin⁴⁹⁴ nos indica que las ideas particulares del derecho del trabajo, esto es, el derecho nacional, no pueden o no deben estar en contradicción con la idea del derecho universal del trabajo, pues en todo caso, haciendo uso de las reglas conocidas del derecho internacional, debe prevalecer este sobre aquel.

Pero en realidad no debe haber contradicciones entre las expresiones particulares del derecho laboral y el derecho universal del trabajo, porque sería una mezcla imposible de normas. No pueden haber normas nacionales que colisionen con las normas universales del trabajo pues aquellas no serían en todo caso, normas del trabajo.

De vuelta a la vieja discusión subyacente en la reforma laboral, acerca de las relaciones de exclusión entre comercio internacional y normas laborales, a propósito del quehacer post reforma neoliberal, Brostein⁴⁹⁵ sugiere algunas estrategias, que de hecho se han puesto en práctica, y que conforman una legislación post reforma neoliberal, del trabajo: Elaboración de normas internacionales del trabajo que impongan a los Estados miembros la obligación de asegurar derechos mínimos a sus trabajadores; Armonización de la legislación laboral a nivel regional, subregional o de bloques de países integrados comercialmente; Establecimiento de normas supranacionales, no sujetas a la

⁴⁹³ Vid. Idem. p. 42.

⁴⁹⁴ Vid. A. Goldin. Conceptualización universal y construcciones locales sobre la idea del Derecho del Trabajo, en Anuario 2012. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Venezuela. p. 53.

⁴⁹⁵ Vid. A. Brostein. *Liberalización...*p. 698.

ratificación de la legislación nacional; Ley laboral uniforme, creada por institución internacional investida de suficiente autoridad para ello, en virtud de un Tratado internacional; La cláusula social, de fuente multilateral o unilateral, que contenga normas y procedimientos sancionatorios por infracción de los derechos de los trabajadores; Incorporación de una agenda laboral en los acuerdos de libre comercio internacional, y la elaboración de códigos de conducta con fiscalización ciudadana, que incluya aspectos laborales.

Algunas de estas estrategias como se ha indicado, están en funcionamiento, en mayor o menor grado, pero apuntando en dirección de una normatividad laboral superior a las empresas, a los trabajadores, a los gobiernos y a las empresas multinacionales, en el ánimo de revelar siempre la superioridad axiológica que inspira las normas laborales en defensa de la dignidad humana y de ningún otro interés particular.

4. EL NUCLEO INCOLUME DEL DERECHO DEL TRABAJO

Existe a nuestro juicio, lo que podríamos llamar un núcleo duro del derecho del trabajo, imposible de transformar sin que se deshaga la idea misma de esta especialidad jurídica. Recordemos que el derecho social, de reciente data, tiene como origen las grandes desigualdades que produjo el sistema capitalista; no la producción capitalista; no la forma de organizar la producción, concentrando equipos, maquinarias y mobiliario en un solo lugar para que laboren allí muchos trabajadores que produzcan bienes o servicios a cambio de un ingreso fijo periódico, no, sino el sistema social que se creó alrededor de ese método de producción de bienes y servicios.

Ese sistema creó profundas desigualdades sociales, que originó la necesidad de reglamentar e imponer obligaciones a la minoría, en favor de la mayoría de los miembros de esta sociedad, sobre todo, de los más perjudicados por el sistema.

Este derecho, que no regula las relaciones entre los particulares y por lo tanto no es privado, ni tampoco las relaciones del Estado con los particulares y por lo tanto no es público, es social, responde a la necesidad de la mayoría de las personas,

de asegurar derechos frente a los más poderosos, intentando evitar las desigualdades tan drásticas que origina el sistema y otorgándoles garantías de que el Estado hará cumplir esos derechos.

El Derecho del trabajo se inscribe en esta clasificación general del derecho, como derecho social, nacido para proteger los abusos que origina la búsqueda sin límites de riqueza, y que, dada la construcción del sistema, suele buscarse a costa de la explotación del trabajo humano, en una suerte de ecuación social: a mayor explotación, mayor ganancia, porque la ganancia es la parte del precio de la mercancía que no se le entrega a los trabajadores. Esta ecuación es determinista, es una ley social, que sólo puede ser amainada por la norma jurídica, principalmente de carácter laboral.

El derecho del trabajo no es una herramienta de eliminación de la explotación de los trabajadores, sino una adecuación, una limitación a la búsqueda infinita de bienestar material impulsada por los emprendedores, con base en la concepción de ganadores y perdedores sociales según las reglas del mercado.

Los cambios en el modo de producción de bienes y servicios podrán variar los contenidos del derecho del trabajo pero de igual forma, habrá un principio axiológico de protección de la dignidad humana, más allá incluso del propio sistema.⁴⁹⁶

Este núcleo duro consiste en la defensa de la dignidad humana en la dimensión del trabajo, sustentado por la teoría de los derechos humanos, inalienables. La ganancia no es un derecho humano, el respeto hacia las personas, el reconocerse como seres humanos distintos al resto de las especies, la negación del trabajo humano como una mercancía más, es un derecho humano pleno.

El comercio es una relación entre los seres humanos, mientras que las personas son en sí, sujetos dignos de respeto, de tratamiento igual entre ellos. Las personas no valen por lo que tienen, sino por lo que son y desde esa óptica todos los seres

⁴⁹⁶ El artículo 2 del Código de Trabajo de Cuba, por ejemplo, reformado en 2014, sostiene que los principios en los que se fundamentan las relaciones de trabajo reguladas por esa norma, incluyen el concepto del trabajo como un derecho y un deber; la igualdad en el trabajo y en el salario; la prohibición del trabajo infantil, el derecho a la capacitación; derecho a descansos; a la seguridad social; protección de la maternidad y derecho de asociación sindical y el derecho de petición ante las autoridades, lo que no difiere mucho de la legislación en el sistema capitalista.

humanos son iguales, por el hecho de ser personas. Esa es la quinta esencia del derecho social y en el ámbito laboral, el núcleo central de la regulación del trabajo: evitar que unos abusen de otros en la dimensión laboral.

Este núcleo duro se expresa en los contenidos de la disciplina jurídica llamada derecho del trabajo, en sus elementos constitutivos y característicos, que lo individualizan y lo hacen perenne, aunque con ajustes relativos, en atención a diversos factores históricos, culturales y sobre todo de carácter económico, pero manteniendo esa esencia incólume que hemos descrito.

4.1. La disciplina jurídica Derecho del Trabajo

Son cuatro los elementos que distinguen, individualizan y le dan autonomía a una disciplina jurídica o rama especializada del derecho: la teoría o doctrina que lo sustenta; la norma que convierte ese pensamiento doctrinal en imperativo reglamentario; la jurisdicción que permite que las normas sustantivas de esa disciplina se concreten, aún con la fuerza del Estado si fuese necesario, y la transmisión de esos conocimientos a nivel de educación formal superior, en la sociedad.

Revisemos pues si en el caso del derecho del trabajo, resulta real no sólo la existencia de tales elementos, sino si ellos contienen la esencia, el núcleo duro de nuestra disciplina en los términos expresados arriba es decir, si en ellos se encuentra la defensa de la dignidad de las personas en la esfera del trabajo, o si por el contrario, es una disciplina sujeta a los vaivenes de los intereses subjetivos de los grupos de poder o de presión de nuestra sociedad, cambiante en todos los sentidos, sin rumbo, o imposible de variar en su núcleo duro.

4.1.1. La doctrina

Según el diccionario manual de la lengua española,⁴⁹⁷ doctrina es el conjunto de ideas o normas políticas, sociales o religiosas que rigen la manera de pensar o de

⁴⁹⁷ *Vid.* The Free Dictionary, en <http://es.thefreedictionary.com/doctrina>

obrar y que son defendidas por un grupo de personas pero también se identifica como una materia o ciencia que se imparte o enseña.

En el ámbito jurídico, podemos describir la doctrina como el conjunto de ideas que influyen en la elaboración de la norma imperativa, y aún en la norma programática, pues surge de la observación social, de los aportes de los teóricos; de las ideas que proponen los pensadores sociales, que se va constituyendo en teoría es decir, en el resultado de un análisis lógico deductivo del que se desprende una hipótesis, que tiene consecuencias en el ámbito específico que es sujeto de estudio; una aproximación a la solución de un problema (en este caso social), generalmente aceptada por la comunidad científica.

La teoría del derecho del trabajo es entonces el resultado de la aplicación del método científico de observación, análisis, verificación e hipótesis, que es aceptada por la comunidad científica social, y que se refleja entonces en la expresión de principios axiológicos, que a su vez dan origen a las normas jurídicas que componen nuestra especialidad.

La teoría puede servir para legitimar el ajuste estructural o para promover críticas a la hegemonía predominante, fomentando la defensa de los desplazados, su libertad e igualdad social.⁴⁹⁸ En tal sentido entonces, la teoría del derecho del trabajo puede ser utilizada en ambos sentido, como en efecto ocurre pues por una parte apunta el sistema, lo ajusta, lo defiende, mientras que por la otra canaliza la defensa de los “perdedores” del “mercado de trabajo” según los términos del neoliberalismo.

El derecho del trabajo surgió como una propuesta teórica que identifica un conjunto de valores axiológicos claramente particulares, que lo distinguen de los tradicionales encuadramientos de la normatividad jurídica que regula la conducta humana. Esos valores se expresan en principios jurídicos que, junto a los principios generales del derecho, constituyen una construcción teórica distinta,

⁴⁹⁸ Vid. H. H. Boleso. *Curso de Actualización del Derecho del Trabajo*, en www.juscorrientes.gov.ar/informacion/.../docs/elementossocycult.pdf

particular, que está enfocada en el desenvolvimiento de otras relaciones humanas, que no pueden ser cubiertas por las tradicionales clasificaciones del derecho.

La doctrina jurídica laboral ha evolucionado pero no implica la transformación ni retroactiva ni extrajurídica de los valores axiológicos que la originaron y de los principios que se derivan de ella, ni tampoco implica la reducción de las construcciones hipotéticas que la originaron.

La doctrina jurídica laboral tradicional en alguna medida legitimó el sistema, al regular cómo debían funcionar las relaciones originadas en la explotación del trabajo humano asalariado, pero la llamada teoría sistémica en cambio, más moderna, enseña que la realidad y la norma deben valorarse en su interacción, de manera holística, críticamente, a la luz de la vigencia de los derechos humanos, para transformar la que corresponda de ellas dos.

La teoría del derecho del trabajo evolucionó a partir de la observación del desequilibrio que, en la esfera contractual, caracterizaba la interacción entre las partes de la relación de trabajo. Así, sus principios rectores surgen, de la necesaria protección que debe darse al trabajador, para impedir que su menguado poder de negociación ante el empleador y la suficiencia económica de éste último, lleve a la fijación de términos y condiciones de trabajo que afecten su vida y su salud. Que el trabajo sea un medio de autorrealización y no un martirio.

El principio de igualdad ante la ley, de igual protección ante la ley y no discriminación, pertenecientes al andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, facilitaron que la teoría del derecho del trabajo se expresara en normas de orden público.

Hoy sin embargo, los derechos laborales surgen de una concepción más amplia de lo que es un trabajador y por ello el derecho del trabajo, nacional e internacional, es un ordenamiento tutelar del trabajo o sea, de aquellos que laboran de forma subordinada para otro, de modo directo o indirecto, abierto u oculto. Por ello, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, proyecta sus efectos en el marco de la relación laboral privada y aún estatal,

porque la condición existente entre las partes de cualquier relación laboral, es de suficiencia del empleador e insuficiencia del trabajador.

De acuerdo a la doctrina tradicional del derecho del trabajo, la subordinación jurídica es la potestad del empleador de dar órdenes o directivas y la correlativa obligación del trabajador de acatarlas sin embargo en la actualidad, es la situación en que el empleador puede seguir ejerciendo esas atribuciones pero en el marco del respeto a los derechos humanos, dentro de los límites del derecho laboral y respetando la dignidad del trabajador.

No existe el trabajo sino el hombre que trabaja, es la construcción teórica actual del derecho del trabajo que no ha abandonado el principio protector de origen, por el contrario, según lo descrito, lo profundiza, lo amplía, lo universaliza. En tal sentido, la teoría del derecho del trabajo no ha variado su fundamento protector del trabajo humano, desde su origen hasta nuestros días.

4.1.2. La normatividad o autonomía legislativa

La anomia es decir la ausencia de normas, no es ni puede ser un elemento que distinga la existencia de una rama o disciplina jurídica de otras que pretenden regular conductas humanas distintas pues en todo caso la anomia implicaría la imposibilidad de constituir una disciplina de carácter jurídico, cualquiera sea su pretensión en torno a las relaciones que regula. Debe existir un conjunto de normas, sistémicas, que en efecto regulen de manera especial, las conductas que le interesa gobernar.

El conjunto de normas sistémicas, dirigidas a reglamentar una determinada conducta humana es pues, una caracterización, una individualización de la disciplina jurídica de que se trate. Es uno de los elementos que le da autonomía, que la separa y la diferencia de las otras ramas o especialidades de carácter jurídico.

Si bien es cierto que todas las normas, en tanto parte del derecho buscan el bien común, la certeza jurídica y el orden en las interrelaciones de todos los seres humanos, algunas de ellas se especializan, se ubican en escenarios específicos de la conducta

humana y de las relaciones que se entablan a propósito de una gestión, sobre todo si esta origina nuevas formas de relacionarse entre las personas.

Las normas jurídicas laborales no sólo particularizan el derecho del trabajo, sino que lo hacen de forma muy clara, muy distinguida pues sus contenidos se diferencian en muchos aspectos que suelen ser comunes para la gran mayoría de las agrupaciones normativas existentes antes de su aparición.

La autonomía legislativa o normativa del derecho del trabajo no nace de la posibilidad de dictar reglas para regular la relación de trabajo, originada en la producción de bienes y servicios, sino que sus contenidos son distintos y en ocasiones hasta antagónicos con respecto a la normatividad tradicional existente. Por ejemplo, la primera gran diferencia, a partir de la teoría de que las partes del contrato o la relación de trabajo no son iguales, es que muchas de las condiciones que deben constar en dicho contrato, están descritas en la ley de orden público, en la norma jurídica de obligatorio cumplimiento, como lo es el salario mínimo que debe recibir el trabajador; la limitación o incluso prohibición de variar unilateralmente todas o algunas de las condiciones de trabajo, así como el hecho de que la ausencia de contrato escrito no desaparece de suyo, la existencia de la relación de trabajo, etc.

La norma del trabajo es protectora del trabajador y esa es una característica muy sui generis pues la justicia conmutativa tradicional supone la igualdad de las partes, mientras que la justicia distributiva invoca el principio de equidad. Las normas de derecho común son conmutativas mientras que las normas del derecho social, muy particularmente las del derecho del trabajo, son distributivas.

Un empleador no hará, como regla general, nada que conlleve a reducir su ganancia en favor de sus trabajadores que sin embargo aportan su esfuerzo diario para que se produzca dicha ganancia. Corresponde entonces a la sociedad, imponer al empleador los límites de jornada de trabajo, salario mínimo, etc., que debe reconocerle al trabajador por su esfuerzo.

Los llamados socialista utópicos concebían que la buena voluntad sería el motor que impulsaría a establecer esos límites pero la historia demostró que sólo la ley,

la norma imperativa, era capaz de obtener algún grado de equidad⁴⁹⁹ en el desarrollo de las relaciones de trabajo.

4.1.2.1. La evolución de la norma legislativa

La norma legislativa laboral como se ha indicado, nació a partir de la revolución industrial del siglo XIX. Los trabajadores se esforzaron para obtener normas de carácter obligatorio que limitara la conducta de los empleadores. Así nació el convenio colectivo, como un contrato de obligatorio cumplimiento entre dos personas de carácter moral, intangible: la empresa y el sindicato.

Ambas partes del convenio colectivo vigilaban que el otro cumpliera con las obligaciones dimanantes de ese contrato. Y las normas de ese contrato fueron fundamentalmente protectoras de los trabajadores pues los empleadores no necesitaban recurrir a ningún acuerdo de carácter colectivo para mejorar lo que les interesaba de la empresa: el resultado final es decir, la ganancia; para ello tenían a su mano las normas jurídicas vigentes, el andamiaje filosófico, jurídico y político del pensamiento liberal; su capacidad de mando en la empresa, y un enorme ejército de desempleados, dispuestos a asumir el trabajo de quienes se negaban a realizarlo, en las condiciones que se les impusiera, con tal de obtener ingreso, además del financiamiento de nuevas inversiones.

A los trabajadores solo les quedaba la posibilidad de unir esfuerzos y actuar como unos solo frente al empleador, lo que produjo las primeras normas proteccionistas, en favor de los trabajadores, alcanzadas desde la misma empresa.

Luego vino la legalización de los derechos de los trabajadores o sea, la expedición de normas de orden público, de obligatorio cumplimiento, apoyadas en la fuerza del Estado, para imponer límites a los poderes del empleador, y asegurar a los

⁴⁹⁹ La equidad por lo demás es una utopía, un impulsor de búsqueda de nuevas metas en la relación de trabajo. Por ejemplo, en el siglo XIX se buscaba reducir la jornada de trabajo, lo que se logró estabilizar en 8 horas diarias pero hoy se discute si eso es suficiente, dadas las necesidades de los trabajadores y trabajadoras, de disfrutar de la inmensa riqueza producida por el sistema, además de poder ofrecer oportunidad de empleo a más personas.

trabajadores, determinados derechos, con lo que se ampliaba la cobertura de los derechos pues la norma es de carácter general.

Posteriormente, los derechos laborales se elevaron de rango jurídico y se ubicaron en el texto de las Constituciones, dejando constancia con ello, de que la sociedad concebía la protección de los trabajadores como uno de sus valores superiores, oponibles a nacionales y extranjeros y a cualquier otra norma jurídica de carácter inferior.

Las normas laborales se internacionalizaron y se produjo una amplia gama de Convenios, Tratados y más recientemente, cláusulas sociales en los tratados y acuerdos comerciales internacionales, asumiendo siempre el concepto medular de que el trabajo humano, productor de los bienes y servicios que requiere la sociedad, merece ser protegido de la súper explotación.

La norma sin embargo, como hemos identificado en el presente trabajo de investigación, fue alterada bajo los conceptos de la teoría que se ha dado en llamar neoliberalismo, pretendiendo reducir y/o eliminar las protecciones que la ley le ha otorgado a los trabajadores, así como su capacidad legal para organizarse y reclamar como grupo, derechos y garantías para su beneficio.

Estos cambios legislativos se salieron del rumbo histórico de las normas de carácter laboral pues lo que se pretendía era desregular la relación de trabajo, por vía de reformar las normas proteccionistas del trabajo, haciéndolas “más flexibles”, en favor de la ganancia económica.

La naturaleza del derecho del trabajo sin embargo, se impuso y la regulación tiende a reaparecer, con matices distintos, actualizados, pero reguladora, garantista, al fin y al cabo, coherente con el núcleo esencial del derecho del trabajo.

4.1.3. La jurisdicción del trabajo

4.1.3.1. Origen y evolución

Durante la antigüedad, la solución de los conflictos estuvo a cargo, de manera privativa, de los jefes de familia, en un contexto dominado por la venganza privada

y la justicia por mano propia, pero con la creación del Estado, surgió el monopolio de la tarea de juzgar a través de los jueces.

La *juris dictio* fue entendida siempre como la facultad de administrar el derecho, en un territorio determinado. En España medieval por ejemplo, los señorios otorgaban poder decisorio sobre las controversias surgidas, que antes de ellos ejercía la iglesia. La jurisdicción como la entendemos hoy, proviene de los arcontes de Grecia, cuando en la plaza pública se decidían los conflictos.

En el Código de Hamurabi se otorgaba al rey la potestad de solucionar todo tipo de conflictos. Luego, en Roma la solución de los conflictos se la delega el rey a funcionarios escogidos por él. Durante el imperio, los encargados de solucionar los conflictos se denominaron *arbiters* y *juders*. Los primeros, designados por los particulares para resolver sus conflictos y los *juders* fueron funcionarios imperiales que resolvían conflictos es decir, surgió allí la división entre administración de justicia pública y privada.⁵⁰⁰

Después de la caída del imperio romano se volvió a la solución privada de los conflictos, hasta que en la edad media se estableció la administración de justicia a cargo de los señores feudales y finalmente, la revolución francesa de 1789 estableció la administración de justicia a cargo de jueces estatales.

En ese marco, nace la llamada jurisdicción ordinaria, que originalmente atendió los conflictos surgidos en las relaciones de trabajo modernas, función que muy pronto fue trasladada a la esfera propiamente laboral, en el marco de la revolución industrial. Surgieron los tribunales de hombres probos (cuyo antecedente provenía de la inquisición), compuestos por un colectivo de empleadores que decidían sobre los conflictos individuales y/o colectivos que surgieran en las fábricas.

⁵⁰⁰ *Vid. Apuntes Jurídicos. Etimología y Antecedentes de la Jurisdicción, en http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/02/eaj_28.html*

En España surgieron desde 1855 las comisiones mixtas, encargadas de solucionar conflictos en la industria.⁵⁰¹ El preámbulo de una ordenanza del Gobernador Civil de Barcelona de 30 de abril de 1855 disponía:

"Deben reconocer ambas clases la necesidad de conciliar sus recíprocos intereses en armonía con los principios de libertad, y a este fin recomendando a los señores alcaldes de los pueblos manufactureros empleen todos los medios de su posición oficial para hermanar tan importantes intereses, y para poner un límite a este desorden y anarquía fabril, causa de constante inquietud".

En el siglo XX la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, asignó la competencia para resolver litigios, en juicio verbal contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, a los jueces de Primera Instancia, aunque las partes podían acudir también a las llamadas Juntas de Reformas Sociales, de carácter local o provincial, constituidas por representantes de los trabajadores; los patronos y las autoridades o personas notables, entre los que podía incluirse al párroco o al médico local.⁵⁰²

No es hasta la Ley de Tribunales Industriales de 1908 cuando se crean por primera vez órganos jurisdiccionales especializados para dirimir los conflictos laborales, aunque eran presididos por los jueces de Primera Instancia. Su composición estaba formada además por dos jurados en representación de los trabajadores y otros dos de la patronal. Finalmente el Fuero del Trabajo fue creado en 1938, en cuyo contenido se disponía la creación de una Magistratura de Trabajo de carácter estatal.

En América Latina la ruta histórica de la jurisdicción laboral fue similar, desde el fuero juzgo medieval, llegaron a nuestras costas, de la mano de la espada y la cruz, las instituciones jurisdiccionales españolas que se concretaron en el Consejo Supremo de Indias; la Casa de Contratación y las Reales Audiencias que si bien ejercían otras funciones, también asumían la administración de justicia. Hubo

⁵⁰¹ Vid. E. Romero Marín. *Notas Sobre la Jurisdicción Social en España*. Boletín en Línea, Noticias Jurídicas, en http://noticiasjuridicas.com/articulos/15-Derecho-Administrativo/201301-notas_jurisdiccion_social.html

⁵⁰² Vid. *Ibidem*.

funcionarios encargados entre otras cosas, de la administración de justicia, a nivel capitular, real, eclesiástico y de las audiencias. Los alcaldes capitulares y municipales, atendían casos de pobres y marginados.

Debido al escaso desarrollo capitalista, las normas laborales aparecen a finales del siglo XIX, pero las normas sobre jurisdicción especializada del trabajo se registran a partir de la Constitución de Querétaro de 1917 y luego con la codificación operada desde los años 30 del siglo XX, aunque, como indica Murgas,⁵⁰³ la mayor parte de la legislación latinoamericana no siguió el modelo clasista es decir, tribunales colegiados, sino el de jueces togados.

Se ha elevado a rango constitucional la garantía de la jurisdicción laboral, al menos en Panamá, México y Brasil, mientras que se elevó a rango internacional, como parte de los derechos humanos la existencia de esta jurisdicción. La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en Colombia en 1948, describe en su artículo 36 que los estados debían poseer una jurisdicción especial del trabajo y un procedimiento especial.⁵⁰⁴

4.1.3.2. Concepto y funcionalidad

La necesidad de resolver conflictos antecedió a la ley y por eso, los jueces surgieron antes que los legisladores. Se necesitó de un tercero imparcial que dirimiera los conflictos, antes que naciera el derecho, aún el consuetudinario. Así, se concibió la jurisdicción como una acción separada de la administración del Estado, como medio de lograr la paz social, la que fue agregada conceptualmente a las funciones estatales, desde la revolución francesa.

Según Calamandrei, el fin de la jurisdicción es actuar en el ámbito de las relaciones humanas, para lograr igual resultado práctico o alguno similar, al que se habría alcanzado si el que no cumplió con la norma, lo hubiera hecho por su

⁵⁰³ Vid. R. Murgas Torraza. *Las Nuevas Tendencias del Derecho Procesal en Iberoamérica*, en Anuario 2012. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. 2013. Venezuela. p. 134.

⁵⁰⁴ Vid. *Ibidem*.

voluntad. En este caso, el fin se logra compulsivamente o sea, que a través de la jurisdicción se resuelven los conflictos de intereses no resueltos pacíficamente, logrando mediante la sentencia la recomposición de esos intereses litigiosos.⁵⁰⁵

Eduardo Couture sostiene que la jurisdicción "Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".⁵⁰⁶

Regularmente se identifica la jurisdicción de acuerdo a determinadas características como la participación del Estado en calidad de único ejecutor de la misma; carácter obligatorio en cuanto a sus resultados; general, porque es aplicable a todas las personas bajo el territorio en que se desarrolle, y es permanente en el tiempo. Por eso, la jurisdicción se ejerce conforme a normas emanadas del Estado, inderogables por los particulares es decir, normas de orden público, que se denominan comúnmente, normas de derecho procesal.

La autocomposición, entendida como la solución por las mismas partes, de sus conflictos, forma parte históricamente de la jurisdicción laboral, dándole una connotación particular, distinta de las otras jurisdicciones pues el arbitraje, estatal o particular, la mediación y la conciliación son mecanismos jurisdiccionales sui generis, vigentes en la solución de los conflictos laborales y hasta hace poco, en algunas otras jurisdicciones.

4.1.3.3. Normas procesales

Las normas procesales o de procedimiento, son las que regulan la forma en que deben desarrollarse los procesos para hacer valer los derechos que las partes aleguen que le han sido desconocidos o dejados de ejercer en su favor. Son

⁵⁰⁵ Vid. *La Guía de Derecho. La Jurisdicción*, en <http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/la-jurisdiccion#ixzz3Xmt9dpfR>

⁵⁰⁶ Vid. *Jurisdicción*, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n>

normas necesariamente vinculadas al derecho sustantivo pero coadyuvan a identificar la autonomía de una rama o disciplina jurídica en específico, junto con las normas imperativas de carácter sustantivo.

Se les denomina normas de carácter adjetivo para diferenciarlas de las normas que contienen el derecho, aunque hay quienes sostienen que no existe una relación de subordinación de las normas de procedimiento con respecto a las llamadas normas sustantivas y por eso, deben denominarse normas de procedimiento y no adjetivas. Lo cierto es que son normas que permiten restablecer el derecho subjetivo descrito en otras normas.

Existe un debate acerca de si las normas que regulan el procedimiento en cada rama del derecho pertenecen a una rama autónoma descrita como derecho procesal, o por el contrario, forman parte del derecho sustantivo, autónomo, distinguible de las otras ramas jurídicas.

En torno a este debate en el caso del derecho del Trabajo, Murgas⁵⁰⁷ nos indica que el objeto del proceso laboral es el de hacer efectivos los derechos contenidos en las normas laborales de carácter sustantivo y por lo tanto las normas de procedimiento son instrumentales, y en sentido contrario, las normas sustantivas laborales son incompletas en tanto que sólo a través de la aplicación de las normas de procedimiento las mismas se pueden hacer efectivas.

Se trata de un derecho del trabajo cuyo contenido se conforma de normas sustantivas y normas instrumentales o de procedimiento, de donde se desprende que se trata de un derecho procesal del trabajo, y no de un conjunto de normas de carácter procesal que son aplicables a la jurisdicción laboral o sea, un derecho procesal autónomo, que contiene normas que se aplican al derecho del trabajo.

Esta discusión académica es lo que ha determinado que en efecto, se considere que la jurisdicción y las normas de procedimiento laboral, constituyan una característica distintiva del derecho del trabajo respecto a las otras ramas

⁵⁰⁷ Vid. R. Murgas. *Las Nuevas Tendencias...*p. 135.

jurídicas. La jurisdicción se convierte entonces en parte del núcleo duro del derecho del trabajo que lo distingue de otras especialidades jurídicas.

La jurisdicción implica el establecimiento de un conjunto de jueces, con estructura jerárquica, que administran justicia en determinada esfera de las relaciones humanas, adoptando para ello, por parte del Estado, un conjunto de normas que se ha dado en llamar normas procesales.

A partir de este concepto, podemos concluir que la jurisdicción del trabajo es la administración de justicia estructurada sistémicamente, para resolver los conflictos en la esfera laboral, bajo las normas de orden público que al efecto se dictan, lo que constituye en conjunto, el derecho procesal laboral.

Y si las normas de carácter procesal son las que regulan el proceso para hacer valer los derechos consagrados en la norma sustantiva laboral, debemos entonces entender que estas normas se parecen en cuanto a su objetivo y principios rectores, a las normas sustantivas, lo que abona a la autonomía de ambas, respecto a otras ramas y disciplinas del derecho.

El carácter tuitivo del derecho del trabajo, contenido en sus principios y en sus normas sustanciales, deriva en expresiones procesales del trabajo también protectoras del trabajo. Así por ejemplo, las facilidades que le otorga la norma procesal laboral tales como la gestión oral; sin apoderados judiciales; la celeridad en los procesos, la obligación de inmediación del juez, así como la atenuación de algunos principios aplicables al resto de los procesos, tales como el principio de congruencia, el principio de veracidad, etc. son expresiones procesales del principio tuitivo.⁵⁰⁸

Existe pues una autonomía de las normas sustantivas y también de las instrumentales o de procedimiento, que singularizan al derecho del trabajo con respecto a otras disciplinas jurídicas.

⁵⁰⁸ Algunas normas procesales son más garantistas que otras es decir, expresan de una manera más rigurosa el principio protector; verbigracia, Panamá establece en su Código de Trabajo, un conjunto de presunciones iuris tantum, que facilitan la posición procesal del trabajador en algunos procesos, como el despido injusto, al igual que México.

Ahora bien, esas normas de procedimiento también han sido objeto de ajustes, de reformas a través del tiempo, y en particular en los tiempos posteriores a la reforma neoliberal de algunas normas sustantivas del derecho del trabajo.

4.1.3.4. La reforma procesal laboral

Según Russomano,⁵⁰⁹ la transformación más importante que sufrió el proceso al establecerse en el marco del derecho del trabajo, fue la oralidad, que permitió la celeridad de la aplicación de la justicia. Las fórmulas sacramentales del proceso escrito, con su consecuente teoría de las nulidades, compleja y llena de artificios legales, provocaron una reacción en contrario que poco a poco fue ganando adeptos, siendo los italianos los primeros en enfrentarla abiertamente, con Chiovenda a la cabeza,⁵¹⁰ quien articuló los principios generales del proceso oral, que se sistematizaron en una norma legal por primera vez, con el Código de Procedimiento Civil de Austria, en los años 40 del siglo XX.

En América Latina, para esa época (los años 40) como se ha expresado, se propició la codificación de las normas laborales y dentro de ellas, las de orden procesal, que contenían, como en el caso del Código Brasileño de 1939, algunos despuntes sobre el proceso oral en materia laboral.

Siendo la celeridad en el proceso la punta de lanza del proceso laboral, las normas procesales se han renovado en busca de mayor celeridad. Se ha producido una reforma procesal laboral, pero en beneficio de los trabajadores, al buscar como meta, la mayor celeridad en el proceso.⁵¹¹ Esta reforma, se ha producido casi paralela a la reforma de las normas sustantivas que se produjo desde los años 70 pero con un paradigma distinto.

Inició en 1975 en Panamá, al crearse las Juntas de Conciliación y Decisión, tribunales tripartitos que deben resolver con mayor celeridad que los juzgados de trabajo, las reclamaciones que atiendan, con lo que Murgas denomina “un proceso

⁵⁰⁹ Vid. M. Victor Russomano. *Procedimientos Laborales*, en www.juridicas.unam.mx

⁵¹⁰ Vid. *Ibidem*.

⁵¹¹ Vid. R. Murgas. *Op. cit.* p. 135.

sumario especial”.⁵¹² Luego, en ese mismo sentido, se produjeron reformas a la Ley Federal del Trabajo de México en 1980 (que no fue modificado por la reciente reforma legislativa), sobre la suplencia de la queja y la facultad de las Juntas de Conciliación para revertir la carga de la prueba; el Código de Trabajo de República Dominicana de 1992, que estableció los llamados vocales clasistas (representación de los trabajadores en los procesos) y la consignación de la condena del empleador apelante en los juicios.

De igual forma se pueden mencionar las reformas en Brasil de 2002 sobre el rito sumarísimo. Del mismo talante han sido la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, (LOPT) de Venezuela, de 2002; Ecuador en 2003 y 2004; Chile en 2006 y 2007; Colombia en 2007; Uruguay con su ley 18572, de 2009 y Perú en 2010.

Todas estas reformas tienen en común una profundización de la oralidad; la tendencia a dos audiencias, una para conciliar y otra de fondo; uso de tecnología de grabación y audio de las audiencias, profundización de la inmediación y de la economía procesal a través de la concentración de actos en una sola comparecencia y la consignación obligatoria de las sumas a que ha sido condenada la empresa, para poder recurrir contra la sentencia.

Esta contradicción entre reforma procesal laboral y la reforma sustancial, expresa la posibilidad de que las normas laborales se modifiquen en un sentido más profundo unas que otras, pues como queda indicado, la reforma procesal no flexibiliza el proceso en función de los intereses de los empleadores, por el contrario, pareciera que el mismo legislador que flexibilizó la norma sustantiva, casi al mismo tiempo intentó mejorar el proceso en favor de los trabajadores, lo que demuestra que las normas laborales no siempre fueron reformadas para retroceder, sino para profundizar el principio protector del derecho del trabajo.

El sentido que se le ha dado a la reforma procesal del trabajo en América Latina en lo relativo a la jurisdicción y a propias normas de procedimiento laboral, no guarda relación con la desregulación ni con la flexibilización neoliberal, por lo contrario, son expresiones y a la vez garantes, de la esencia incólume del derecho

⁵¹² *Vid. Ibidem.*

del trabajo: la búsqueda de protección del trabajo humano, en la medida en que dicha reforma aumentó los tribunales de trabajo, promovió la celeridad y profundizó la oralidad del proceso, con miras a asegurar la efectividad del principio protector de los trabajadores.

4.1.4. La enseñanza del derecho del trabajo

4.1.4.1. La enseñanza superior

La educación superior debe trascender a la sociedad, debe servirse de ella y tener como objetivo final, servirle a ella, porque es un producto social al igual que el derecho. La trasmisión o dicho de forma más moderna, la construcción del conocimiento, se perfila como un ejercicio social necesario, a fin que las personas conozcan la realidad del mundo circundante y de alguna manera contribuyan a su consolidación, o mejor aún, lo transformen de manera positiva para la sociedad pero a partir de la realidad alcanzada por el desarrollo del pensamiento humano; partir de lo que ya existe, de lo que ya fue descubierto, para superarlo, en función de las necesidades sociales y del interés particular de cada ser humano.

Como hecho social, la educación está condicionada al mundo que le rodea y en especial a la estructura económica que predomina y se convierte en un sistema, del cual la educación forma parte, como el derecho, y también como éste, con una relativa independencia, que le permite influir en cierta medida, en la base económica pero sin transformarla de raíz.

En la actualidad por ejemplo, con la globalización, la educación superior es concebida como una inversión para entender y desarrollar el mundo económico sin fronteras, en donde la profesionalización de las personas debe estar al servicio del mercado. El grado o cualificación que se obtenga es lo que determinará el valor de su capacidad productiva en el mercado de trabajo, desdibujando así el objetivo original de una profesión, que debiera estar al servicio de la sociedad y ser a la vez un medio de realización personal.⁵¹³

⁵¹³ *Vid.* Educación Superior. http://es.wikipedia.org/wiki/Educaci%C3%B3n_superior

4.1.4.2. Evolución

La educación superior proviene desde el mundo antiguo, al surgir las escuelas de filosofía atenienses en Alejandría y luego las Brahmánicas; también en la India, China, Arabia y por supuesto en Roma. Como es sabido, el tema central de la educación superior giraba en torno a temas de carácter teológicos.

En la edad media se afianza el carácter elitista de la educación superior, pero surge la división entre escuelas públicas y privadas, en donde destacaron las escuelas de estudiantes y las escuelas de magistrorum o docentes,⁵¹⁴ según el reconocimiento oficial a través de bulas papales, que permitían o no otorgar títulos de reconocimiento de los saberes.

Las primeras universidades fueron organizadas por las corporaciones medievales en las que se agrupaban estudiantes que escogían a los maestros a los que pagaban por sus enseñanzas. Así ocurrió en sus orígenes en la Universidad de Boloña y de Salamanca, modelo que fue utilizado por los jesuitas para su campaña de evangelización.

Pero la universidad así concebida perdió su autonomía al ser incorporada a los poderes, sobre todo de carácter económico, a los que debían responder como entes vinculados formalmente al mundo político y eclesiástico. Se convirtieron en apéndice del Estado, lo que retrasó su papel de buscador de la verdad a través de la investigación científica y social.⁵¹⁵

Con la revolución francesa, el Estado pasó a monopolizar el otorgamiento de los títulos y reconocimiento profesional, estatizando la universidad. El conocimiento se fue subdividiendo y la enseñanza del mismo a través de profesores escogidos por el Estado para tal fin, fue el sistema que imperó en esta época.

⁵¹⁴ Vid. C. Ramas. Historia de la Educación Superior. Tendencias y Nuevos Retos En América Latina, en <http://es.slideshare.net/clauidiorama/historia-de-la-educacin-superior-tendencias-y-nuevos-retos-en-amrica-latina>

⁵¹⁵ No es de extrañar que en Europa, los avances y descubrimientos científicos, tecnológicos y artísticos del renacimiento, fueron impulsados desde las sociedades científicas y las academias, concebidos como entes separados de las universidades.

Con la incorporación del libro como parte de la enseñanza a partir de la Universidad de Berlín en 1807, el panorama de la educación superior cambia y se convierte en una tarea menos complicada, que facilita la universalización del conocimiento.

La reforma de Córdoba cambió el modelo estatizante, aunque conservó el carácter público de la educación superior, imponiendo un modelo gratuito, monopólico y profesionalizante, en donde destacan el financiamiento estatal y la libertad de cátedra, concepto que hasta la fecha se mantiene, con algunos matices, en la mayoría de los países de América Latina, aunque con la vigencia de las políticas neoliberales se fomentó la inversión en la educación superior por parte del capital privado, produciendo una dualidad de oferta académica, para una misma sociedad y un mismo mercado.

4.1.4.3. La enseñanza del Derecho

El derecho consuetudinario fue transmitido de una generación a otra de palabra, en atención a la esencia misma de este concepto, desde los tiempos antiguos pero con la creación de la escritura, se impuso la publicación de las normas para conocimiento de todos los ciudadanos, excepción hecha del derecho musulmán, que sólo es revelado a los imanes y ellos a su vez lo transmiten al pueblo.

Después de la caída del imperio romano, donde se publicaban las normas a través de códex y compilaciones, así como la jurisprudencia, se reestableció el derecho consuetudinario sin embargo, los conceptos esenciales del inmenso aporte del derecho romano a la cultura jurídica de la humanidad fue transmitido por los glosadores, como ya se ha expresado en este trabajo, y desde Europa, se fue retomando la reproducción del conocimiento del derecho y sus principales instituciones, hasta que en la edad media se reveló la enseñanza del derecho como una necesidad, debido a que ello coadyuvaba a asegurar el conocimiento y

la aceptación del derecho, de la mano de la escolástica, que promovía la satisfacción de la necesidad de enseñar a pensar, a meditar y a contemplar.⁵¹⁶

La revolución industrial encontró la enseñanza superior ya funcionando y al poco tiempo de existencia del derecho social, el mismo fue incorporado a la enseñanza del derecho a nivel superior y de la mano del derecho social, la especialidad jurídica del derecho del trabajo, considerando a éste último como una rama del derecho que se fortaleció con los aportes de la doctrina, que constituida en teoría, era necesaria transmitir a nivel superior.

Hoy, la educación superior incluye en casi todas las universidades del mundo que enseñan el derecho, la rama especializada denominada derecho del trabajo, con sus reformas legislativas, con sus fundamentos teóricos, con los elementos que la hacen autónoma frente a otras especialidades jurídicas, porque “Es una “rama” del derecho que ha crecido y se ha vigorizado a lo largo del siglo XX (. . .)”⁵¹⁷

4.1.4.4. La enseñanza del Derecho del Trabajo a nivel superior

El derecho del trabajo ha permitido la judicialización del conflicto laboral, que algunos consideran como expresión del conflicto social y en tanto que social importa a todos. Por lo tanto, merece ser considerado como un derecho que debe transmitirse a los profesionales, a fin que puedan aplicarlo, interpretarlo y sobre todo, entender su lógica y sus fundamentos doctrinarios.

Por otra parte, el derecho del trabajo expresa el interés de la sociedad de equidad, contenido de manera general en la noción del derecho pero también expresa la aplicación concreta de la justicia distributiva y como tal, merece ser enseñado al más alto nivel de educación. De allí su inclusión en los planes y programas curriculares de casi todas las universidades del mundo.

⁵¹⁶ Vid. O. Negrín Fajardo y J. Vergara Ciordia. *Historia de la Educación*. 2009. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. España. p. 147.

⁵¹⁷ Vid. S. Muntaner. SEGÚN ANTONIO BAYLOS. Enseñar y Conocer Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, en <http://baylos.blogspot.com/2013/11/ensenar-y-conocer-derecho-del-trabajo-y.html>

Las universidades de más alto rango en el mundo, no sólo enseñan el derecho del trabajo como parte de los planes de estudio del derecho en general, sino que ofertan especializaciones de postgrado hasta el máximo nivel de capacitación académica en torno al derecho del trabajo. Así, no es raro encontrar que las principales universidades de España, Italia, con Boloña a la cabeza y de América Latina entre otras, ofrezcan especialidades de postgrado académico en derecho del trabajo.

La enseñanza del derecho del trabajo a nivel superior contiene programas curriculares que incluyen la fundamentación teórica de esta especialidad; la justificación de su autonomía; y cómo funcionan las instituciones de derecho individual, colectivo y de procedimiento, y en un nivel más profundo de preparación académica, se promueve la enseñanza de la internacionalización del derecho del trabajo, el derecho comparado y las nuevas fuentes del derecho del trabajo, así como sus vínculos con la teoría de los derechos humanos.

Esta enseñanza está dirigida en la actualidad a aprender a conocer los temas de la especialidad; a hacer uso de ese conocimiento; a convivir con el mismo y a ser capaz de transformarlo, o al menos en eso está enfocada la nueva concepción de la enseñanza superior, incluida la de nuestra especialidad jurídica.

Los planes de estudio se actualizan en función de la explicación más profunda y no del desconocimiento de la teoría que fundamenta el derecho social y en particular el derecho del trabajo. Los docentes se actualizan, la administración de la enseñanza superior exige y se auto exige mejorar para explicar de manera menos complicada y más apegada a la realidad social, los fundamentos y las instituciones que componen esta rama del derecho; nadie actúa en función de enseñar que el derecho del trabajo debe desaparecer, debe retrotraerse a la regulación del derecho civil sobre las relaciones de trabajo, ni nada semejante.

Ninguna universidad enseña la forma y necesidad de la desregulación del trabajo humano, ni la posibilidad de su flexibilización, porque no forman parte de los contenidos curriculares pero sobre todo, porque tales conceptos son ajenos a la esencia del derecho social y en particular del derecho del trabajo. Ello no quiere decir que la enseñanza superior del derecho del trabajo desconozca la realidad de

la reforma flexibilizadora pero no la puede explicar desde la teoría de la desigualdad de las partes en la relación de trabajo, ni nada parecido.

La enseñanza del derecho del trabajo a nivel universitario forma parte de los elementos que constituyen su esencia imposible de transformar en algo menos que la especialidad jurídica que es, porque como especialidad jurídica, se nutre de la teoría que se recoge de la observación de los fenómenos sociales y que por ende debe ser transmitido a las nuevas generaciones.

No se puede transmitir un conocimiento que no es científico, y la desregulación no sólo no es científica, sino que responde a los intereses de la minoría, de cada vez menos personas en el planeta, mientras que la enseñanza a nivel superior promueve el conocimiento de lo científico, que responda a las necesidades del colectivo social y la necesidad y posibilidad influir en la transformación de las normas, en el marco de la esencia histórica del derecho del trabajo: la protección y defensa de la dignidad humana en la dimensión laboral, no de la ganancia.

En resumen, los factores jurídicos y sociales que determinaron el surgimiento del derecho del trabajo en el sistema capitalista de producción de bienes y servicios, determinó también el rumbo de sus reformas históricamente, lo que se expresó en la protección del trabajo humano. Pero el derecho del trabajo no nace exclusivamente para proteger a los trabajadores de la explotación por parte del capital, sino que juega un importante papel en asegurar la paz social, al evitar la lucha cruenta y fratricida promovida por quienes no encuentran otra forma de que se respete su condición de seres humanos en la producción. He ahí el doble rol del derecho del trabajo y de sus normas.

La reforma de las normas laborales históricamente se dirigieron a ampliar la protección de los trabajadores pero la reforma neoliberal desarrollada desde los años 80 del siglo XX, tenía como objetivo reducir a su mínima expresión las reglas del trabajo, sustituyéndolas por la mano invisible del mercado, lo que no ocurrió en la práctica y provocó que se reiniciara un proceso de reacomodo del derecho laboral.

Desde la trinchera doctrinal se impulsaron muchas iniciativas que demostraban la necesidad y pertinencia de las normas laborales. Fundamentalmente se

argumentó la existencia de factores culturales, históricos, económicos, etc., que justifican la vigencia de la regulación del trabajo. Lo que olvidó la sustentación neoliberal de la reforma es que existen elementos objetivos, fuera de la voluntad de las partes, que necesariamente deben estar presentes al momento de hablar de una reforma legislativa laboral, como la gestión sindical, el desarrollo tecnológico, las formas y el ámbito de la producción, el desarrollo natural del derecho y otros, que impiden que solamente los factores subjetivos sean considerados al momento de reformular la ley laboral.

Existe un núcleo duro, incólume del derecho del trabajo que ninguna reforma, ni aún la neoliberal, basada en el interés parcial y subjetivo del capital ha podido esconder. Ese núcleo duro se origina en su condición de disciplina jurídica, que responde a la realidad objetiva de nuestro modo de vida. No es posible variar esencialmente, como en efecto no ha variado, la doctrina del derecho del trabajo, basado en la realidad de que en la relación de trabajo capitalista existe una parte más débil. No es posible obviar la existencia de normas fundamentales, constitucionales, internacionales, etc., que recogen la esencia proteccionista del derecho del trabajo.

Tampoco se puede ocultar o disminuir o desaparecer la realidad de la especialidad procesal del derecho del trabajo, alineada también con el principio tuitivo de nuestra disciplina (la actual reforma procesal laboral en América Latina por ejemplo, busca profundizar el garantismo y no la flexibilización de las normas procesales del trabajo) y por último, la enseñanza superior de nuestra disciplina no sólo no se ha ni disminuido ni distorsionado, sino que se ha acrecentado cuantitativamente en el mundo entero, incluso al socaire de la reforma neoliberal.

La existencia de un núcleo duro del derecho del trabajo imposible de desmontar por cuanto responde a la realidad social del sistema y no a experimentos de laboratorio social, ha inducido a replantearse el rumbo de la reforma laboral que ya da muestras de retomar el camino del garantismo en el mundo, ampliando su ámbito de aplicación y su sustento doctrinal.

CAPITULO IV
LA EXPERIENCIA PANAMEÑA

Sumario. Panamá es un país de desarrollo capitalista, cuya principal vocación económica es su posición geográfica, que fue utilizada desde la llegada de los españoles como centro de trasbordo de mercancías de un océano a otro y que luego las grandes potencias, principalmente Estados Unidos, han utilizado en beneficio de sus intereses militares y económicos. La cultura de los panameños fue moldeada y condicionada por esa vocación geográfica y económica y consecuentemente, las relaciones de trabajo estuvieron siempre vinculadas al comercio interoceánico principal, aunque no exclusivamente. Con el capitalismo panameño surgió la legislación laboral protectora que a partir de 1971 se caracterizó por ser símbolo de garantismo, salvo el veranillo jurídico neoliberal de los años 80 y 90 pero aun así, la doctrina garantista panameña, la legislación, la jurisdicción y la enseñanza del derecho del trabajo, siguen siendo un muro de contención natural a la desnaturalizada reforma neoliberal.

1. DESARROLLO ECONÓMICO NACIONAL

Panamá es un país con casi cuatro millones de habitantes, relativamente pequeño, con apenas 77,000 kilómetros cuadrados de extensión territorial pero posee una de las economías más sólidas de los últimos tiempos, con un desarrollo económico estructurado en base al sector servicios y comercio, concentrado principalmente en la ciudad de Panamá, Colón y aledaños, que origina un desarrollo desigual con el resto del país. Pero aún en la propia urbe basada en el sector terciario, existen grandes diferencias económicas, cuyas causas se atribuyen a diversos factores.

Poseemos una legislación laboral garantista, que ha resistido a las reformas flexibilizadoras neoliberales pero que sin embargo, no asegura la paz social laboral. Qué nos llevó a diferenciarnos de nuestros vecinos latinoamericanos en el sentido del proteccionismo socio laboral imperante y qué tan afectada puede verse la inversión por este proteccionismo, es un tema que obligatoriamente deberemos abordar si se trata de describir el efecto de la reforma laboral en nuestro país, que además, no siempre tuvo una legislación garantista y que en cierta forma llegó tarde al garantismo. Para ello, será ineludible realizar una investigación holística acerca de cómo llegamos hasta aquí y cuáles son las perspectivas de la norma laboral panameña, habida cuenta que los factores objetivos y subjetivos influyentes en la reforma, se combinan aquí de tal forma, que permiten la realidad descrita.

1.1. La llamada vocación económica del istmo

El Istmo de Panamá surgió, producto de los movimientos de las placas tectónicas, hace veintidós millones de años⁵¹⁸, después que el continente único, Pangea, se fue transformando desde hace más de 250 millones de años. La trascendencia mundial de este hecho se describe en la historia geológica de Panamá, pues su aparición significó la separación de las aguas del mar Caribe y del Pacífico; unió las masas continentales de América del Norte y el Sur; creó el Mar Caribe y la corriente del Golfo; transformó el clima mundial, calentando las antes heladas costas europeas y dio origen a la sabana africana. También dio inicio a un masivo intercambio de la flora y fauna entre norte y sur, actuando como puente de vida que incluyó el paso de los humanos que poblaron todo el continente.

La aparición del Istmo de Panamá facilitó el traslado de personas de norte a sur y viceversa, y con ello, por supuesto, la aparición de las primeras tribus indígenas en el país; los andinos, pampeanos y caribes, pobladores de Sur y Norteamérica, que al mezclarse hicieron surgir a los Nahuas, Mayas y Caribes en América Central.⁵¹⁹

Los antiguos griegos “presintieron” la existencia de tierras allende los mares. Sabios como Aristóteles y Sócrates, señalaban que más allá de lo que se conocía como la zona tórrida, podría existir tierras habitadas. Durante la edad media, algunas eminencias católicas como el Papa San Clemente (siglo II); San Anselmo, entre otros, sostenían esta posibilidad a partir de la teoría de los antípodas, etc.⁵²⁰

Bajo el imperio del Rey Olaf, se organizaron las primeras expediciones normandas que cruzaron el atlántico hasta arribar a las costas americanas en la parte norte (hoy Estados Unidos).⁵²¹ De esa manera se inició la navegación hacia las tierras americanas, que encontró en los viajes de Marco Polo, el entusiasmo suficiente

⁵¹⁸ Hasta hace poco se deba por sentada la tesis que el istmo emergió hace 3.5 millones de años pero estudios y descubrimientos arqueológicos recientes, a propósito de las excavaciones para ampliar el Canal de Panamá, permitieron al Instituto Smithsonian de Investigaciones Tropicales, fijar en 22 millones, el surgimiento del Istmo. Entre las evidencias se han encontrado fósiles de árboles que datan de más de un millón de años, etc.

⁵¹⁹ Vid. E. (va) Aguilar. *Los Secretos Geológicos de Panamá*. 2012, en <https://www.bgeneral.com/Revista/articulos/2012/2012-03/secretosgeologicos.asp>

⁵²⁰ Vid. J. B. Sosa y E. J. Arce. *Compendio de Historia de Panamá*. 2003. Editorial Universitaria. Panamá. p. 65.

⁵²¹ Vid. *Ibidem*. p. 66.

para dirigirse hacia tierras ignotas. Los portugueses se comprometieron en encontrar una ruta alterna a las cartas navales de Venecia y Génova para llegar a la India, y fue así como a principios del siglo XV llegaron a las costas africanas, bordeando las tierras hasta entonces conocidas.⁵²²

Los españoles, salidos victoriosos de la lucha contra los moros, impulsados por el deseo de conquista basado en la propagación de la religión católica, deciden aventurarse también en la búsqueda de nuevos territorios y es así que Cristóbal Colón emprende su inmortal hazaña de enfrentar lo desconocido para encontrar otra ruta alterna a Génova y Venecia, para llegar a la India.

Rodrigo de Bastidas arribó a las costas del istmo de Panamá en 1501, después de la bula papal que Alejandro VI expidiera el 4 de mayo de 1493, adjudicándole a la Corona de Castilla y Aragón, todos los territorios de ultramar que sus súbditos descubrieran en occidente, por lo que el territorio del Istmo era español desde que los colonizadores pisaron tierra firme, por designios de la Iglesia Católica.

Once años después, Vasco Núñez de Balboa “descubre” el mar del sur y se establece la función del istmo como centro de trasbordo de las mercancías saqueadas, llevándola por mar hasta Nombre de Dios en Colón, luego por vía terrestre, con mulas y esclavos, hasta el Pacífico, o viceversa, para ser enviadas a España.

En el año 1519, los españoles terminaron de construir una vía de comunicación que unió el Atlántico con el Pacífico, con mano de obra esclava, que produjo muchos muertos durante la apertura de la trocha.

La ruta fue abierta través de un camino estrecho pero hecho de piedras de diferentes tamaños, que se encontraban enclavadas en la tierra, dando una solidez y firmeza que desafió los siglos. Los muertos eran enterrados en el lugar donde fallecían y se colocaba una cruz en el lugar, que después sirvieron como señales para el camino, por lo que el mismo se conoció como el camino de cruces. .

El mismo Rey Carlos V sugirió la posibilidad de abrir un canal permanente de un océano a otro en la parte más angosta del Istmo, para facilitar el trasbordo de mercancía.

⁵²² *Vid. Ibídem. p. 74.*

Como se evidencia, desde su origen geológico el istmo de Panamá fue marcado con un designio natural: servir de tránsito a personas y mercancías y ello a su vez determinó el tipo de desarrollo económico, poco industrial, poco agrario, y más comercial, más del sector terciario de la economía. La iniciativa social impulsó el desarrollo en base al llamado transitismo que sin embargo, no fue una propuesta única de desarrollo. Beluche⁵²³ señala que fueron los comerciantes capitalinos los que impusieron este modelo de desarrollo, no sin resistencia histórica de otros grupos sociales, ya que esa propuesta “no fue unánimemente aceptada por el conjunto de los istmeños, sino que se desarrolló en permanente conflicto político y social con otros sectores.

Comte⁵²⁴ indica que en el caso de Panamá, “hemos aprendido la historia de los conquistadores de la península ibérica” que destaca el heroísmo del blanco europeo sin embargo, la mezcla de razas produjo un Panamá no blanco, que afectó para bien o para mal, el desarrollo económico del país, en el cual cada clase y etnia social jugó un papel estelar, como veremos en el desarrollo de éste acápite de nuestra investigación.

Cooke y Sánchez Herrera⁵²⁵ sugieren que si bien el istmo sirvió como puente para plantas, animales y seres humanos, y ello influyó en el carácter y la cultura de las comunidades indígenas que habitaron el Istmo, también influyó “*la heterogeneidad ambiental de un territorio bañado por dos océanos ecológicamente disímiles entre sí y caracterizado por un sinfín de ríos y valles que facilitan las comunicaciones en dirección perpendicular a las cordilleras y las obstaculizan en un sentido longitudinal.*”

Los habitantes del istmo recibieran cultivos y tecnologías procedentes de zonas lejanas, que produjeron cambios importantes en su situación socio económica y poco antes del contacto con los españoles se habían establecido algunas comunidades de mercaderes en la costa del Caribe. Pero el área del Pacífico central de Panamá fue

⁵²³ Vid. O. Beluche. *Estado, Nación y Clases Sociales en Panamá*. 1997. Editorial Portobelo. Panamá. p. 6.

⁵²⁴ Vid. J. Comte Porras. *Panameños Ilustres*. 2004. Instituto Nacional de Cultura. Panamá. p.25.

⁵²⁵ Vid. R. Cooke y L. A. Sánchez Herrera. *Panamá Prehispánico*, en *Historia General de Panamá*. Coordinada por A. Castillero Calvo. Volúmen I. Tomo II. 2003. Panamá. p. 7.

ocupada desde el pleistoceno por grupos con tradiciones culturales de gran profundidad y un marcado conservadurismo conceptual y tecnológico.

Las principales actividades sociales fueron el trato y trueque con grupos vecinos. La heterogeneidad ambiental descrita, facilitó una especie de seguridad o autosuficiencia local en cuanto a producción de alimentos y artículos básicos. En contraposición a la tradicional teoría del istmo Centroamericano como puente, se describe a las culturas prehispánicas de toda la Baja América Central como conservadoras, estables, con fuertes tradiciones locales y reticentes a los cambios.⁵²⁶

Después de la última glaciación, el clima del istmo centroamericano comenzó a ser más cálido y más húmedo, particularmente en Panamá, lo que conllevó a que sus habitantes replantearan sus estrategias de supervivencia. Así, la recolección y domesticación de algunas plantas (yuca, camote); la cacería de animales pequeños y el uso de recursos fluviales, estuarios y marinos, como moluscos, peces y aves, y la domesticación de animales (perros, pavos), fueron moldeando la vida de los istmeños.⁵²⁷

1.2. Centro comercial colonial

Según algunos autores,⁵²⁸ el periodo de la conquista termina aproximadamente en 1539, cuando “el país conocido por los españoles desde más allá de Bocas del Toro y Burica hasta el río Atrato se encarrilaba por el camino de la civilización.” La fe cristiana había sido ampliamente divulgada; la conquista del Perú ayudaba al desarrollo del Istmo y el idioma y la cultura de los conquistadores empezaban a predominar, además que los cultivos de frutas, hortalizas y tubérculos traídos por la conquista ya se aplicaban por los habitantes del istmo, al igual que la crianza de animales como el ganado vacuno, caballar, de cerdos y otros, y las aves de corral (gallina, paloma, ganso, pavo) y la domesticación de animales como el perro y los gatos, desconocidos antes por los aborígenes.

⁵²⁶ Vid. Idem. p.8.

⁵²⁷ Vid. F. J. González. *Compendio de Historia de Panamá*. 2015. Editorial Portobelo. Panamá. p. 12.

⁵²⁸ Vid. J. B. Sosa y E. J. Arce. *Op. cit.* p. 102.

Durante el desarrollo de la colonia, existió en Panamá un gobierno estructurado por los cabildos desde 1521, en Santa María la Antigua, en Darién, y la sede de la Real Audiencia, desde 1538 hasta 1543. Las encomiendas existieron como un mecanismo feudal de recompensa a los españoles que se quedaron en el Istmo como amos y señores de los indígenas pero las mismas fueron abolidas en 1544, lo que provocó la insurrección cruenta de los encomenderos, que duró hasta 1549, y que terminó, en el caso de Panamá, con la reubicación geográfica de los indígenas, que poblaron las ciudades de Taboga, Otoque y Cabra.

La insurrección de los negros llamados cimarrones, ante los maltratos de que eran objeto, provocó inestabilidad económica y social en las ciudades y puertos del Atlántico y del Pacífico durante este periodo, los que en no pocas ocasiones colaboraron con los ataques de piratas y corsarios en las costas del istmo.

La defensa de los puertos y ciudades fundados por los españoles en tierra firme, contra los corsarios y piratas de Inglaterra y Francia desde 1572, con las trascendentes incursiones de Sir Francis Drake en contra de las ciudades y embarcaciones españolas, fue otra consecuencia de la colonización. En 1616, el Rey Felipe III mandó a explorar la posibilidad de una comunicación interoceánica en el Darién, por el golfo de San Miguel y el río Tuira, lo que fue rechazado por la real audiencia instalada nuevamente en Panamá, al considerar militar y económicamente peligrosa la apertura de la comunicación interoceánica para España.

Durante el siglo XVII las incursiones de los piratas fueron asiduas, destacando las agresiones de Henry Morgan, quien atacó Portobelo en 1668 y en 1671 atacó la ciudad de Panamá, que habiendo sido vencida, se produjo un incendio que acabó con la ciudad, lo que históricamente se atribuye al Pirata pero que algunos declaran que fue obra de los defensores de la ciudad, para castigar a los vencedores, quienes tuvieron que retirarse, con muchas bajas y muy pocas ganancias.

En 1673 se refundó la ciudad de Panamá, fortificada, y aunque el asedio de los piratas continuó, la ciudad se mantuvo y sirvió de base al desarrollo de la actividad económica.

Durante los siglos XVI y XVII, aparecen en América las llamadas compañías mercantiles, producto de tratados o convenios internacionales entre una España que

recién se abría al comercio capitalista y que ya no soportaba el asedio de las otras naciones en sus colonias de ultramar, y las otras naciones europeas que propugnaban por un comercio entre ellos y África, Asia y América, en virtud de lo cual dichas compañías podían explotar un territorio de manera exclusiva para el comercio de sus productos.

En este escenario, el comercio internacional hizo florecer las ciudades de Panamá y Colón. Las Ferias de Portobelo desarrolladas entre 1601 y 1739, reflejaron el esplendor del desarrollo económico de Panamá en ese periodo, ligado como se ha explicado, al tránsito por el istmo, del oro, la plata y toda otra mercadería que se transportaba hacia y desde España y Europa. El oro y otros metales preciosos, provenientes sobre todo del Perú, era transportado en mulas a través del camino de cruces, desde Panamá, continuando por el río Chagres en pequeñas embarcaciones, hasta llegar a Portobelo, en donde eran embarcados hacia España.

El desarrollo del incipiente comercio internacional entre las colonias y la metrópolis, promovió durante la etapa colonial, el asentamiento de los llamados criollos como clase comerciante, basados, ya en el esclavismo como la encomienda, o ya como señores feudales, o como comerciantes particulares.

Los españoles introdujeron el uso de la moneda que sustituyó el trueque, y durante esta etapa, reflejaron inicialmente las viejas relaciones de dependencia de la monarquía absoluta del medioevo imperante en España. Recordemos que al iniciar el periodo de conquista, España era una monarquía y no un Estado nacional y las relaciones económicas se basaban en el pago de impuestos por parte de los súbditos al monarca pero después del asentamiento de los criollos en América, la posibilidad no sólo de dejar de pagar impuestos, sino también la de ampliar el comercio desde las urbes del istmo, fueron moldeando las ideas independentistas.

Los precios de las mercancías impuestos por los cabildos, las aduanas, los monopolios establecidos por la corona, etc., fueron elementos que limitaron el desarrollo del comercio⁵²⁹ y promovieron las ideas de independencia económica, que obligaba a la independencia política.

⁵²⁹ Vid. R. Soler, cit. por O. Beluche en *Op. cit.* p. 24.

En este periodo no se puede identificar el predominio de un tipo de producción específica como veremos más adelante sin embargo, la idea de la ganancia ya sea en la extracción o en la venta de minerales y la transportación, ya era un concepto manejado por los criollos en las áreas urbanas, y aún en el campo, al desarrollar la agricultura. Para ello, hubo una mezcla de modos de producción, esclavista, feudal y mercantilista. Lo que resulta innegable sin embargo, es que el comercio a propósito del tránsito de un océano a otro, prevaleció como actividad económica, por encima de las actividades agrícolas y aún de la minería.

1.3. Estancamiento durante la unión a Colombia

Los panameños se independizaron de España y se unieron de manera inmediata a la Gran Colombia, fundamentalmente porque existía el temor de no poder sostener la independencia ante posibles intentos de reconquista por parte de España, debido a la pequeñez y falta de recursos del Istmo de Panamá. Además, la atracción irresistible de la figura de Bolívar, presidente de la Gran Colombia, gran libertador de América, caudillo militar con gran personalidad política, que algunos denominaron la “intoxicación boliviana,”⁵³⁰ y por último, la situación económica descrita arriba, que asfixiaba el desarrollo del comercio y que sólo bajo el amparo de una gran nación como la Gran Colombia, con un floreciente comercio, consolidaría la economía y la función de ruta por el istmo. Agregaríamos a esta lista de razones, la falta de experiencia y vocación para administrar el Estado, por parte de los istmeños.

Después de proclamada la independencia, de manera inmediata, el Departamento del Istmo de Panamá, creado mediante Decreto del 9 de febrero de 1822, se mostró más tolerante y civilizado y aunque los indígenas se mantenían lejos de los centros urbanos, hubo, al decir de Mariano Arosemena, un grado de tolerancia en la relación interracial que, sumado a la cultura constitucionalista promovida por España desde 1814, y la consolidación del triunfo militar de Simón

⁵³⁰ Vid. AP_THEMESSENGER. Unión de Panamá a Colombia, en https://prom11hack.wordpress.com/2010/05/09/union_ptyconcolombia/

Bolívar en la guerra de independencia que creó definitivamente la Gran Colombia, facilitaron la novedad de un sentimiento de libertad personal y económica que sin embargo duraría poco.

En 1825, por encargo del Libertador Simón Bolívar, los ingenieros Lloyd y Falmark,⁵³¹ realizaron estudios para determinar la posibilidad de crear un canal o una ruta que uniera los dos océanos por Panamá, concluyendo éstos que la vía ferroviaria al margen del río Chagres era lo más factible y beneficioso tanto para el Istmo como para la Gran Colombia, desde el punto de vista económico es decir, para facilitar el comercio entre los continentes.

Los esfuerzos de Bolívar por la unidad latinoamericana llevaron al Congreso de Panamá de 1826 que aprobó el "Tratado de Unión, Liga y Confederación", cuyo contenido destacaba entre otros, la paz y amistad entre sus miembros y la creación de un ejército de 60,000 hombres, para la defensa de América contra quien tratara de reconquistarla. Además se estableció una asamblea permanente en Tacubaya (México), de las naciones hispanas. Estas medidas nunca se concretaron y sólo la Gran Colombia ratificó dicho Tratado.

Bien temprano, después de la unión a la Gran Colombia, los panameños sentirían las limitaciones de dicha unión pues la situación del istmo desde el punto de vista económico se limitó al centralizarse el comercio en los otros países confederados, además de las agitaciones e intrigas políticas a favor y en contra del Libertador Bolívar y sus propuestas, tales como el poder absoluto y vitalicio del que fuera investido, etc. La crisis política colombiana y la desidia por la suerte del Istmo fueron elementos claves para las ideas separatistas. Revoluciones, asonadas, golpes de estado, guerra general en todo el territorio, fueron características de todo el periodo de unión a Colombia.

⁵³¹ Vid. M. Arosemena. *Op. cit.* p. 139.

1.4. Aparición del capitalismo

Es evidente que Estados Unidos deseaba el control de la ruta interoceánica por razones militares y no comerciales sin embargo, al ser portaestandartes del libre comercio, no impedían, ni querían hacerlo, el desarrollo de la actividad comercial terciaria, al lado de la satisfacción de sus intereses geopolíticos.

En el año de 1846, se firmó el Tratado Mallarino-Bidlac, entre la Nueva Granada y los Estados Unidos, según el cual los ciudadanos, buques y mercancías de los Estados Unidos disfrutarían en los puertos de Nueva Granada, incluso los del istmo de Panamá, de todas las franquicias, privilegios e inmunidades, en lo relativo al comercio y navegación; y que esta igualdad de favores se haría extensiva a los pasajeros, correspondencia y mercancías de los Estados Unidos, que transitaran a través de dicho territorio.

El tratado establecía que el gobierno de Nueva Granada garantizaba al gobierno de los Estados Unidos el derecho de vía o tránsito a través del istmo de Panamá, por cualquier medio de comunicación presente o futuro, que estaría franco y expedito para los ciudadanos y gobierno de los Estados Unidos, sus productos manufacturados o mercancías.

A cambio, Estados Unidos garantizaba a Nueva Granada, la perfecta neutralidad del istmo de Panamá, para que el tránsito de uno a otro mar nunca fuese interrumpido. Además, los Estados Unidos garantizaban los derechos de soberanía y propiedad que Nueva Granada tenía y poseía sobre Panamá.

Este tratado permitió la intervención solapada o abierta de los Estados Unidos en Panamá, para impedir movimientos de emancipación durante la segunda mitad del siglo XIX.

También, bajo el paraguas de dicho tratado, se construyó el Ferrocarril de Panamá entre 1850 y 1855 por la empresa Panama Railroad Company Pacific, de capital estadounidense, y con el aporte personal de William Henry Aspinwall, que se aseguró en base al tratado descrito, el monopolio de la ruta.

Poco antes, en 1848, había surgido lo que se denominó la fiebre del oro californiano y la necesidad de transportar personas y oro de una costa a la otra de los Estados Unidos, por lo que se pensó en acortar esa ruta, por la vía de Centroamérica y en particular por Panamá.

Al realizarse las primeras exploraciones estadounidense, el clima y la vegetación fueron muy desalentadores sin embargo, se observó que de New York a San Francisco, rodeando el cabo de Hornos, el viaje se hacía atravesando 20,917 kilómetros, y duraba varios meses. La misma ruta, atravesando Panamá, recorría un poco más de 8,000 kilómetros, lo que representaba un ahorro de 11,272 kilómetros. La ruta de New Orleans a San Francisco por Panamá en vez del cabo de Hornos, implicaba un ahorro de 13,881 kilómetros,⁵³² por lo que la conclusión fue que valía la pena utilizar el Istmo de Panamá, intentando superar los problemas que la naturaleza presentaba.

Es así como entran en escena los intereses del capitalismo y del gobierno de los Estados Unidos en juego, en el desarrollo económico de Panamá, que trascendería hasta nuestros días.

Hubo hechos y realidades que promovieron los ánimos separatistas de Panamá de Colombia, en la segunda mitad del siglo XIX, entre los que podemos destacar:

- La distancia física y/o geográfica que separa el Departamento del Istmo del gobierno central, lo que coadyuvó en parte, a que fuesen relegadas a segundo término, las soluciones a los problemas del Istmo. Existía entre los dos países una gran barrera natural que dificultaba sus relaciones, si consideramos que la comunicación a larga distancia aún no había sido desarrollada.⁵³³
- Las continuas luchas de los partidos liberales y conservadores que reinaban, y las consecuentes guerras civiles, que diezmaban las exhaustas fuerzas del Istmo.

⁵³² Vid. D. McCullough. *Un Camino entre Dos Mares*. 2012. Epasa. España. p. 29.

⁵³³ Aunque el telégrafo había sido creado desde finales del siglo XVIII, en América Latina no se convierte en un producto popular sino hasta mediados del siglo XIX pero las confrontaciones militares en el caso de la Gran Colombia, a menudo saboteaban su utilización, cuando no era saboteado por la acción de la naturaleza como fuertes vientos, inundaciones, etc. que cortaban los cables telegráficos.

- El centralismo colombiano y las diferencias de tradiciones, cultura, historia y economía entre Panamá y Colombia, motivaron muchas crisis. Mientras en Colombia por ejemplo, se desarrollaba la extracción de materias primas y las actividades agropecuarias como un elemento importante de su desarrollo económico, en Panamá el papel de puente interoceánico era el principal elemento económico. Uno llevaría al desarrollo de la agricultura y la extracción mineral de buena parte del país y el otro, al desarrollo del comercio y los servicios personales.
- El rechazo del Tratado Herrán Hay en 1903, que acabó con las esperanzas de los panameños, de un mayor desarrollo económico. La construcción de un canal interoceánico era una necesidad del desarrollo comercial internacional. Colombia adelantó tratados para construirlo por el istmo de Panamá. Primero con los franceses pero al fallar este intento, se promovió negociación con los Estados Unidos, quienes veían en la zona más que una posibilidad comercial, una ubicación geopolítica estratégica es decir, un necesidad de carácter político-militar.

En este Tratado se sugería que Estados Unidos tuviese los derechos exclusivos de construcción del Canal por Panamá, por cien años prorrogables, a cambio de asegurarle a Colombia su soberanía sobre Panamá pero con limitaciones en el Canal construido por Estados Unidos, quien podía defender, proteger y administrar el desarrollo de las actividades del Canal. El tratado se componía de 28 artículos. Su contenido establece condiciones diferenciadas para el desarrollo del siglo de concesión, expresando renuncia parcial de soberanía, financiamiento, derechos de explotación y disposiciones generales sobre el valor de acuerdos previos por parte de Colombia, lo que no fue aceptado por el Congreso colombiano.

1.4.1. Geopolítica y comercio interoceánico

Los intereses de las dos grandes potencias mundiales de principios del siglo XX, Inglaterra y Estados Unidos, incidieron en gran medida en el interés de los panameños por la separación de Colombia, sobre todo a partir de la doctrina

Monroe, que determinaba el imperio de los intereses estadounidenses en el territorio de toda América, con exclusión de las potencias extranjeras.

En 1845, después de anexarse varios territorios y dominar la costa septentrional del Golfo de México, Estados Unidos dominaba lo que se denominaría entonces el *Mediterráneo Americano*. Pero el dominio de la región geográfica era compartido con Gran Bretaña que era dueña de Bahamas, las Antillas Menores y Jamaica, y en tierra firme, de parte de las Guayanas; de Belice y de Mosquitos. La construcción de un canal que agilizará el tránsito entre el océano Atlántico y el Pacífico, era una actividad que enfrentaría, debido a sus intereses, a las dos potencias, tarde o temprano.

La búsqueda de la mejor ruta para un canal transistmico, fue desarrollada varias veces tanto por los Estados Unidos como por Gran Bretaña. Entre las posibilidades destacaban Tehuantepec; Nicaragua; Chiriquí; Panamá; San Blas; Caledonia y Darién.

Nueva Granada, no consideraba garantía suficiente por parte de Estados Unidos, la declaración de la Doctrina Monroe de 1823, y albergaba temor hacia Inglaterra, debido a la toma de las Malvinas en 1770, y de la Mosquitia en 1824 . En 1825, los ingleses se apoderaron de Bocas del Toro, implantando su soberanía sobre parte del hoy suelo panameño y estableciendo fábricas en la costa nicaragüense.

Debido a la importancia estratégica del golfo del Darién, la Nueva Granada desde 1822 empezó a recibir propuestas para construir un canal interoceánico por Panamá, pero ninguna de ellas prosperó debido a la convicción del gobierno de que la ruta debería ser construida con recursos propios y administrada por autoridades locales.

En 1835, el congreso autorizó al presidente de Estados Unidos para entablar negociaciones con América Central y/o con la Nueva Granada para abrir el tránsito Atlántico-Pacífico, a lo que se procedió pero sin resultados concretos, salvo los estudios técnicos acerca de la apertura por las rutas descritas.

En 1839 se estableció por los ingenieros estadounidenses que solamente la rutas de Nicaragua y Panamá, darían viabilidad al proyecto. Esta determinación sumada a la fiebre del oro de California, a mediados del siglo, y la oleada de emigrantes

buscando rutas seguras para alcanzar el Pacífico, dio lugar a una rivalidad por la ruta entre estos dos países.

Habida cuenta de la política expansionista británica en el área, y al sentirse impotente para neutralizarla, Colombia celebra un Tratado de Paz, Navegación y Comercio, con Estados Unidos. La intención granadina era garantizar la soberanía a perpetuidad del istmo poniéndolo a salvo del predominio francés y las ambiciones británicas. En 1848, cuando se efectuó el canje de ratificaciones del tratado de Bogotá, en Washington, varias potencias protestaron, entre ellas Gran Bretaña, que reclamó derechos sobre Nicaragua.

En virtud de ello Estados Unidos y Gran Bretaña firmaron el Tratado Clayton-Bolwer, ratificado en 1850, que provocó una enconada controversia en las décadas por venir; para muchos, el convenio solo legitimó el *statu quo* existente en lo referente a las apropiaciones británicas en la América Central.

Estados Unidos efectuó intervenciones militares en el territorio del Istmo, amparados en su interpretación de los tratados vigentes con Nueva Granada, con el supuesto fin de preservar el orden, un total de quince veces, siendo las más críticas la de 1856, provocada por el incidente de la tajada de sandía, y la de 1862, en la cual, a pedido del Gobernador de Panamá se impediría la entrada del general Tomás Cipriano de Mosquera en una misión oficial a Panamá.⁵³⁴

El tránsito de tropas de Estados Unidos por el territorio de Panamá, así como el tráfico de armas por parte de la Compañía del Ferrocarril Transístmico en colaboración con las corporaciones navieras estadounidenses, supuestamente dedicadas al solo transporte de pasajeros y correos, pasó a ser una nueva fuente permanente de conflictos y contradicciones y uno de los elementos que intensificarían la inestabilidad política, social y económica en Colombia en las próximas décadas.

En 1878 Colombia aceptó una propuesta de la Sociedad Civil del Canal Interoceánico de origen francés, para construir la ruta por el istmo de Panamá.

⁵³⁴ Vid. Tratado Herran-Hay, en http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_Herr%C3%A1n-Hay

Más tarde la prerrogativa fue adquirida por el conde Ferdinand de Lesseps, creando la Compagnie Universelle pour le Canal Interoceanic, que eventualmente, y para aminorar los costos, adquirió la Panama Railroad Company, y emprendió la obra en 1883, lo que provocó que Washington rechazara airadamente cualquier intención que albergaran los gobiernos europeos de proteger el canal de Panamá.

La conclusión de los trabajos se pronosticó para 1889 pero al cumplirse el plazo sólo una quinta parte se había completado. De Lesseps había incurrido en errores de ingeniería, al planear un canal al nivel del mar y no tomar en cuenta la tierra húmeda y encharcada de Panamá, pero también debido a enfermedades tropicales como la tuberculosis, la fiebre amarilla y la malaria que diezmarían a buena parte de los trabajadores. En diciembre de 1889, la compañía francesa quebró y De Lesseps no tuvo otra opción que anunciar el fracaso de la obra.

El 20 de octubre de 1894, con un capital de sesenta millones de francos, se logró constituir la *Nueva Compañía Francesa Interoceánica Universal del Canal*, capital que fue obtenido a través de la suscripción pública, dictámenes favorables a demandas interpuestas contra compañías o personas que se habían lucrado ilegalmente de las extravagancias de la vieja compañía y la puesta en venta de acciones, y que iniciaría operaciones de inmediato.

En marzo de 1899, el Congreso de Estados Unidos promulgó una ley para que una vez más se hicieran estudios económicos y de viabilidad necesarios para determinar cuál de los istmos, el de Nicaragua o el de Panamá, sería más favorable para la construcción del canal, teniendo en cuenta que a esas alturas ya se preveía que la Nueva Compañía Francesa no tendría fondos suficientes para completar la obra.

Recordando el tratado Clayton-Bolwer aún vigente, y que confería iguales derechos y autoridad por cualquiera de las vías que eventualmente albergara el canal interoceánico a ambas naciones, se produjo El tratado Hay-Pouncefote 2, (el primero no había sido aceptado por el Congreso estadounidense) habido entre Inglaterra y Estados Unidos fue firmado en 1901. Este tratado derogaba el

Clayton-Bolwer de 1850 y dejaba despejada la vía para la construcción del canal, bajo el absoluto control estadounidense.

Philippe Buneau-Varilla, soldado francés, ambicioso y con estudios en ingeniería, había dedicado su vida a la cimentación del canal de Panamá. En una subcontratación controvertida con la Compagnie Universalle, consiguió amasar una fortuna. Cuando la Compagnie Universalle quebró, fue acusado y condenado por fraude. Para evitar la quiebra suya y de la empresa, cabildeó ante el Presidente y el Congreso de los Estados Unidos que sin embargo, aprobó construir el canal por Nicaragua pero el presidente Roosevelt pidió a la comisión Walker (propulsora de la propuesta de construcción del canal por Nicaragua) reconsiderar su decisión, a la luz del cambio en las condiciones ocasionadas a última hora por la oferta de la Compagnie Nouvelle, de vender sus activos por 40 millones de dólares. La comisión Walker, informaría el 18 de enero de 1902 que *“en vista de cambios de condiciones, la de Panamá será la ruta más factible y practicable”*.

El Congreso aprobó la propuesta de Roosevelt, con la moción de adquirir a perpetuidad, el control sobre una franja de 6 millas de la República de Colombia, teniendo en cuenta “la adquisición de los cánones, privilegios, franquicias, concesiones, derecho de tránsito, trabajo inconcluso, maquinaria y propiedades de la Nueva Compañía del Canal de Panamá de Francia por 40 millones, y la construcción del canal a través del istmo de Panamá, pero si el presidente fuese incapaz de obtener para los Estados Unidos los títulos válidos de posesión de la Nueva Compañía del Canal de Panamá y el control del territorio necesario de la República de Colombia, dentro de un tiempo razonable y bajo términos razonables entonces el presidente podría reconsiderar la opción del canal de Nicaragua.”⁵³⁵El siguiente paso sería que Estados Unidos, buscara un acuerdo definitivo con la República de Colombia.

⁵³⁵ Vid. C.(arrol) Miner Dwigth. *The Fight for the Panama Route*.1966. s/e. USA. p.123. (298 paginas)

1.4.2. Los comerciantes panameños

Mientras se daban las negociaciones por la ruta de Panamá con los Estados Unidos, Colombia vivía una de sus más devastadoras guerras civiles, conocida como la Guerra de los Mil Días (1900-1902), en la que los istmeños participaron de uno y otro bando y que agravó la situación de la economía Colombia y de Panamá en particular. Bogotá era todavía una ciudad aislada del resto del mundo. En todo el país no había más de 700 kilómetros de tendido ferroviario y para llegar a Bogotá desde lugares como Buenaventura o Barranquilla, se requería de dos semanas a un mes de travesías dificultosas.

Con el objeto de financiar la guerra, el gobierno había solicitado múltiples préstamos a países extranjeros y se encontraba en la ruina. La única esperanza era que el canal se construyera por la ruta panameña, y que el comercio y la bonanza que la empresa trajese al país, proveyeran fondos suficientes para subsanar el déficit fiscal. Sin embargo las negociaciones demostraron que Colombia no estaba preparada para tratar con Washington ni para atajar el inexorable cabildeo de los personajes de Wall Street.⁵³⁶

El partido conservador, en el poder, negoció un pacto de intervención de Estados Unidos para acabar la guerra de los mil días, comprometiéndose a que el gobierno llegaría a un acuerdo satisfactorio para Estados Unidos en el tratado del canal.⁵³⁷

En enero de 1903 se firmó el tratado Herrán-Hay, el cual por los motivos expresados, fue rechazado por el Congreso de Colombia. Eso abrió la puerta para meses después se impulsara desde Estados Unidos, la firma del Tratado Hay-Bunau-Varilla. Diez y ocho días después de la separación de Panamá de Colombia, y con la garantía de Estados Unidos, de asegurar con apoyo militar, dicha separación.

⁵³⁶ Vid. O. Díaz. *El país creado por Wall Street: La historia prohibida de Panamá y su Canal*. 2004. Editorial Destino. Panamá. p. 37.

⁵³⁷ Vid. The United States Congress. *The Story of Panama: Hearings on the Rainey Resolution Before the Committee on Foreign Affairs of the House of Representatives*. 1912. USA. p. 189.

Durante la segunda mitad del siglo XIX, los criollos que habían hecho fortuna eran el grupo económicamente dominante pero en esta etapa aparecen comerciantes colombianos, europeos y estadounidenses, la mayoría, de origen judío.

Dotados de una mejor tecnología, formas de administración y capacidad de comerciar, estos grupos llegan al Istmo con la construcción del ferrocarril, y rápidamente se apoderan del comercio en todo el país. De igual forma, los judíos del Caribe desarrollan intenso comercio en Panamá durante esta época.

“Con sólidos vínculos familiares y de intereses económicos en las islas del Caribe y en las principales plazas comerciales y financieras el mundo en Nueva York, Amsterdam, Hamburgo y Londres, con una fácil y frecuente movilidad geográfica y con el dominio del bilingüismo, la interesante comunidad judía aporta a Panamá valiosos conocimientos, experiencias y habilidades en el campo comercial, para asegurar así, en gran parte, el funcionamiento exitoso de la economía terciaria, por lo menos durante los periodos de auge.”⁵³⁸

Lo que ocurrió en este periodo desde el punto de vista del desarrollo económico, es que la oligarquía criolla, sin suficiente capital para enfrentar la inversión requerida por la reanudación del comercio como consecuencia de la función de tránsito interoceánico, y los trabajos del canal construido por los franceses; con insuficiente capacidad de administración para ese nivel de actividad comercial, y sin apoyo de las empresas extranjeras, que preferían tratar con sus propios compatriotas, adoptó el papel de intermediaria entre el capital extranjero, las potencias coloniales y la población istmeña es decir, se dedicó a los servicios y al pequeño comercio.

“Esa oligarquía criolla tiene hábitos de parasitismo profundamente arraigados y una modesta ambición. Ella es ávida de seguridad y conserva el alma de los funcionarios o burócratas que fueron sus antepasados a fines del siglo XVIII.”⁵³⁹

⁵³⁸ Vid. O. Jaén Suárez. *Burguesía Criolla y Mercaderes Extranjeros (1850-1910)*, en J. E. Torres Abrego. Op. cit. p. 244.

⁵³⁹ Vid. Idem. p. 246.

Durante el siglo XIX, la ciudad de Panamá estaba amurallada. Adentro habitaban los blancos, comerciantes y funcionarios mientras que en el arrabal es decir, fuera de los muros, habitaban los más pobres, normalmente negros y mulatos, trabajadores manuales. La muralla desapareció a finales del siglo, pero las diferencias de castas, debido al color de la piel y sobre todo a la condición económica, subsistió por largo tiempo.

1.5. La construcción del Canal

El 18 de noviembre de 1903, quince días después de la separación, se firmó con los Estados Unidos el Tratado Hay- Buneau- Varilla, que otorgaba a perpetuidad a los Estados Unidos, la explotación del canal que construirían; control “como si fueran soberanos” sobre una franja de cinco millas a cada lado del canal, y el asentamiento de bases militares en varios puntos del país, principalmente en el área de las cinco millas a cada costado del canal, que se conocería como la “zona del Canal”.

El desarrollo económico del país, giró desde ese momento en torno a la construcción del canal, que duró desde 1904 hasta 1914.

Durante esta construcción, la cantidad de trabajadores no cesó de crecer. En 1907 eran 32,000, mientras que en 1910 aumentaron a 40,000 y los últimos años de la construcción, superaron los 50,000 trabajadores.⁵⁴⁰

En 1903, al producirse la separación, el país estaba desintegrado, sin carreteras ni escuelas, mucho menos centros de salud, sin electricidad, el 85% analfabeta. En 1903 había unos 300 mil istmeños; en la ciudad vivían no más de 20 mil personas. El producto interno bruto (PIB) era de unos 25 millones de dólares de entonces, y el producto per cápita era de 591 dólares. En este momento histórico, el capitalismo en el resto del mundo promovía la aplicación de ciencia y tecnología después del auge de la revolución industrial.

⁵⁴⁰ Vid. Diario La Prensa. *La Economía de Panamá en el Siglo XX (I)*. Entrega del 6 de enero de 2013, en http://www.prensa.com/economia-Panama-siglo-XX_0_3565143583.html

La economía nacional sin embargo, seguía sumida en el mercantilismo, con relaciones ya propiamente capitalistas, caracterizadas por la función de tránsito, transporte y comercio internacional; con una agricultura de ausente de tecnología y con un ambiente insalubre. Existían, por sus características económicas, en ese momento, tres Panamá: el de tránsito internacional, en Panamá y Colón; el del interior agrario, de la costa del Pacífico hasta Chiriquí, y el Panamá frontera, del Caribe y Darién.⁵⁴¹

La economía de tránsito estaba en recesión por el fracaso del canal francés. La economía agraria era de autosuficiencia. El escaso comercio entre la región de tránsito y el interior era en transporte marítimo de cabotaje. En esas condiciones, Panamá recibe el impacto de una inversión anual de 34 millones de dólares por los 10 años que duró la construcción del canal, dando pie a su primer gran auge económico. Pero de este auge económico no se benefició la oligarquía panameña en gran medida, pues su condición de latifundistas pequeños en comparación con los grandes terratenientes de Colombia, y su precaria condición de rentistas de la tierra y de inmuebles al que habían sido relegados desde la llegada del ferrocarril,⁵⁴² además de dirigir la burocracia estatal, se mantuvo durante este período.

A partir de la separación de 1903, los panameños, debidamente autorizados o con la aquiescencia de los Estados Unidos, asumen la renta de la posición de tránsito e inicia un auge económico en comparación con la situación de finales del siglo XIX, durante la unión a Colombia. Pero al poco tiempo vino el desencanto. De diez millones de dólares otorgados por la separación, nueve fueron invertidos en hipotecas en Nueva York, *“para asegurar la estabilidad financiera de la Nueva República.”*⁵⁴³ La anualidad de veinticinco mil dólares que se acordó que debía pagar Estados Unidos, se convino en adelantar 5 años, cuyo valor sería pagado a

⁵⁴¹ Vid. *Ibidem*.

⁵⁴² Desde finales del siglo XIX, la carne vacuna enviada desde el interior de la República (por la burguesía ganadera) a la zona de tránsito (consumida por los extranjeros, principalmente), que representaba el 43% del consumo, era el único vínculo entre ambas regiones, pues desde los años 60 del siglo XIX, la república de los primos, como denominó Omar Jaén a la oligarquía panameña, no podía vender ni siquiera el hielo, que era importado desde Massachusetts, Estados Unidos. Para una mayor descripción de esta realidad, Vid. J. Manduley y J. Valenzuela Feijóo. *Panamá: Estructura-Coyuntura Conflicto, Clases y Política*. 2009. Centro de Estudios Estratégicos. Panamá. p. 52.

⁵⁴³ Vid. G. Mack, cit por J. Manduley y J. Valenzuela Feijóo. *Op. cit.* p. 56.

Colombia, “como contribución a la deuda nacional”.⁵⁴⁴ Al adquirir Estados Unidos la compañía de Ferrocarril y las áreas aledañas a la construcción del canal por virtud del Tratado de 1903, la república de los primos quedó excluida de los beneficios de la renta directa en la zona de tránsito.

Desde 1905 hasta 1956, la Comisión del Canal Istmico de los Estados Unidos organizó y administró el comercio de víveres, ropa y artículos norteamericanos en negocios propios y desde entonces excluyó ventas a empleados de la Zona del Canal, residentes bajo jurisdicción panameña; estableció fincas y lecherías, instaló hoteles, lavanderías, y otros servicios y posteriormente extendió sus renglones de mercancías a mobiliario y artículos de lujo, todo lo cual excluía de esos negocios a la oligarquía criolla.

Un paliativo a esta situación fue la masa salarial producida por la construcción del canal, que permitió a nacionales y extranjeros, gastar su salario en el país y de esa forma se produjeron algunos beneficios.

Durante el periodo de construcción del canal, se logró controlar la fiebre amarilla y se hicieron profundos avances en la cura de otras enfermedades que azotaban a los constructores del canal y al resto de la población panameña, con lo que se puede concluir que unos de los aportes importantes de la construcción del canal, fue el doblegar las temidas enfermedades del trópico, que benefició al país. También la construcción de viviendas en la zona de tránsito, fue otro producto positivo de este periodo. Y al igual que en los tiempos de la colonia española, en vez de los frailes, en esta ocasión el ejército estadounidense y algunas empresas de nacionalidad estadounidenses llegadas al país, desarrollaron en algún grado, la labor de alfabetización de los panameños.

Durante este periodo se inició la construcción de carreteras, sobre todo para llegar con facilidad a los sitios de las bases militares, en la zona de tránsito, a cargo, la mayor parte de las veces, el ejército estadounidense, y como una especie de labor social, se construyeron algunas escuelas en las provincias de Panamá y Colón.

⁵⁴⁴ *Vid. Idem. p. 57.*

La terminación oficial de la construcción del canal, lo estableció Estados Unidos en julio de 1920. Sus cifras oficiales informan que el costo de la obra en esa fecha fue de algo más de 380 millones de dólares.⁵⁴⁵ Con esa cifra solamente, adicionalmente al incremento del comercio internacional que pasaba por la zona de tránsito (el ferrocarril y transporte pluvial) durante ese periodo, es evidente que debió mejorar la condición económica del Istmo sin embargo, las grandes ganancias fueron para las empresas y el gobierno Estadounidenses, en perjuicio del desarrollo de nuestra clase “económicamente poderosa” y del país.

1.6. El Periodo posterior a la construcción del Canal

Algunos acontecimientos nacionales genuinos o vinculados al quehacer internacional, nos brinda la oportunidad de subdividir el desarrollo social y económico del país durante la época republicana, basado en hechos objetivos y no en criterios individuales. Las guerras mundiales, el grado de desarrollo del sistema capitalista mundial en el que se insertó Panamá desde la construcción del ferrocarril en 1850; la defensa de los intereses hegemónicos de Estados Unidos y lo que en lenguaje marxista se denomina el grado de desarrollo de las fuerzas productivas, nos permiten establecer parámetros objetivos para analizar los últimos cien años de desarrollo económico.

En 1911, en la llamada Zona del Canal, habitaban noventa mil personas. La construcción del Canal generaba algo más de cincuenta mil empleos pero terminada la construcción del Canal, el crecimiento demográfico y económico disminuye y cesa con la crisis económica mundial de 1929-31.

Las condiciones de la inversión canalera y de la explotación del mercado no impulsaban la producción nacional, debido a estructura económicas agrarias atrasadas, y la integración del mercado nacional alrededor del eje canalero, se daba en beneficio de la producción extranjera, en particular de los Estados Unidos,

⁵⁴⁵ Vid. R. Sousa; C. De León; V. Hugo y C. F. Changmarín. *Op. cit.* p. 27.

que por muchos años mantuvo alrededor del 80 por ciento del total de las importaciones comerciales de Panamá.

El Estado se vio obligado en 1920, a contratar empréstitos en los Estados Unidos, a la vez que la inversión norteamericana en el Canal, promovía las empresas de los monopolios y bancos de los Estados Unidos en Panamá y se fue desarrollando así, un comercio intermediario vinculado a su producción.

La explotación bananera establecida por la United Fruit Company desde 1923, en el occidente panameño, revistió la forma de enclave colonial, al igual que el Canal de Panamá y su zona adyacente que fue sin embargo, un monopolio de carácter estatal. Se promovió como complemento económico, la ganadería latifundista y los ingenios, como expresión de una agricultura con algún grado de tecnología, aplicado a la siembra y cosecha de la caña de azúcar.

Esta estructura económica del país, se reflejaban en otros aspectos tales como demográficos, sociales, económicos y culturales. Al fuerte contingente de clase obrera que ocupó la obra del Canal, se agregó cuando se redujo a sólo 11,511 empleados (un tercio de los cuales eran norteamericanos residentes de la Zona del Canal), en 1924, la fuerza de trabajo en desocupación forzosa, formada por los cesantes del Canal y por la masa flotante de peones y artesanos de Panamá y Colón. Simultáneamente se habían engrosado las filas de las capas medias de profesionales, educadores, pequeños comerciantes y artesanos, introduciendo sus propias motivaciones ante los problemas del país.⁵⁴⁶

La crisis económica del sistema capitalista mundial de los años 1929-1931, afectó también a las clases dominantes panameñas, que se hacen conscientes de la necesidad de la comunicación por carretera por la parte del país donde se ubica la mayoría de la población, en las áreas de producción pecuaria, agrícola y de los ingenios, y de elevar los ingresos procedentes de la Zona del Canal. En consecuencia, mediante empréstitos extranjeros, se construye la carretera transítmica, desde la ciudad de Panamá, hacia el occidente de la República, y se hacen reclamaciones a Estados Unidos, por el no pago de impuestos por la

⁵⁴⁶ *Vid. Idem. p. 29.*

Compañía del Ferrocarril norteamericano, el aumento de la anualidad del Canal y otras compensaciones, tratando de impulsar un capitalismo nacional.

Paralelamente, Panamá construye su base institucional, adoptando un sistema monetario dolarizado; se crea el Banco Nacional de Panamá, se reglamenta el comercio entre Panamá y la Zona del Canal y se expande la educación y la salud. A partir de 1912, se crean el Registro Civil y el Público, surge la codificación nacional, y se crean entre otras, la Comisión de Tierras para mensuras y titulación, reformas fiscales y el Archivo Nacional. Se modernizan los Correos y Telégrafos, se construyen escuelas y acueductos, se hacen los rellenos de los barrios de la Exposición y el Hospital Santo Tomás en la ciudad de Panamá, etc.

En 1914, la primera guerra mundial, expresa la crisis general del sistema, que se manifiesta en la lucha por un nuevo reparto del mundo, de las esferas de influencia y las colonias, marcando un reacomodo de las potencias, significativamente, de los Estados Unidos. Esta lucha se define con la revolución de octubre de 1917, que desgaja a Rusia del sistema capitalista y crea el primer Estado de economía socialista. La quiebra subsecuente del capitalismo, se manifestó en diversas formas, tales como dificultad de los pagos indemnizatorios de guerra por Alemania; las formas fascistas de defender y mantener el capitalismo que aparecen en Italia y Alemania, y la crisis económica que, partiendo de los Estados Unidos, envolvió a casi todo el mundo, expresada en controles de cambios, devaluaciones, inconvertibilidad de las monedas, quiebras de empresas, desempleo masivo y proyección de la crisis de superproducción sobre los países engarzados en la economía imperialista.⁵⁴⁷

Al mismo tiempo que se produce la dependencia respecto a los Estados Unidos, se va dando la integración de Panamá al capitalismo mundial y por consiguiente su articulación con la coyuntura internacional. Por eso, La devaluación del dólar estadounidense de los años 30, redujo casi a la mitad la capacidad de importar de Panamá, y en la misma proporción, el poder adquisitivo de las masas. El Estado panameño, situado en franca bancarrota durante la crisis, decreta la moratoria sobre la deuda externa y el gobierno se

⁵⁴⁷*Vid. Idem. p. 58.*

ve obligado a reclamar el pago de 250,000 dólares-oro de la anualidad del Canal, no pagada hasta entonces, estipulada en el Tratado de 1903.

El Informe Roberts de 1929,⁵⁴⁸comisionado por el presidente Florencio H. Arosemena, anota sin embargo, que en educación, hospitales, sanidad y en caminos, Panamá estaba a la avanzada de países con igual riqueza y población. Las inmigraciones fortalecieron el recurso humano nacional.

1.7. La Industrialización y el Estado de Bienestar (1945-1968)

Hubo sólo un pequeño lapso de tiempo entre la primera y la segunda guerra mundial, caracterizada ésta última, no sólo por el interés de las grandes potencias de repartirse y/o reacomodar el mercado mundial, sino también por disminuir el grado de influencia de la Rusia Soviética, todo lo cual implicó cambios en la actividad económica mundial, que se reflejó en nuestro país.

En los años precedentes a la segunda guerra mundial, Panamá reclamaba de Estados Unidos mayor participación en el comercio promovido por la zona de tránsito. La población que habitaba la Zona del Canal había aumentado después de terminada la construcción del Canal, y el comercio había crecido pero los primos oligarcas de Panamá estaban excluidos de ese comercio. Por ello, reclamaban con ahínco, a los Estados Unidos, mayor participación en el desarrollo económico nacional.

La institucionalidad se seguía desarrollando, y en 1941 se creó la Caja de Seguro Social. Como dato curioso, hay que destacar que la tecnología importada también se expresó mayormente en este período pues en 1934 se abren las primeras radioemisoras, como negocios privados; el uso del teléfono llegó en 1950, 74 años después de su invención y la televisión en 1958, a sólo 33 años de su invención.

En los albores de la guerra, Panamá firmó un tratado que permitía a Estados Unidos aumentar las bases militares que existían, por lo que en 1942, se

⁵⁴⁸Vid. N. A. Barletta. *Economía de Panamá en el Siglo XX*, en http://www.prensa.com/economia-Panamá-siglo-XX_0_3565143583.html#sthash.gj4i1p6f.dpuf

establecieron 136 sitios de defensa militar, a cargo del ejército de ese país, lo que incide en que el comercio se desarrolle en mayor nivel.

Durante la guerra, el paso de buques comerciales por el canal disminuyó, por efectos del conflicto pero el paso de barcos beligerantes aumentó considerablemente, llegando a más de 9,000 buques en 1945.

Debido a la industria de guerra de los Estados Unidos, se facilitó la posibilidad de que la clase económicamente pudiente de Panamá asumiera un mayor grado de participación en la economía nacional. La superficie sembrada de arroz, maíz y frijoles, aumentó en un 50% y el consumo de ganado vacuno en un 70% entre 1938 y 1948. La producción de azúcar aumentó en un 70%; la de leche condensada, en 80%. El consumo de energía eléctrica creció en 69% en las ciudades de Panamá y Colón.⁵⁴⁹

Fue en este periodo que aparecieron las primeras industrias manufactureras como las de cemento; productos de arcilla; algunas agroindustrias; productos derivados del petróleo (velas, betún, etc.); al igual que la industria del pan, del cuero, etc.

Este desarrollo condicionó la creación de Instituciones como la Granja Agrícola de Divisa, el Banco Agropecuario en 1941 y en 1948, se funda la Zona Libre de Colón. Se produce la construcción de carreteras o "caminos de penetración" y otros.

El periodo postbélico sin embargo, conlleva a la recesión económica. La venta de bienes a la Zona del Canal se redujo en 20%; los servicios en un 50%. Este mercado en 1950 sólo representaba un 8.2% del PIB.⁵⁵⁰

Durante esta etapa sin embargo, no se detiene la política de sustitución de importaciones y las barreras arancelarias permiten que para 1960, el mercado nacional abasteciera el 90% de la carne; el 88% de las frutas y legumbres, y el 87% del consumo de alimentos en general. Las importaciones de alimentos que eran del 20% en 1951, descendieron a 15% en 1955 y a 12% en 1960.⁵⁵¹

⁵⁴⁹ Vid. J. Manduley y J. Valenzuela Feijóo. *Op. cit.* p. 62.

⁵⁵⁰ Idem. p. 64.

⁵⁵¹ Vid. *Ibidem.*

Al final de la segunda guerra mundial surgió el sistema socialista mundial para emular al capitalismo. Por esa razón y con la intención de evitar las causas sociales del conflicto, que podría llevar a una guerra, aparece el concepto de Estado de Bienestar y Panamá forma parte del conglomerado de países que asume esa posición. Por eso, las Constituciones Políticas de 1941 y de 1946 están imbuídas de un alto grado de contenido social en comparación con la libérrima Constitución de 1904, basada en la libertad absoluta de comercio.

La educación a cargo del Estado, gratuita y cristiana; la administración de justicia como un servicio también gratuito para los ciudadanos; además del crédito agropecuario, la inspección del trabajo, la salud pública, la dotación de agua potable, e incluso el llamado fomento económico para facilitar a los pequeños productores el acceso a créditos y tecnología, etc., surgieron en este período y bajo este concepto.

El crecimiento económico sostenido sin embargo, alcanza su cenit en la década del 60, cuando las exportaciones de bienes y servicios llegan a 13%, lo que permitió la creación de un capital nacional para invertir en la industria pero nuevamente el peso mayor de dicha inversión lo llevaría el capital extranjero. En 1965, la participación de la industria manufacturera fue de 35%!⁵⁵²

Nació bajo estos cánones, la refinería de Colón en 1962; la compañía de Fuerza y luz, en 1963, entre otras, de capital extranjero, principalmente estadounidense.

Pero los primos se peleaban el control de la administración del Estado, que cada vez implicaba una mayor inversión en el gasto, que para 1968 andaba alrededor del 20% anual; y como desde los orígenes de la República fue costumbre que otro dirimiera sus diferencias, principalmente Estados Unidos, se impuso en 1968, ante la corrupción evidente de los partidos políticos de los primos, una salida militar⁵⁵³ a la crisis.

El Estado de bienestar no alcanzaba a la mayoría de la población, por lo que la incertidumbre inicial que produjo el golpe de Estado de 1968, fue sustituida

⁵⁵² *Vid.* Idem. p. 66.

⁵⁵³ Las incursiones de los militares en la política criolla era de vieja data, aunque nunca habían asumido directa y abiertamente el poder por la fuerza hasta 1968, golpe de Estado que además, contó con el aval, al menos inicialmente, del gobierno de los Estados Unidos.

paulatinamente por niveles de confianza basados en la gestión económica que caracterizó el periodo.

1.8. Estatización de la economía (1969-1983)

Con el golpe militar que rompe la institucionalidad de la República de los primos, se producen algunos cambios socio-económicos que influyen en la formación del país. Aún éramos un país capitalista dependiente pero con la agravante de tener parte del territorio nacional enajenado por convenios internacionales y en consecuencia, a pesar del auge económico de los años precedentes, el monopolio ejercido por Estados Unidos en el Canal y las áreas adyacentes, impedía o limitaba el desarrollo capitalista nacional, obligándonos a ser colonia política, jurídica y económicamente.

Los militares gobernantes se proponen recuperar la soberanía en el Canal, a la vez que promueven un desarrollo económico con la inversión directa o indirecta del Estado, debido a que la oligarquía no se atrevía a invertir por falta de seguridad jurídica, o simplemente para sabotear los programas gubernamentales.

En el mundo, los países en vías de desarrollo se solidarizaron entre sí, y promovieron acciones de bloque en diferentes foros internacionales, que les permitió ser considerados de una manera más progresista por las empresas transnacionales.

En Panamá, mientras se presentaba como mediador en los conflictos armados que se daban en Centroamérica, se impulsó la educación masiva a nivel secundario y universitario, de carácter público. Se fundó el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU) para becar a los jóvenes talentosos de escasos recursos económicos; se multiplicó la cantidad de escuelas secundarias y se promovió el ingreso masivo a la Universidad de Panamá. También se creó el Instituto Nacional de Formación Profesional, para capacitar a personas para el trabajo.

La insuficiencia de viviendas fue enfrentada con planes masivos de construcción de barriadas en los alrededores de la ciudad de Panamá y en algunas cabeceras

de provincia. Se facilitó el acceso a los créditos de viviendas baratas, creando el Banco Hipotecario Nacional.

Se promovió desde el Estado, la integración de los sistemas de salud de la Caja de Seguro Social; el Ministerio de Salud y el Hospital del Niño.

Se nacionalizó la Compañía Panameña de Fuerza y Luz, dando origen al Instituto (estatal) de Recursos Hidráulicos y Electrificación, y al Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL). Pasó a manos estatales el control de los puertos que antes estaban en manos de los Estados Unidos, en virtud de algunos entendimientos con el gobierno estadounidense, al igual que el ferrocarril transístmico. La industria bananera fue un frente de batalla con la monopolista empresa que explotaba este negocio en Chiriquí y Bocas del Toro. Se intentó extraer cobre con capital estatal, etc.

El alza de los precios del petróleo promovió la acumulación de los llamados petrodólares, que se usaron para empréstitos a los países que como Panamá, intentaban salir del subdesarrollo, con lo cual el gobierno contó con una base económica que le permitió participar de la economía nacional, aunque después se originara la crisis de la deuda pública, que debido a las dificultades para pagarla, originó graves problemas a la economía, al igual que en otros países en vías de desarrollo.

Esta situación de endeudamiento, conllevó a que las Instituciones de Financiamiento Internacional como el Banco Mundial, el BID, etc., le impusieran al país "ajustes estructurales" en la década de los 80, para seguir prestándole dinero (en muchas ocasiones para pagar la deuda pública), o para que reestructuran su economía con el objeto de que les quedara dinero para pagar la deuda externa.

Durante la década del 70 del siglo XX, se produce una concentración de la inversión en la el área metropolitana, es decir, las ciudades de Panamá y Colón; ello a su vez conlleva a una profunda distorsión en la distribución regional del ingreso. Los campesinos emigraban a la ciudad en busca de mejores oportunidades económicas y abandonaban el campo, pero no regresaban aunque su situación no mejorara, lo que aumenta la brecha de diferenciación social en base al ingreso.

Surge en esta época, el centro bancario internacional, donde se instalan más de 150 bancos de licencia comercial, que facilitan la inversión y el crédito pero que en manera alguna permite a los pequeños inversionistas y a los consumidores, acceso al crédito, con lo que dicho centro bancario sólo sirve al capital de la mediana y gran empresa, además de las actividades especulativas como la compraventa de bienes raíces, etc.

La economía del país ya es predominantemente basada en la producción terciaria en la inversión nacional, lo que implica un abandono importante del desarrollo agrícola. Por otra parte, tal como se ha expresado, hay una tendencia a aumentar la participación gubernamental en la inversión nacional, facilitada por los petrodólares.⁵⁵⁴

Se produce un alto grado de apertura de la economía, motivada por la estructuración económica del país; lo que lleva al exagerado desarrollo de la metrópolis, en desmedro de la industrialización de vastas zonas del interior, con recursos naturales que no son aprovechados integralmente, que a su vez produce un paulatino abandono del interior.

El Gobierno intentó mejorar la situación del agro, promoviendo y apoyando la producción de los pequeños productores, que a la larga no pudieron competir con los primos oligarcas latifundistas y terminaron por desaparecer.

1.9. Economía neoliberal (1983-2009)

Con la muerte del general Omar Torrijos Herrera en 1981, inicia el desmontaje del proyecto de estatización o intervención del capital estatal en la economía. En 1984, lo que antes se había denominado planes de ajustes estructurales, se convierten en políticas de Estado, bajo las principales concepciones neoliberales. Los militares habían iniciado un proceso sutil de transformaciones, adoptando algunas de las medidas recomendadas por las Instituciones de Financiamiento Institucional, que se convirtieron después en francas políticas públicas y económicas del Estado.

⁵⁵⁴ Vid. Economía Nacional, en <https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea30s/ch047.htm#TopOfPage>

La década de los años 80 del siglo XX en América Latina, se consideró “la década perdida” debido que el desarrollo fue casi inexistente. La deuda externa de muy alto costo y las estructuras económicas rígidas de las economías, heredadas de políticas económicas de defensa de la producción nacional contra la injerencia extranjera, originaron la denominada crisis de la deuda externa, cuando México dejó de pagar en 1982 esa deuda⁵⁵⁵. Esta situación provocó el cese del financiamiento externo privado y se desaceleraron las economías de la región.

La deuda externa de Panamá alcanzó hasta 1,760.5 millones de dólares en 1979, mientras que en 1984 representó 5,111 millones de dólares. La economía creció hasta 1981, pero descendió en la crisis externa entre 1982-1983; repuntó en 1984 y en 1985 hasta 5% para desacelerarse y caer abismalmente en 1987-1989, por causa de la crisis política interna. En 1988 se suspende el pago de la deuda y en 1988 se produce una suspensión de la actividad bancaria por factores políticos. Las exportaciones para la década se desaceleran hasta menos 0.6% y el crecimiento disminuye a 0.5% anual en promedio.⁵⁵⁶

Después de 1981 inicia un espacio histórico de contradicciones políticas que dura hasta la invasión militar de Panamá en 1989. Durante este periodo, los niveles de crecimiento y desarrollo de la economía se ven reducidos; la inversión estadounidense decrece hasta llegar a su mínima expresión. La crisis se agudiza entre 1987 y 1989. Los bancos extranjeros y privados cierran sus puertas por varios meses y en consecuencia, no hay créditos; no hay inversión y no hay dinero circulante. Los fondos del país fueron congelados en los bancos de Estados Unidos en 1988.

Los panameños adinerados emigran hacia Estados Unidos y Canadá, y la clase media hace frente al gobierno mediante la lucha política. Las clases humildes apoyaban a una y otra parte, de acuerdo a su conveniencia coyuntural.

La crisis se resuelve mediante la invasión militar estadounidense en diciembre de 1989, que depone al General Manuel Antonio Noriega del poder, que es sustituido por un gobierno que toma posesión en una base militar estadounidense en

⁵⁵⁵ Vid. N. Ardito Barleta. *Op. cit.* p. 3.

⁵⁵⁶ Vid. *Ibíd.*

territorio panameño, con lo cual se da inicio a la reactivación económica, aunque no se concreta la posibilidad de revertir los Tratados Torrijos Carter firmados en 1977, que ponían fin a la jurisdicción estadounidense sobre el Canal y la franja de territorio adyacente, de forma paulatina, hasta culminar en diciembre de 1999, lo que indica que por encima de las contradicciones políticas, los primos mantenían la esperanza de participar del mercado controlado exclusivamente por Estados Unidos hasta entonces.

En 1989, mientras Panamá se debatía en la más profunda crisis económica y política desde su separación de Colombia, el sistema socialista mundial colapsaba, simbolizado por el derrumbamiento físico del muro de Berlín, que mantenía dividida a Alemania desde 1961 entre el bloque socialista (Alemania Democrática) y la Alemania occidental. Esta condición política fue un terremoto económico mundial que hizo surgir al capitalismo como un mundo unipolar desde el punto de vista de la guerra o competencia entre los dos sistemas mundiales. Estaba comprobado que el capitalismo era la única vía posible de desarrollo de los pueblos, alegaban sus adláteres.

Por eso, no fue difícil convencer a los gobernantes panameños colocados en el poder por el ejército de Estados Unidos en diciembre de 1989, aceptar, firmar y declarar su adhesión a las políticas neoliberales, aunque tomaran la forma de no reclamar ningún tipo de indemnización como país, por los daños materiales, vidas y afectaciones económicas producidas por la invasión militar estadounidense.

Los consensos de Washington de 1990 que describían el decálogo de políticas neoliberales, fueron puestos en práctica en Panamá, paulatinamente, a partir de 1991, con las consecuentes transformaciones económicas. Esos consensos describían:

- Disciplina Fiscal: Presupuesto Balanceado (reducción del gasto social).
- Inflación como parámetro principal de la economía, porque la crisis de la deuda fue lo que originó la necesidad de ajustes estructurales.
- Prioridad en la reducción del gasto público.
- Reforma Tributaria en donde la base debe ser amplia, y moderada en los rangos de mayor ingreso.

- Las Tasas de interés las debe determinar el mercado.
- Los tipos de cambios deben ser determinados también por el mercado.
- La política comercial debe liberalizar las importaciones.
- Propiciar la inversión extranjera directa, incluidos los capitales.
- Privatización de empresas y servicios estatales porque la empresa privada es más eficiente administrando, que el Estado.
- Desregulación de los controles del mercado (financiero, de bienes y servicios, y laboral).

Por ello, en Panamá, las políticas públicas enfatizaron la estabilización fiscal y monetaria y se concentraron en las normas institucionales fundamentales como el título constitucional sobre el Canal de Panamá, para asegurar la administración estatal de la ruta de tránsito, acentuando la vocación transitista del Istmo, a la vez que facilitaba la inversión extranjera y nacional en la antigua Zona del Canal de Panamá.

Se construyó entonces el primer puerto de contenedores y se inicia la política de privatizaciones. Se renegocia la deuda pública externa y se “irrumpe a fondo en la reestructuración económica con el objetivo de estimular la inversión privada y reducir la pública en esas áreas”⁵⁵⁷.

Bajo esos parámetros y en desarrollo de la integración comercial como un fin en sí mismo, que asegurase el reparto de los mercados entre las transnacionales, se impulsa la economía con inversión privada que hoy se expresa en las múltiples facilidades a la Inversión Extranjera Directa, responsable en gran medida del crecimiento económico del país pero sin ninguna responsabilidad social y con cada vez menos responsabilidad laboral.

⁵⁵⁷ *Vid. Ibídem.*

2. LA NACION PANAMEÑA

2.1. La nación y el Derecho del Trabajo

Para arribar a la explicación holística de las motivaciones histórico culturales y sociológicas de la legislación laboral panameña y sus reformas, con énfasis en algunos o varios de los factores objetivos y subjetivos que hemos identificado en esta investigación como influyentes en la reforma de la norma laboral, es menester conocer no sólo el camino histórico recorrido desde el punto de vista de la estructura social y económica de los panameños, sino su identidad. Cómo se fue formando, deformando o construyendo una identidad nacional, basada en determinados hechos históricos y por supuesto económicos, que fueron estructurando lo que se puede denominar como la nación panameña.

La formación de las clases sociales a raíz de la prevalencia de un modo de producir los bienes y servicios, es complementada con los símbolos, sentimientos y valores, que están ligados a ese modo de producción sin embargo, al considerar las particularidades, debe establecerse si existen los elementos suficientes para distinguir una nación de otra, dentro de la sociedad en donde predomina, en nuestro caso, el capitalismo.

Panamá, Estados Unidos, Noruega, Nueva Zelanda, Chile y Japón, son todas sociedades capitalistas, pero sus identidades son distintas, no sólo por las formalidades legales como lo son los símbolos patrios (bandera, escudo de armas, himno nacional, etc.), ni siquiera por las distinciones de carácter estrictamente jurídicos, sino también por las especificidades de su gente, sus rasgos sentimentales, su identificación entre pares de una misma nacionalidad, que a su vez expresa valores, cultura, tradiciones, etc.

Cada nación es la suma de la identidad con que se reconocen entre sí los que comparten rasgos, ya sean físicos, psicológicos o culturales. En el caso de Panamá, se expresa nítidamente la identificación de una nación, basada en la comunidad de caracteres culturales, históricos, sentimentales, axiológicos entre otros, que los distinguen del resto de la comunidad con que mantienen vínculos económicos, de lenguaje, etc. como es por ejemplo, América Latina.

La nación no es pues, solamente la unidad territorial, lingüística y cultural, sino además, los valores, sentimientos, historia, desarrollo económico, identidad psico social, etc. Los panameños tienen en ese sentido, una natio que expresa particularidades que se pueden valorar o clasificar de positivas o negativas, al igual que cualquier otra y según los valores o conceptos desde la cual se les analice.

Tapia⁵⁵⁸ sugiere que los valores y conceptos sobre los cuales se construye una nación, no son estáticos, dado que el hombre busca sentido construyendo y reconstruyendo su orden simbólico que lo liga a sus semejantes. Panamá no escapó a esta realidad pues la población istmeña hubo de imaginar y construir nuevos referentes simbólicos para redefinir su identidad colectiva.

2.2. La formación de la nación panameña

Pedro Rivera⁵⁵⁹ ha descrito la conformación de cuatro identidades que reflejan particularidades que individualizan cuatro rostros distintos de Panamá, con un origen histórico común, a partir de la conquista y la actividad colonial española y europea ocurrida desde principios del siglo XVI. Cuatro formas ideológicas, psicológicas, sociales y por supuesto económicas, expresadas en el país transitista, el país agrario; el país marginal y el país excluido. Cómo se llegó a esos escenarios se intenta expresar en los siguientes razonamientos.

La nación implica un proceso de identidad colectiva en el que existe una relación simbólica entre individuo y sociedad que origina el concepto de colectivo. En nuestro caso, el haber sido sometidos a hechos históricos de carácter común, que nos obligaron a asumir actitudes, valores, sentimientos, etc. de carácter común, fueron formando la identidad del ser panameño, que conforma nuestra nación.

⁵⁵⁸ Vid. O. Tapia. *Para Entender al Panameño*. 2009. Colección Ricardo Miró. Editorial Mariano Arosemena INAC. Panamá. p. 9.

⁵⁵⁹ Vid. Idem. p. 10.

2.2.1. Época Precolombina

Durante la época precolombina, así como durante la conquista, la colonia, el período de unión a Colombia y durante los ya más de 100 años de vida republicana, se ha ido construyendo la identidad panameña, que a continuación describiremos.

Durante la época precolombina, hubo atisbos de identidad nacional, más allá de la teoría del uso del territorio como puente para el paso de las diversas culturas indígenas del norte hacia el sur y viceversa. Se asentaron en nuestro territorio, como se ha expresado, diversos grupos que si bien se movían en búsqueda de mejores suelos para los cultivos, mantenían rasgos culturales comunes, sobre todo a partir del intercambio de objetos de barro y metálicos, que denotaban comunidad de valores al considerar tales objetos con suficiente valor para ser canjeados por otros.

No hubo desarrollo de lengua común pero si mecanismos de comunicación que permitieron el trueque y la conquista de territorios a la fuerza, todo lo cual fue moldeando algunos rasgos característicos de unidad cultural. Los ritos de los cuales se han encontrado pruebas arqueológicas demuestran que en el centro del país los pobladores manejaban conceptos místicos y/o religiosos parecidos a los de otras regiones.

Si consideramos que la identidad colectiva se construye en el tiempo a partir de las relaciones individuales de conflictos y afinidades, relaciones de opresión y liberación; en las luchas por espacios de poder real y simbólico; en el sentimiento de pertenencia territorial, cultural y étnico, será concluyente que en ésta época de la historia, se construyeron identidades nacionales, que luego se transformaron.

2.2.3. La identidad nacional durante la conquista

En el período de la conquista es en donde se produce un mayor nivel de identidad pues al ser tratados de la misma manera despótica y cruel, los pobladores originales del Istmo asumen conductas semejantes, que los van identificando.

Los panameños y panameñas han ido forjando una cultura de identidad nacional que fue moldeada por la vinculación en la época de la conquista, con los valores, actitudes, lenguaje, cultura y costumbres de los españoles llegados al Istmo. Así, desde muy temprano, lo extranjero y lo extraño formaron parte de una conciencia del panameño, como algo normal o inevitable. El arraigo a sus tradiciones culturales se vio estremecido por el choque violento con la cultura europea, a partir de la cual la cultura propia fue subvalorada y sustituida por otra no entendida, a través de una modificación paulatina de la conducta.

Los españoles allegados al Istmo en el siglo XVI poseían una determinada concepción del mundo, moldeada por un espíritu victorioso después de vencer a los moros pero a su vez impregnado de esa cultura pues a lo largo de ocho siglos de lucha, los españoles asimilaron conocimientos, cultura y comportamientos musulmanes. El álgebra y el concepto cero, al igual que conocimientos de ciencia, medicina, el astrolabio; el cultivo del arroz, de la caña de azúcar, algodón, etc. fueron desarrollados en la España musulmana.

Estos siglos de guerra crearon una cosmovisión de los españoles según la cual había que vivir en estado de guerra, combatiendo a los infieles y conquistando sus riquezas. Por eso al llegar a América y a Panamá, lo hicieron con afanes de conquista, sobre todo exacerbado por dos factores adicionales: La convicción de que la riqueza expresada en metales y joyas otorgaban títulos nobiliarios que no podían ser obtenidos de otra forma, en un imperio alicaído económicamente después de la guerra contra los moros, y el descubrimiento de oro y otros metales preciosos en América.

La guerra estimula la individualidad y legaliza los instintos y actitudes más viles de los seres humanos, convirtiendo en honorables hidalgos a los antisociales, y en villanos a los hombres de paz, todo lo cual preconditionó la actitud de los españoles llegados al Istmo. Todo ello influyó en la percepción que conquistados y conquistadores poseían unos de otros, en donde los españoles consideraban

brutos, holgazanes y salvajes a los autóctonos, mientras que estos consideraban a los españoles mentirosos, hipócritas, perversos y crueles.⁵⁶⁰

Los españoles conquistaron a la fuerza, relevaron la identidad cultural autóctona, haciendo que por la cruz y la espada se adoptara como propia su cultura, su lengua, su religión, y algunas expresiones culturales, no sin resistencia pues los indígenas se auto excluyeron por largo tiempo de ese proceso, refugiándose en territorios alejados pero la miseginación provocó como era de esperarse, la imposición cultural de los conquistadores. En esa aculturación, el valor de la crueldad, el crimen, la barbarie y el horror se legitimizaron como algo necesario para la evangelización y la obtención de riquezas.

Los conquistadores se consideraban libertadores de la esclavitud de los indígenas desde el punto de vista religioso, y no conquistadores o destructores de la cultura preexistente.

Todo este proceso al decir de Tapia⁵⁶¹, produjo un sentimiento de enajenación e inadaptación cultural, además de un complejo de inferioridad en los panameños. Los indígenas fueron subvalorados, tratados como personas inferiores pero gracias al mestizaje, la cultura de los conquistadores se impuso, sin que ello niegue que muchos se sintieran excluidos de la nueva cultura.

Como consecuencia de esta relación, se afectó el concepto de identidad cultural, el sentido de pertenencia de los panameños, su idea de organización colectiva y sus relaciones sociales e interpersonales, con una deteriorada autoestima y sobrevalorando lo foráneo.

2.2.4. La nación panameña durante la colonia

Durante la colonia, la función de tránsito moldeó la cultura nacional. Las relaciones interpersonales, la valoración del tiempo, de la oportunidad, etc., se distinguieron del resto de los hispanoamericanos. Esa mentalidad se moldeó en base a que la

⁵⁶⁰ Vid. A. Castellero, *cit.* por O. Tapia. *Op. cit.* p. 50.

⁵⁶¹ Vid. O. Tapia. *Op. cit.* p. 69.

población gravitaba alrededor de las ciudades terminales de Panamá y Portobelo, de modo temporal, sin mayor apego, basado a su vez en la temprana desaparición de las encomiendas en nuestro país, la poca o ninguna existencia de explotaciones mineras; inexistencia de mayorazgos y menor importancia del agro, como efecto de relaciones mercantilistas o pre capitalistas.⁵⁶²

Se creó lo que se ha denominado “la mentalidad de tránsito”, según la cual sólo se valora lo inmediato, en menoscabo de un pasado cultural común. Una valoración de lo inmediato, de lo oportuno y no de lo conveniente. Esta mentalidad sirvió de fundamento para el desarrollo de las ferias de Portobelo y de sus prolongados intervalos, durante los cuales se desarrolló un gran comercio de contrabando y desórdenes comerciales. Así, el contrabando se convirtió en una institución cultural aceptable, al igual que sus expresiones de corrupción y oportunismo, como un estilo de vida, una mentalidad y una forma social de comportarse. *“la población panameña en su historia social, ha percibido, aprendido (...) ha legitimado en sus esquemas mentales, el contrabando, la deshonestidad, el robo y el oportunismo.”*⁵⁶³

Durante la colonia, se combinaron la estructura y dinámica social con la reducción de las posibilidades de vida y desarrollo humano, donde las oportunidades para realizar metas individuales o colectivas eran limitadas debido a los bajos niveles de educación existentes, el deterioro de la moral social y deficientes controles públicos. Esto facilita el razonamiento y conductas engañosas para obtener beneficios individuales, en los ámbitos social, político y económico, en función de estatus de poder. Todo esto ha dado como resultado expresiones culturales, costumbres, estilos de vida, razonamientos, conductas sociales y actitudes interesadas o de conveniencia, donde se dificulta la posibilidad de negociar, existe tendencia a la improvisación en detrimento de la planificación y el interés por el ocio más que por el trabajo.

⁵⁶² Vid. R. Soler. *Panamá Nación y Oligarquía 1925-1975*. 1989. Cuarta Edición. Ediciones de la Revista Tareas. Panamá. p. 19.

⁵⁶³ Vid. O. Tapia. *Op. cit.* p. 85.

Durante la época colonial, el provecho material y los placeres ocupaban el primer lugar incluso entre el clero.⁵⁶⁴

Fue en este período que llegan a nuestro país los negros provenientes de África, los cuales agregan varios otros elementos al desarrollo de la identidad cultural o la ceración de la nación panameña. El prejuicio por el color de la piel, los malos tratos y la segregación, fueron establecidos desde el principio de la relación entre blancos europeos y los negros traídos al Istmo. Gracias al mestizaje sin embargo, la cultura, las costumbres, los ritos religiosos y las formas de ser originales de los negros, fueron haciendo parte de la sociedad panameña, en un proceso de transculturación relativamente rápido, debido al gran número de negros que llegaron al país.

Esta presencia de los negros en Panamá sin embargo, venía desde el siglo XVI pues en Panamá la Vieja, la población negra llegó a ser de 77% en esa época pero para el siglo XVIII, la población blanca era sólo de 12% en la ciudad de Panamá.⁵⁶⁵

Es de destacar que las élites panameñas del siglo XVIII de la ciudad intramuros, apreciaban las relaciones con los extranjeros basada en su vocación comercial y de terratenientes y latifundistas, mientras que mostraban su desprecio a los habitantes extranjeros del arrabal de la ciudad de Panamá, especialmente a los negros y mulatos.

Durante todo el siglo XIX, se desarrolló un cruce étnico muy activo, debido a la presencia de nuevos negros antillanos, nuevos europeos, estadounidenses y asiáticos, que propiciaron una compleja interacción cultural y que a su vez influiría en la distribución de los roles sociales. La población blanca español tenía una posición social privilegiada, debido a su poder económico, político y en el área educativa. Seguían los criollos, ejerciendo cargos secundarios, económicamente menos poderosos, y por último, los indios, los esclavos negros y los mestizos, que desempeñaban los trabajos manuales y difíciles.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴ Vid. Biesanz, *cit. por* O. Tapia. *Op. cit.* p.88.

⁵⁶⁵ Vid. P. Pizzurno Gelós, *cit. por* A. Figueroa Navarro. *Op. cit.* 368.

⁵⁶⁶ Vid. O. Tapia. *Op. cit.* p. 89

Hubo un proceso de intercambio cultural en donde el blanco europeo dominó al imponer sus costumbres, religión, etc., pero fue inevitable que los blancos se impregnaran de la cultura de los negros africanos que al producirse el mestizaje hace surgir un nuevo concepto de identidad cultural en los herederos de ese mestizaje étnico y cultural.⁵⁶⁷

La educación colonial conllevó a un teocratismo universal impuesto a la mayoría de la población panameña desde la conquista, que se expresó en la búsqueda de un mundo mejor, mirando y clamando al cielo. Esta educación, al ser combinada con la cultura de ritos “paganos” de los negros africanos, produjo una actitud misticista de búsqueda de soluciones en los panameños.

En vez de fomentar la iniciativa y el esfuerzo personal, en base al trabajo individual o colectivo, se impulsó el paternalismo, el individualismo, el espíritu de dependencia como una actitud cotidiana. El individualismo como conducta aprendida, aparece como una necesidad de reafirmación cultural y social, a raíz de la necesidad de vivir su propia vida, en una sociedad resquebrajada en su identidad cultural, propiciada desde la conquista y acentuada durante la colonia.

La educación colonial respondió a los intereses mercantilistas de la metrópoli española. Por más de doscientos años el conocimiento fue un privilegio exclusivo de la minoría social dominante. Y luego, se negó al renacimiento del pensamiento por lo que la educación se convirtió en un nicho del atraso y la mediocridad intelectual. Las clases populares, fueron condenadas a poseer temores inquisitoriales, al razonamiento mágico y la creencia en las brujas, duendes, almas en pena, hechicerías, aparecidos, etc.⁵⁶⁸ en sustitución del conocimiento y la cultura.

Este atraso educativo al que fuimos condenados, nos ubicó en la pobreza cultural, con desapego a la lectura, al estudio de las ciencias y del arte, que enseñados como conducta desde la infancia, estimularon comportamientos de exclusión, de temor a los cambios, de conformismo, inseguridad y conciencia de la dependencia como modo de vida. Todo ello facilitó la aparición de una clase oligárquica urbana

⁵⁶⁷ Vid. C. González y otros. *Op. cit.* p. 297.

⁵⁶⁸ Vid. R. De La Guardia, *cit.* por O. Tapia. *Op. cit.* p.100.

que aprovechó la sumisión de los pobres y fomentó un sentimiento de independencia en virtud de sus intereses de clase pero que vende como la mejor para el país es decir, para todos.

2.2.5. La independencia de España

Hubo sin dudas, razones de diversa índole que confluyeron en la necesidad de la independencia, como hemos visto antes pero interesa conocer de qué manera los hechos que concretaron la independencia de España y la unión a la Gran Colombia, así como los acontecimientos de los siguientes años y durante este periodo de unión, influyeron en la formación de una conciencia social de nación entre los panameños, que pudiese finalmente, convertirse en un factor determinante del origen, evolución y reforma de la ley laboral, muchos años después.

La consolidación de los Estados nacionales en contraposición a la relación colonia- metrópolis que se efectuó durante el siglo XIX en América, contó con la participación de fuerzas sociales a favor y en contra, las que Soler denomina clases nacionales y antinacionales,⁵⁶⁹ donde las primeras pugnan por la independencia y las segundas por mantener la condición colonial. Entre las clases antinacionales que se oponían a la independencia estaban los terratenientes esclavistas, los propietarios de mayorazgos; el clero, con sus enormes propiedades de tierra, mientras que la burguesía comercial y los pequeños propietarios urbanos, además de los medianos terratenientes, constituían las clases nacionales o nacionalistas.

En el caso de Panamá, se desarrolla una clase comercial que identifica un proyecto estatal nacional, vinculado al desarrollo comercial, de manera consiente, entre los que destacan los pequeños propietarios, la burguesía comercial, las capas medias (profesiones liberales, la burocracia estatal, etc). Pero no hubo en este caso, una resistencia de clases antinacionales debido al poco desarrollo del esclavismo, fuero eclesiástico y militar, etc.

⁵⁶⁹ Vid. R. Soler. *Op. cit.* p. 16.

Los sectores populares plantearon sus propias reivindicaciones que en ocasiones incluso chocaban con el proyecto independentista como fue el alzamiento en 1830 de las castas del arrabal extramuros de Santa Ana, que apoyaron la centralización impulsada por José Domingo Espinar, porque veían en su propuesta una actitud contra la burguesía intramuros. Igual ocurrió al apoyar los habitantes del arrabal, a las tropas colombianas que llegaron a reprimir el autonomismo en 1862.⁵⁷⁰

Por supuesto que los panameños pertenecientes a las clases populares apoyaron e impulsaron el proyecto de independencia y luego el autonomismo ante la Gran Colombia, pero basado en intereses distintos a los de la burguesía comercial. Por ejemplo, en los alzamientos campesinos de 1856 estaba presente el autonomismo, pero en función de reducir la dependencia del centralismo y la lucha por reconocimiento de derechos de los pobladores, todo lo cual es expresado poco antes en el Estado Federal desde el punto de vista jurídico, pero mucho más evidenciado en la actitud de Victoriano Lorenzo y la indiada que participó en la guerra de los mil días para eliminar el diezmo y promover libertad sobre la propiedad de la tierra, más allá de la lucha contra el centralismo encabezada por los liberales.

A juicio de Tapia⁵⁷¹, la independencia expresó una identidad nacional, fundada en circunstancias objetivas, en donde las clases económicamente poderosas encabezaron la lucha, con habilidad política, militar y diplomática, con apoyo de un poco de oro, en la cual las clases populares acuerparon la iniciativa, por diversas razones que expresan el ser colectivo panameño.

Los escenarios que expresan condiciones objetivas que impulsan a la independencia a los sectores populares y las clases pudientes, se resumen en los siguientes:

- La revolución democrática liberal de Estados Unidos en 1776 y de Francia en 1789, que expresaban la negación del viejo orden económico y las realidades político-económicas emergentes.
- Las contradicciones a lo interno de la sociedad española a principios del decimonono, reflejada en sus colonias, en donde imperaba una mala

⁵⁷⁰ Vid. Idem. p. 23.

⁵⁷¹ Vid. O. Tapia. *Op. cit.* p. 104.

distribución de la tierra y de las riquezas, la esclavitud de indios, negros, mestizos y mulatos, además del abandono social y económico.

- El atraso en la agricultura y la industria en que se encontraba el Istmo, además de la actitud despótica de las autoridades del Virreinato, que además se beneficiaban en forma exclusiva del paso interoceánico de las mercancías, al igual que el resto de las grandes potencias.
- Un cambio de mentalidad hacia la libertad de comercio, expresada en el abandono de la indiferencia, la economía de subsistencia y el individualismo inmediateista, siendo sustituido por una actitud de reclamo de mayor participación en los beneficios del comercio interoceánico.

La sociedad panameña se caracterizaba entonces, como se ha descrito, por una economía de tránsito, en donde el paso de mercancías de forma legal e ilegal, era contundente, lo que fue poco a poco moldeando una conducta de abandono económico del agro y de la industria y creando un sentimiento de identidad nacional en torno a la región interoceánica como zona de tránsito y de vocación por el desarrollo comercial el Istmo, como centro de importación y reexportación desde y hacia la metrópolis del pacífico.

Durante algún tiempo, la lealtad a la corona fue condicionada a la seguridad de las concesiones comerciales y las ventajas adquiridas, que al perderse para utilizar la ruta del Cabo de Hornos, facilitó la independencia motivada en intereses de carácter económico y comercial. Los panameños asumieron posiciones inmediateistas y superficiales al independizarse de España y unirse a la Gran Colombia como un protectorado, bajo la influencia de una clase social dirigente, que no quiso arriesgarse por el camino del desarrollo agrario e industrial.

La discriminación, la postergación social y el sentimiento de subvaloración de la población, originados en los tres siglos anteriores que moldearon una identidad colectiva distinta al resto de Latinoamérica, fueron decisivas para impulsar el movimiento independentista.⁵⁷²

⁵⁷² Vid. H. Larraín, *cit.* por O. Tapia. *Op. cit.* p. 118.

La personalidad y comportamiento colectivo de la población panameña en el momento de la independencia, producto de los factores descritos, se caracterizaba por sentimientos de inseguridad, creencia en las soluciones inmediatistas, búsqueda de la satisfacción circunstancial y momentánea, desdén por el trabajo manual; preferencia por el ocio, creencia en la suerte; baja auto estima; arraigado pensamiento religioso y atracción por lo mágico, todo lo cual contribuyó a creer que la independencia y la inmediata unión a la Gran Colombia, aseguraría un mejor destino social, razón por la cual los panameños de arrabal, del campo y de la ciudad, apoyaron la propuesta de la burguesía comercial.

Durante el periodo colonial, se desarrolló una burguesía ganadera y agrícola criolla, con actividad distante de la zona de tránsito, que albergó intereses contrarios a los de la burguesía comercial, pero que finalmente no desarrolló ampliamente su actividad económica. Mientras, el desarrollo del capitalismo mundial demanda un mayor uso de la zona de tránsito y su área aledaña. En la ciudad intramuros de Santa Ana, habitaba la burguesía comercial vinculada a los mercados antillanos ingleses y los puertos suramericanos, que constituyó la clase que impulsó la independencia.

2.2.6. La nación durante la unión a Colombia

Durante la unión a Colombia, se conformó una mentalidad oligárquica estereotipada⁵⁷³, que amplía, profundiza y legitima su condición social, que utiliza para ello las corrientes ideológicas del liberalismo en favor de sus intereses, vinculados a la zona de tránsito. Pero el centralismo extremo con que Colombia atendía el Departamento del Istmo, desalentó rápidamente la esperanza de desarrollo comercial del Istmo y la zona de tránsito con el apoyo de Bogotá. Surge

⁵⁷³ Considerando al estereotipo social como un pensamiento pseudo lógico, este afecta a los sectores populares en lo referente a prejuicios sociales; mitos y leyendas; mecanismos culturales e ideológicas de emotiva carga axiológica, que tienden a simplificar la realidad. Así por ejemplo, la creencia de que los hombres son superiores a las mujeres es un estereotipo, etc. La oligarquía panameña del decimonono fue víctima de estereotipos como el considerarse herederos de los conquistadores, por razón del color de la piel, raza; religión, educación, etc.

entonces la necesidad de hacer cambios en la vida cotidiana, de desarrollar “otra forma de comprender la sociedad y su inserción en ella”.⁵⁷⁴

Los nuevos paradigmas económicos, el desarrollo de la tecnología y la ciencia y la necesidad de un mayor desarrollo pedagógico, promovieron nuevos modelos de desarrollo económico, abandonando las formas precapitalistas de producción. Los panameños poseían ya rasgos culturales colectivos y comportamientos que Figueroa Navarro⁵⁷⁵ define en algunos aspectos de la vida:

- El significado del trabajo como función social, frente a lo cual los panameños valoraban mejor el ocio que el trabajo, expresada en visión lúdica de la vida, vicios, juegos, diversiones, etc. manifestaciones de exigua valoración del tiempo y baja autoestima.
- Estructura ideológica de la población, según la cual la resignación es una conducta social, producto de las enseñanzas religiosas, que reclaman en la resignación, un valor supremo y desinterés por lo terrenal y humano. Esto también se expresa en comportamientos sociales como ritos, mitos, leyendas; creencias mágicas, concepción milagrosa de la vida, entre otras, que indican una inmadurez social que lleva a simplificar la interpretación de la realidad circundante.
- El peso de lo extranjero en la vida de los panameños es otro elemento considerable en el comportamiento social. El sincretismo étnico y cultural, junto a la voracidad de la conquista que se expresó en el tránsito de viajeros, comerciantes, traficantes, aventureros, migrantes, la lucha por el poder del control político, económico y hasta militar de la zona de tránsito, que implicaron acomodados culturales a los cambios que semejantes escenarios producen. Esta situación ha conllevado a sobrevalorar lo extranjero por encima de lo nacional.

En el campo, las clases dominantes sostienen las ideas y esquemas axiológicos prerrenacentistas, con una visión teocrática, impulsadora del pensamiento mágico,

⁵⁷⁴ Vid. O. Tapia. *Op. cit.* p. 131.

⁵⁷⁵ Vid. A. Figueroa Navarro, *cit* por O. Tapia. *Op. cit.* p. 132.

animista, espiritualista; basado en la tradición familiar, la rigidez de las costumbres y la moralidad acrítica. Aquí el dominio religioso de la iglesia católica se extiende a todas las esferas de la vida rural cotidiana, a diferencia de la ciudad, un poco menos ortodoxa en ese sentido. Esta situación provoca el auto aislamiento del criollo latifundista, que defiende el nepotismo y excluye al resto de la población de la actividad cultural, política, y por supuesto económica. Todo ello evitó moldear un concepto coherente de nación.⁵⁷⁶

La educación decimonónica fue excluyente pues los hijos de los adinerados estudiaban en las universidades estadounidenses y/o europeas, mientras que la población de escasos recursos económicos debía conformarse con educación técnica en talleres vocacionales.

En 1841 el poeta Rufino Cuervo declaró “el que quiera conocer a Panamá que corra, porque se acaba”. Esta frase describe la situación del Istmo, de pobreza y decadencia, que afectaba, indudablemente, la autoestima de los panameños, entre los cuales había una concepción vacía de la vida; sin esperanzas y sin mayores estímulos, todo lo cual fue moldeando una especie de cultura de la pobreza.⁵⁷⁷ Por eso la fiebre del oro de California y la consecuente mirada nuevamente al Istmo como paso acertado para ir de una costa a otra de Estados Unidos, que conllevó a la construcción del Ferrocarril transístmico, implicó la profundización de la cultura transitista en los panameños, sobre todo en la oligarquía, como ya se ha explicado.

La construcción del Ferrocarril significó un proceso de transformación urbana e infraestructural, impulsando a la burguesía casateniente. Pero los panameños dispuestos a participar de la obra fueron escasos, dada su concepción de la vida. En mayo de 1850, al iniciar los trabajos, sólo 6 personas eran panameños. Por eso, más de 40 nacionalidades participaron en la obra a partir de 1851, en donde las Antillas Británicas representaban el 52% de la mano de obra contratada y de ellas, Barbados significó el 44%.

⁵⁷⁶ *Vid. Idem. p. 139.*

⁵⁷⁷ *Vid. Ch. Valentín, cit. por O. Tapia. Op. cit. p.140*

Durante este período es decir, en la segunda mitad del siglo XIX, la educación seguía postergada. Al iniciar el siglo XX, el 90% de la población era analfabeta en la mayoría de las provincias. Por eso, mal puede hablarse de una conciencia social o de una identidad nacional si la población carece de conocimientos que impulsen sentimientos de unidad. *“La toma de conciencia es un proceso socialmente aprendido, cuya principal arista es el conocimiento, la información y la educación (...).”*⁵⁷⁸

El interés por el comercio internacional como fórmula de enriquecimiento egoísta por parte de la oligarquía criolla⁵⁷⁹, contrastó con las dificultades económicas, la marginalidad educativa, cultural y política de amplios sectores sociales, lo que impidió desarrollar un concepto de nación. *“Por el contrario, se reforzó el egoísmo sobre la solidaridad; el interés personal familiar y de clase, sobre los intereses colectivos y nacionales.”*⁵⁸⁰

La construcción del canal en manos de los franceses, vino a refrescar las condiciones económicas y culturales de la zona de tránsito durante los siete años que duró, y aunque nuevamente la mano de obra extranjera fuera la prevaleciente⁵⁸¹, la mayoría de esos inmigrantes no tenía sentimientos de apego por esta tierra pues venían a realizar un trabajo y se retiraban luego, después de haber ahorrado lo suficiente, lo que generó una actitud de valoración por lo foráneo que aún subsiste. Los panameños acumularon una percepción generalizada de que el fracaso francés se debió en parte a las actitudes centralistas del gobierno colombiano, y ello coadyuvó a crear un sentimiento de rechazo hacia el gobierno.

La guerra de los mil días tuvo connotaciones importantes en la formación de la nación panameña y sus actitudes hacia la identidad en una causa. Cinco mil

⁵⁷⁸ *Vid.* Idem. p. 146.

⁵⁷⁹ Entendemos por oligarquía criolla, los gobernantes de talante aristocrático, sustituyentes de las formas monárquicas de gobierno, que dirigían el territorio istmeño, con la distinción de poseer niveles económicos superiores, acumulados durante la colonia.

⁵⁸⁰ *Vid.* Idem. p. 148.

⁵⁸¹ Los africanos oriundos de Jamaica representaron el 60% de la mano de obra. El resto fueron provenientes de otras islas de las Antillas, New Orleans; Cartagena de Indias y Venezuela.

panameños se estima que murieron en esa guerra. Aproximadamente el 1.6% de la población del Istmo. Ellos luchaban de parte de uno y otro bando (liberales o conservadores) pero el general Victoriano Lorenzo luchaba por tierra y menos impuestos para los indios de las montañas de Coclé. La firma del tratado de paz entre ambas facciones, a bordo del USS Wisconssin el 21 de noviembre de 1902 y el posterior fusilamiento de Victoriano Lorenzo, fue percibido como traición de ambas facciones para la mayoría de los panameños.

Esta guerra y el eventual rechazo del Tratado Herrán-Hay, puso a la oligarquía criolla en contacto con los poderes estadounidenses para promover la separación de Colombia, en una nueva intención de apropiarse del comercio de la zona transitista que como se ha explicado, fue frustrado por la imposición diplomática y militar de los intereses de Estados Unidos.

2.2.7. El siglo XX en la identidad nacional

La separación de Panamá de Colombia tuvo como trasfondo económico la construcción del Canal de Panamá bajo la iniciativa de los Estados Unidos, lo que generó una relación entre ambos países, que enfrentó sus intereses objetivos como ya ha sido indicado y que en una medida importante, sumó elementos a la creación de la identidad de la nación panameña.

2.2.7.1. Interacción con Estados Unidos

Los panameños no participaron de la fuerza laboral que construyó el Canal. Ellos se ocuparon en actividades de servicios de mensajería, estiba, limpieza alrededor de edificios, jardinería y semejantes. Pero esta realidad no sólo fue producto de la negación de los panameños para laborar en las obras propiamente de la construcción del Canal, sino también de la exclusión promovida por los Estados Unidos, quienes consideraron que los panameños no tenían las condiciones físicas de los antillanos para el trabajo de excavación; no hablaban inglés y eran

más propensos a abandonar el trabajo para estar con sus familias que los trabajadores importados, como es lógico de suponer.

La Compañía del Canal de Panamá además, estigmatizó a los trabajadores nacionales, discriminándolos en diferentes formas. Las posiciones superiores en la escala laboral fueron ocupadas por estadounidenses blancos; estimulando la marginación social e ideológica de los panameños, en su propio territorio. Se impulsaba la baja autoestima individual y colectiva, a través de la subvaloración racial, laboral y territorial, produciendo una sensación de extraños en su propia tierra por parte de los nacionales.

La división del país con la creación de la cuasi colonia del territorio de la Zona del Canal, impidió o limitó el proceso de integración y de cohesión social y geográfica con el resto del país. La cesión de la soberanía nacional en esa franja de territorio, permitió a Estados Unidos crear una pequeña República, con servicios de correos; sistema tributario, servicios de viajeros; educación, cultura; desarrollo urbano y carcelario, órganos jurisdiccionales y policía, restaurantes, cines y diversión, distintos al resto del país, o incluso mejor que el resto del país. Y como se ha indicado, se desarrollaron las actividades comerciales derivadas de la zona de tránsito, de manera exclusiva por parte de los Estados Unidos.

Toda esta actividad, sumada al establecimiento de bases militares estadounidenses en varias partes del territorio nacional, conformó un escenario de intervención en el país por vía de la diplomacia, el derecho y/o las armas, que provocó una relación de los nacionales con la tecnología moderna en condiciones de dependencia. Así, se revive el sentimiento colonial de exclusión de los beneficios que el desarrollo natural del comercio debía dejar a los panameños pues existía una Zona del Canal próspera, rodeada de aros de miseria, divididos sólo por una cerca de ciclón que constituía la quinta frontera del territorio nacional.

Un sentimiento de frustración expresado en algún grado de inconformidad con la situación descrita, fue asumido por los diversos grupos sociales panameños. La oligarquía casateniente reclamaba en privado, más participación en el comercio internacional; los latifundistas demandaban más apertura del mercado de la Zona

del Canal para sus productos y los sectores populares veían en la situación descrita, la causa del impedimento de su propio desarrollo, por lo que exigían cambios en la relación con Estados Unidos. Ello conllevó a constantes conflictos colectivos entre los intereses estadounidenses y la nación panameña a lo largo del siglo XX, que en la mayoría de los casos culminó con ajustes de mayor beneficio económico para las oligarquías urbanas pero manteniendo incólume los intereses geo políticos y/o militares de Estados Unidos, expresados en su presencia física en el país y el control sobre el Canal de Panamá.

2.2.7.1.1. Gestión nacional sobre la jurisdicción en el Canal

Acciones de diferentes colectivos de extracción popular fueron concretadas durante el siglo XX, como expresión del descontento popular con la presencia y prepotencia imperial de Estados Unidos en nuestro país, tales como la lucha inquilinaria de 1925, que fuera precisamente sofocada por la intervención de las tropas del ejército estadounidense, a petición del gobierno nacional; la gestión de grupos como el Frente Obrero, el Sindicato General de Trabajadores; el movimiento acción comunal, los partidos socialista y comunista, la Federación Sindical Obrera; la Federación Laboral Americana, que afiliaba a los trabajadores del Canal; la liga inquilinaria, la Federación de Estudiantes de Panamá, entre otros, estuvo vinculada siempre a la exaltación de la recuperación de la soberanía y jurisdicción sobre el Canal de Panamá y la Zona del Canal, a lo largo de todo el siglo XX.

Hubo entre estas gestiones, acciones significativas que marcaron el sentimiento nacional de rechazo a la presencia y dominio de los Estados Unidos en el territorio de la Zona del Canal, entre las cuales deben destacarse el rechazo del Tratado Filós-Haynes en 1947, que pretendía prorrogar el uso del territorio nacional para bases militares estadounidenses; la operación soberanía, llevada a cabo por estudiantes de escuela secundaria, consistente en sembrar banderas nacionales a las faldas del edificio de la administración del Canal y la confrontación cruenta de enero de 1964, entre los habitantes de la ciudad de Panamá y de Colón, contra la

ocupación estadounidense, que duró tres días y que ocasionó que por única vez en la historia, se rompieran relaciones diplomáticas con Estados Unidos.

Luego en junio de 1966 se provocó otra confrontación debido al asesinato del joven dirigente estudiantil Juan Navas, en el cual se expresaba el sentimiento popular anti estadounidense. En estas gestas, los panameños se veían y sentían diferentes a los estadounidenses; se sentían víctimas de una opresión imperial y juntaban voces y acciones para derogar las justificaciones jurídicas del control estadounidense sobre el Canal y la Zona del Canal (el Tratado Hay-Bouneau Varilla de 1903). Todos clamaban, bajo intereses distintos, acabar con el enclave colonial.

En la gesta de enero de 1964, se expresó un sentimiento de identidad nacional al que se sumaron hasta las clases económicamente poderosas, lo que fue el inicio del fin del tratado que permitía la presencia estadounidense en el país, en forma semi colonial e imperial. Fue una expresión de madurez de la identidad nacional, que expresaba rechazo por la imposición a la que la nación panameña había estado sometida desde la llegada de los españoles a nuestro país.

El enfrentamiento entre los jóvenes estudiantes panameños y luego de todo el pueblo de las ciudades de Panamá y Colón durante el 8; 9 y 10 de enero de 1964, contra el ejército estadounidense acantonado en la Zona del Canal, trajo como principal consecuencia, una actitud consciente de nación; un sentimiento cohesionado de identificación simbólica con la Patria, que permitió expresarnos ante el mundo con un sentido de pertenencia social.

Esos hechos, en los que murieron oficialmente 22 panameños, permitieron iniciar el camino de la descolonización que pasó por la firma de los Tratados Torrijos Carter en 1977 y culminó físicamente con la colonia el 31 de diciembre de 1999, cuando desapareció la presencia física y el control de Estados Unidos sobre el Canal de Panamá y la llamada Zona del Canal.

2.2.7.1.2. La oligarquía panameña

La oligarquía sin embargo, asumía un papel menos beligerante; prefería negociar, cediendo su papel de liderazgo de la nación. Frente a los Estados Unidos, eran zigzagueantes, “demostraban debilidad y sometimiento, pues le pedían opiniones, permiso o directamente la intervención militar para resolver las luchas por el poder.”⁵⁸²

La actitud de sumisión llegó a expresarse en la búsqueda de aprobación de sus candidaturas políticas, como expresión de una débil autoestima y un frágil sentido de dignidad e identidad nacional. Junto a esta actitud, se manifestaba un alto grado de corrupción, preferencia de intereses personales, en el usufructo del poder político, derroche de los recursos del Estado y un bajo nivel de moralidad pública.

Entre 1965 y 1977 hubo importantes acontecimientos que influyeron en el modo de pensar y de verse colectivamente de los panameños. El primero de ellos fue el papel que una oligarquía con baja autoestima jugó en la negociación con los Estados Unidos, acerca de la presencia y control de estos últimos en el país.

La oligarquía pretendió nuevamente obtener magros beneficios para sí mismos, dejando de lado los intereses del resto de la nación, dando como resultado el rechazo de la población a proyectos de tratados en los años subsiguientes, por no resolver lo que se llamó la contradicción fundamental de los tratados, que no era otra que la presencia imperial estadounidense en el Canal y en la Zona del Canal.

La oligarquía panameña entró en crisis, se mostró incapaz para dirigir la nación. Se sostenía en el poder político gracias a truculencias, maniobras jurídicas, expresados en el deseo infinito de dirigir el Estado con un criterio de aprovechamiento personal y/o de grupo o cúpulas, entre 1965 y 1968. Durante este periodo, las capas medias y de profesionales, al igual que los sindicatos, expresaban reivindicaciones sociales que las autoridades no sabían cómo responder, y en consecuencia, asumían actitudes de intolerancia y represión a la protesta social, de las organizaciones que exigían romper con la sumisión a Estados Unidos y desarrollarnos como país.

⁵⁸² Vid. C. Calzadilla, *cit.* por O. Tapia. *Op. cit.* p. 177.

2.2.7.2. Los militares y la identidad nacional

En octubre de 1968, los militares rompen el orden constitucional, asumen la dirección del Estado y desatan una persecución contra la oligarquía y contra las organizaciones populares.⁵⁸³ En 1969, se producen escisiones en la cúpula militar que definen la hoja de ruta que se desarrollaría durante al menos los siguientes 11 años. Los militares gobernaron sin oposición formal, pero se originaron incluso focos guerrilleros en Chiriquí y otros puntos del país. Pero poco a poco, lograron mejorar sus relaciones con al menos el sector económico menos favorecido de la sociedad.

Se acusó a los militares de violentar los derechos humanos de cientos de personas, incluso de quitarles la vida pero en estos 11 años, se reformó la Constitución Política, haciéndola más social; se enarboló la bandera de la lucha contra la presencia imperial estadounidense que culminó con la firma de los Tratados Torrijos Carter en 1977, los cuales se sometieron a plebiscito y fueron aprobados por dos tercios de los votantes. Los partidos políticos estuvieron proscritos, pero se impulsó una política de aprovechamiento de los recursos naturales; se modernizó la administración del Estado, y se hizo partícipe de algunas estructuras del poder político, a la población proveniente de los sectores populares y de capa medias, en la ciudad y el campo.

Durante éste periodo se mantuvo latente una contradicción social entre los militares gobernantes y la población que ideológicamente no concebía la administración del Estado por parte de los militares, salvo cuando se tratara de cambiar las estructuras sociales, como había ocurrido en Cuba en 1959, donde se justificaba el gobierno de los militares debido a la declarada y firme oposición del sistema capitalista mundial, encabezado por Estados Unidos, donde las diferencias a menudo se resolvían enseñando el poder y la decisión militar de enfrentar al enemigo.

Una parte de la población panameña reclamaba “vuelta a la democracia”, principalmente los estudiantes radicalizados, las capas medias de profesionales y

⁵⁸³ Por eso se les denominó como gobierno “bonapartista”, que pretendió gobernar por encima de las clases, reprimiendo a unos y otros, o interactuando con ambos. “Ni con la izquierda ni con la derecha” rezaba una consigna de gobierno de aquellos tiempos.

por supuesto, alentados por la oligarquía desplazada del poder pero por otra parte, se impulsaba la necesidad del apoyo a un gobierno que llevaba adelante negociaciones con los Estados Unidos, para suprimir su presencia colonial en nuestro país.

El gran mérito histórico de este liderazgo fue, en efecto, la liberación jurídica de la colonia, sin derramamiento de sangre, habiendo obtenido el apoyo a la causa panameña de todos los países del mundo, salvo Israel y por supuesto, de Estados Unidos. Todo ello avivaba el sentimiento de patriotismo, de identidad nacional, que permitió desarrollar un apoyo importante a la gestión de gobierno.

Con la muerte del principal dirigente de los militares, el General Omar Torrijos en 1981, aparecen las apetencias por el poder entre sus sucesores, los contubernios con la oligarquía y aún con los gobiernos de Estados Unidos, que enfrentan a la población panameña contra los militares pues el poder absoluto los llevó a abusar y violentar los derechos de la población; negociaron con parte de las clases políticas desplazadas del poder en 1968 y el principal exponente de la corrupción militar, el general Manuel Antonio Noriega, pretendió manipular a la población panameña, enfrentando en el discurso, a los Estados Unidos para dividir a los panameños entre los que le apoyaban en ese discurso, y los que exigían su renuncia por atentar contra la vida y los derechos humanos.

Se produjeron golpes y contragolpes militares en la lucha por el poder entre 1983 y 1989, a veces por vía jurídica, otras por las armas.

La población panameña hubo de identificarse finalmente, en la lucha impulsada por las clases económicamente desplazadas y las capas medias, contra la cúpula militar corrupta pero la contradicción fue resuelta por Estados Unidos al invadir militarmente a Panamá el 20 de diciembre de 1989, con el pretexto de arrestar al General Noriega, a esas alturas, comprobado narcotraficante internacional.

Estados Unidos mantuvo físicamente a su ejército en el país durante un año desde la invasión; otorgó el poder político a sectores de clase media vinculados a la burguesía comerciante, que a la postre reasumió el poder político y, aunque no se revirtieron los tratados Torrijos Carter y el calendario de descolonización contenido

en el mismo, Panamá volvió a ser un incondicional aliado de Estados Unidos en la región; más bien, casi su subalterno, hasta la fecha.

2.2.7.3. La sociedad neoliberal

Los procesos de guerra y de paz ocurridos en el último tercio del siglo XX en Centroamérica, permitieron a Panamá jugar un papel de mediador que retó a los viejos aliados de Estados Unidos en el área, todo lo cual acabó con la invasión militar de 1989. La lucha por imponer las políticas neoliberales también se facilitó a partir de la invasión militar estadounidense a nuestro país.

Según Hughes y Quintero⁵⁸⁴, para 1987 el grupo económico más importante del país estaba constituido por 150 empresas, propiedad de 80 personas, que controlaban un capital aproximado de mil millones de dólares y agrupaban 14 bancos, cuatro financieras, seis asegurados; 76 empresas industriales; veinte empresas agropecuarias y 30 compañías comerciales, que en conjunto movían aproximadamente el 67% del PIB.

A partir de la imposición de nuevas estructuras políticas que permitieron a los partidos políticos de la oligarquía retomar el poder, y la imposición de medidas neoliberales como la desregulación relativa de los mercados,⁵⁸⁵ el país transita por una economía liderada por la burguesía comercial, que aprovechó su posición en la administración del Estado para sacar provecho por primera vez en la historia, de la administración del canal en manos exclusivamente panameñas, y la eliminación de la Zona del Canal.

Durante los primeros años de la reversión a la jurisdicción panameña, la población sentía que aún estaba excluida de los beneficios de esta situación, e inició un largo debate que permitió redistribuir al menos, los beneficios directos del Canal en términos económicos es decir, la población sentía que la oligarquía había sustituido

⁵⁸⁴ Vid. W. R. Hugues e I. Quintero. *¿Quiénes son los Dueños de Panamá?*. 1987. CEASPA. Panamá. p.78.

⁵⁸⁵ Entre 1994 y 2004, se privatizaron empresas y servicios estatales, se eliminó el control de precios en las mercancías de consumo popular; se eliminaron subsidios de vejez (jubilación anticipada); se reformó en forma "flexible" la legislación laboral; se eliminaron barreras arancelarias, etc. Todo ello en desarrollo de los consensos de Washington.

a los estadounidenses y que el país no recibía mayores beneficios de la reversión del Canal. Se movilizó y se obtuvieron cambios importantes, en forma de acuerdos nacionales, acerca del uso de los dineros producidos por el Canal de Panamá.⁵⁸⁶

Panamá aún no ha dejado de aplicar medidas de corte neoliberal pero las ha ido dosificando porque las mismas produjeron mucha riqueza; permitieron la explotación de nuevos nichos económicos como la construcción y el turismo, pero no ha logrado superar la muy mala distribución de la riqueza existente en nuestro país.⁵⁸⁷

La economía nacional, factor muy influyente en la conformación de la identidad como nación, ha sufrido algunos cambios importantes a partir del modelo neoliberal, expresado entre otros, en la presencia de un capital globalizado en nuestro país, que va conformando actitudes basadas en la mentalidad que provocan las nuevas relaciones económicas. *“Asistimos a la emergencia de un patrón de reproducción de capital que se asienta sobre la penetración y control continuo del capital global extranjero, sobre el conjunto de la sociedad Panameña”*.⁵⁸⁸

El capital global ha llegado no sólo a través del establecimiento de empresas multinacionales en nuestro país, para lo cual se le han brindado facilidades jurídicas tales como la creación del área Panamá-Pacífico en donde se ofrecen ventajas a las empresas extranjeras que allí se establezcan, la Ley de Empresas Sedes de Multinacionales (Ley 45 de 2012), que exonera de impuesto sobre la renta a las empresas que lleguen a nuestro país, etc. El capital global también ha llegado de la mano de las fusiones, compras, etc., de las empresas que ya estaban establecidas en Panamá, en la agroindustria, en la industria, en el sector financiero⁵⁸⁹, etc.

⁵⁸⁶ Vid. *Los Acuerdos de Concertación Nacional*. 2007. s/e. Sistema de Naciones Unidas. Panamá. p.11.

⁵⁸⁷ A pesar de haber liderizado el crecimiento económico en América Latina durante los últimos 10 años según datos de CEPAL, Panamá sigue siendo una de las peores formas de distribución de la riqueza en la Región y en el mundo.

⁵⁸⁸ Vid. A. I. Quintero. *Los Capitales Globales y la Concentración de la Riqueza en el Panamá Creciente*. 2014. Fundación FES América Central. Panamá. p. 1.

⁵⁸⁹ Por ejemplo en 1998 existían 21 Bancos de capital privado nacional, mientras que en 2004 sólo quedaban 12, debido a la compra, fusiones y megafusiones bancarias que se dieron. Vid. A. I. Quintero. *Op. cit.* p. 9.

El peso del sector primario de la economía en el Producto Interno Bruto para 1970 era del 16%, mientras que en 2012 fue tan solo del 3%. El sector secundario es decir la industria, participaba en el PIB en 1970 con un peso del 11% pero en 2012 sólo se acercó al 8%. Mientras tanto, el sector terciario robusteció su participación en el PIB, de 73% en 1970, a 89% en 2012 es decir, la estructura económica del país es de carácter comercial y de servicios, sin duda alguna, exacerbada por las concepciones, políticas y acciones neoliberales.

Estos escenarios han determinado conductas de la sociedad panameña, como el considerar la ausencia cuasi total de producción nacional, como un medio para buscar productos extranjeros, sin importar su precio, lo que ha llegado a niveles graves de violencia social, con base en la búsqueda de la satisfacción material como el fin último a alcanzar. Valer por lo que se tiene y no por lo que se es en sí mismo.

Esta concepción del mundo, ha sido impulsada por un individualismo exacerbado que le interesa al mercado es decir, al capital. Vender necesidades y no mercancías y servicios: tal es la moderna concepción impulsada por el neoliberalismo, en donde el objetivo es obligar por convicción introducida a través de la publicidad, a consumir lo que se produzca, sin medir calidad, precio o utilidad.

Como consecuencia de una cosmovisión consumista, el afán de lucro resulta fundamental, de parte de los económicamente poderosos, para obtener ganancias y de parte de la población trabajadora y aún de los desocupados, para gastar en la vorágine consumista. Así, la violencia social, las lealtades en general; la autoestima y la axiología para participar del conjunto de relaciones de la sociedad capitalista neoliberal, parten necesariamente, de la búsqueda desmedida de ingresos para satisfacer el consumismo.

Todo este panorama ha agregado elementos de globalización mentalizada de los panameños, pero a la vez sentimientos de exclusión que se reflejan en la falta de vida familiar debido a las necesidades laborales que permitan el ingreso para consumir, incluso distorsiones entre los objetivos de la justicia social y la actitud de los trabajadores en su comportamiento frente a hechos o derechos como los

límites de la jornada de trabajo, etc.⁵⁹⁰ Pero también ha surgido un sentimiento de falta de compromiso con el desarrollo de la sociedad pues lo que interesa es sobrevivir hoy y asegurar el ingreso, de manera individual.

Se ha exacerbado el individualismo, en perjuicio del concepto colectivo de enfrentar los problemas, aunque la práctica gubernamental de escuchar y atender las reclamaciones solamente de aquellos que provocan cierres de calles afectando la circulación vehicular, o la huelga intempestiva y semejantes, ha provocado un mínimo de coordinación y acción colectiva que sin embargo, es momentánea y no permanente, incluso en el ámbito laboral, donde ha disminuido la acción sindical y el número de los afiliados.

La frustración constante, la inseguridad, la baja autoestima como nación; la búsqueda de soluciones mágicas o lúdicas, individualistas y sobre todo la atención a asuntos banales como el entretenimiento como objetivo principal, han ido marcando la definición de la personalidad colectiva de los panameños de los últimos tiempos, sin demeritar el nivel de solidaridad expresado en determinados momentos y circunstancias, al igual que el progresivo irrespeto por la institucionalidad y las normas jurídicas pero sin duda, sin rasgos de individualidad nacional, dentro del mundo globalizado.

Harían falta algunos niveles de integración en los aspectos económicos (distribución más equitativa de la riqueza); en lo referente a comunicaciones y en materia energética,⁵⁹¹ integración en materia educativa, donde en realidad haya un piso de cultura y conocimiento suficiente para conocer el mundo, y finalmente, un proyecto ideológico de nación, al decir de Octavio Tapia.⁵⁹²

Estas afirmaciones acerca de la identidad nacional que describe las particularidades de los panameños y panameñas, condicionan en gran medida, a

⁵⁹⁰ En vez de defender los límites de la jornada máxima descritos en la ley, los trabajadores piden a los empleadores que le den la oportunidad de laborar jornadas extraordinarias para cobrar los recargos legales, y así obtener más ingresos, sin pensar en la motivaciones históricas que conllevaron a luchar por la jornada de 8 horas máxima.

⁵⁹¹ Sólo el 26% de la población posee acceso a internet y otros medios de comunicación y alto porcentaje en las regiones comarcales no poseen energía eléctrica.

⁵⁹² *Vid. O. Tapia. Op. cit. p. 212.*

lo largo de la historia, las actitudes frente a los diversos modos de producción de bienes y servicios, como veremos en el aparte siguiente.

La nacionalidad panameña ha influido sin dudas en el quehacer legislativo del país, en todas las ramas del derecho, aunque evidentemente tomando en cuenta las corrientes doctrinales tanto político-ideológicas, como jurídicas propiamente dichas. El derecho del trabajo panameño no escapa a esa realidad y la condición de nación sometida desde los tiempos precolombinos, exacerbada con la colonia y la esclavitud, produjeron un sentimiento nacional de baja autoestima, preferencia por lo extranjero, a la vez que una convicción íntima de eterno sometimiento contra el cual se revela de muchas formas el ser social, a la vez que intenta que desde el entorno aparezcan las soluciones.

La actitud alegre, combinada con la esperanza en soluciones mágicas, místicas, expresivas de una cultura escapista de la realidad que no puede cambiar, se ha reflejado a la hora de considerar la nacionalización de las principales reglas de convivencia social, contenidas en la ley, que incluyen el poco respeto por la ley, a la vez que su invocación como origen de toda acción en el conglomerado social. La fuerza de la costumbre puede más en ocasiones que la ley pero la ley es invocada cuando es conveniente.

Esta realidad se expresa en un derecho del trabajo proteccionistas desde los propios tiempos de la colonia cuando las leyes de Indias obligaban a los colonos a respetar algunos derechos elementales y convenientes para la iglesia católica y para los pueblos originarios, que desde 1914 se construye en base un garantismo profundo, como muro de contención de apetencias lucrativas desmedidas, que a lo largo de la historia ha significado importantes confrontaciones y debates.

3. RELACIONES DE TRABAJO EN PANAMA

A lo largo de la presente investigación hemos sustentado que las relaciones de trabajo, fundadas en la preminencia de un modo de producción concreto históricamente hablando, ha determinado desde el punto de vista económico y sociológico, la regulación de dichas relaciones, en tanto las mismas son un

elemento fundamental de la sociedad pues de ellas se derivan conductas, cánones sociales, morales, éticos y jurídicos. De allí la importancia de establecer con claridad, el desarrollo de las relaciones de producción o de trabajo en la historia nacional, para entender mejor las regulaciones que respecto de ellas se fueron desarrollando, desde la esclavitud abierta y directa, hasta el capitalismo neoliberal.

3.1. El esclavismo

La esclavitud no fue importada a Panamá por los españoles. Recordemos que durante la época precolombina, una característica de los cacicazgos fue la movilización en busca de nuevas tierras cultivables, que al encontrar territorios fértiles ocupados por otras tribus, entraban en lucha hasta vencer al agredido y conquistar su tierra y sus habitantes. Allí surgía una especie de esclavitud al ser utilizados los vencidos, como trabajadores en las actividades más arduas, el transporte y la guerra. Servían algunos de ellos a sus caciques vencedores sin embargo, la cultura y las costumbres sugerían una adaptación rápida a la condición de subordinados que además, no eran manumitidos pero tampoco excluidos de la sociedad cacical.

No existían reglas que regularan esta relación, salvo el derecho consuetudinario, que además era aplicado y determinado por el cacique, escuchando sugerencias de los miembros de su élite más cercana.

La esclavitud a que fueron sometidos los indígenas por parte de los españoles, tuvo como característica principal la violencia con que fue impuesta y sostenida pues no sólo la impusieron con la fuerza de las armas, sino que los indígenas fueron despojados de su territorio, su cultura y sus costumbres, obligándolos a una explotación servil que si bien no estuvo exenta de reglas, las mismas llegaron después que se impuso dicha esclavitud.

3.1.1. La encomienda

Como recompensa por los servicios prestados por los colonos a la corona, esta creó el sistema de repartimientos y encomiendas, consistentes en la distribución de los indígenas que habitaban los territorios colonizados. Esta distribución estaba vigente durante la vida del encomendero y su heredero, el cual tenía la obligación de cuidar de los indígenas, catequizarlos y velar por su bienestar. Además debía defender el territorio que se le encomendaba.

Vasco Núñez de Balboa inició en Panamá el sistema de encomiendas al fundar Santa María la Antigua del Darién⁵⁹³ y al fundarse la Ciudad de Panamá, Pedrarias Dávila repartió 9,964 indígenas en 83 encomiendas.

Fray Bartolomé de las Casas y otros frailes se opusieron al sistema de encomiendas, y acudieron a la Corte del Rey, lo que provocó pronunciamientos del Consejo de Indias contra las encomiendas, debido al abuso y malos tratos comprobados, a que eran sometidos los indígenas por parte de los encomenderos.

A pesar de los malos tratos a los indígenas, el sistema de encomiendas se mantuvo porque el Consejo de Indias previó que su extinción provocaría revueltas entre los españoles, que consideraban esta institución como una legítima recompensa, y a los indígenas como sus propiedades. Por ello, se propuso el establecimiento de un tributo a los indígenas, de acuerdo con sus posibilidades, a efectos de que la mitad de lo recaudado en el primer año, se otorgase a los encomenderos, en concepto de indemnización, además de hacerles entrega de tierras para labranza y construcción de viviendas.

Finalmente, El Emperador Carlos V abolió este sistema de encomiendas por los abusos y vejaciones a los que se exponían a los indígenas.

Cuando la Corona sancionó como ilegal el tratamiento de los indígenas como esclavos, se autorizó a la vez el comercio de esclavos negros traídos desde África a las colonias americanas, para sustituirlos en los trabajos en las fincas y las

⁵⁹³ Vid. J. Karikas C. *Historia de Panamá*, en jorgekarica.tripod.com/sitebuildercontent/./historiapanamama.pdf

minas, convirtiéndose Panamá en un centro de distribución de dichos negros. Pero debido a la explotación, de la zona de tránsito interoceánica del Istmo y el importante comercio que generaba, los esclavos negros fueron utilizados aquí también, principalmente para el transporte de las mercaderías que pasaban por el Camino Real o el Camino de Cruces.

3.1.2. La esclavitud de los negros

Los negros provenientes de África arribaron a nuestras costas en calidad de esclavos, ya para laborar en el Istmo, ya para ser trasladados a otros puntos de América, desde 1502. Cuenta los historiadores que Nuflo de Olano, negro africano, acompañó a Vasco Núñez de Balboa en su viaje que culminó en 1513.

Los negros provenían principalmente del África Central (Guinea; Senegal y Bajo Congo).⁵⁹⁴ En 1607 es decir, poco más de cien años después de la llegada de los españoles al Istmo, habitaban el país aproximadamente 25,000 personas; el 20% eran esclavos negros y estima Jaén Suárez⁵⁹⁵ que el 15% podían ser negros libres “sin duda mestizados, más bien con indias”.

Según algunos autores,⁵⁹⁶ los negros fueron mejor estimados que los indígenas por los conquistadores, debido a su mayor capacidad de rendimiento y/o resistencia física, mientras que los aborígenes tenían una actitud melancólica, que disminuía su capacidad y rendimiento laboral.

La fuerza laboral principal, sobre todo en los llamados trabajo manuales, fue siempre de esclavos negros o de negros manumitidos, a lo largo de los siglos XVI y XVII. La fuerza laboral la integran en un 100% los negros esclavos africanos, según algunos autores,⁵⁹⁷ “necesarios e imprescindibles en cualquier sector productivo”.

⁵⁹⁴ Vid. C. Araúz y otros. *Op. cit.* p. 301.

⁵⁹⁵ Vid. O. Jaén Suárez. *La Presencia Africana en Panamá*, en bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=africana.pd p. 5.

⁵⁹⁶ Vid. Machomonte. *Historia de la Esclavitud Negra en el Istmo*, en <http://foro.univision.com/t5/Cuentos-Historia-y-Fabulas/HISTORIA-DE-LA-ESCLAVITUD-NEGRA-EN-EL-ISTMO-DE/td-p/252144653>

⁵⁹⁷ Vid. M. del C. Mena García, *cit.* por C. Araúz y otros. *Op. cit.* p. 304.

Durante esta época, entre el 60 y el 80% de los esclavos estaban dedicados al comercio; el transporte transísmico y las sabanas; Los amos blancos de la ciudad intramuros, mantenían al menos, una esclava en su casa, dedicada a las labores domésticas, mientras que en el interior del país, la esclavitud dedicada a actividades domésticas, sería símbolo de distinción de los blancos dominantes.

Los esclavos se dedicaban a los trabajos de cargueros, barqueros, hacheros y arrieros; también laboraban como cocineros; lavanderas; criadas y lacayos. Los negros y mulatos libres laboraban como sastres, carpinteros, torneros y herreros.

La esclavitud tuvo un mayor nivel de desarrollo en las áreas urbanas, dada la mayor actividad económica de las ciudades de Panamá y Colón. Así, en 1575, había en la ciudad de Panamá 1,600 negros esclavos mientras que en 1607 eran aproximadamente 1,900. Finalmente, en 1790, en la ciudad de Panamá, que albergaba al 9% de la población del Istmo, habitaban el 50% de todos los esclavos del país.⁵⁹⁸

Hubo por supuesto una transculturación y mestizaje a niveles exorbitantes, no sólo entre indios y negros, sino también entre blancos y negros, y todo tipo de combinación, que originó al mestizo o pardo, que en las postrimerías de la esclavitud produjo nuevas y distintas concepciones, reflejadas en la concepción y regulación del trabajo. La crueldad con que los negros libertos trataban a sus esclavos, así como la alta carga religiosa de los mestizos, expresan entre otras, la realidad descrita, que servirá de base también para la producción de normas de carácter jurídico.

Durante la colonia, hubo intentos de segregación racial, impuesta por las autoridades, que establecieron una estratificación social basada en el color de la piel. La administración pública, la política y las actividades eclesiásticas, estaban destinadas a los blancos peninsulares y los criollos. Luego seguían los blancos pobres, moradores del extramuro y del interior del Istmo. Los descendientes de indios y negros, llamados zambos, seguían en la estratificación social-racial. Tercerones eran los hijos de blancos con mulatos; cuarterones eran hijos de españoles con tercerones; los quinterones seguían en este orden, hijos de blancos

⁵⁹⁸ Vid. O. Jaén Suárez. La Presencia...p. 8.

con cuarterones, y los sexterones, hijos de blancos con quinterones, todos los cuales eran considerados sin embargo, blancos.

Esta sociedad de castas fue abolida jurídicamente en 1821, después de la independencia de España, y aunque su práctica social se mantuvo por algún tiempo, la oleada de nuevos extranjeros llegada al Istmo con motivo de la fiebre del oro y la construcción del ferrocarril, clausuró esta práctica.

La esclavitud originaba para el amo, el único deber de alimentar al esclavo, darle hogar y vestimenta; podía venderlo, comprarlo, darle la libertad pero éste no tenía ningún derecho, igual que en los tiempos de Grecia Antigua y Roma.

Los esclavos tenían formas de ser excluidos de tal condición pero a diferencia de Grecia y Roma antigua, los ciudadanos libres no eran disminuidos por *capiti diminutio* pues se nacía esclavo o se allegaba a nuestras costas en condición de esclavos pero no se reducía al hombre libre a esa condición.

Podían ser liberados de su condición de esclavos por diversas causas; los amos le podían otorgar la libertad a sus concubinas; o como muestra de gratitud expresa hacia el sirviente. También se otorgaba la libertad al esclavo que demostrase valentía extrema en actividades de carácter militar. Otra posible forma de ser manumitido era la compra de la libertad por parte del esclavo, pagando una suma de dinero a su propietario y finalmente, el ingreso a las órdenes religiosas facilitaba la manumisión.

3.1.2.1. Fin de la esclavitud

La lucha por la independencia de España fue también orientada hacia la eliminación de la esclavitud. Así lo promovió Simón Bolívar, al menos desde 1819, en el Congreso de Angostura. Luego, se ordenó la libertad de los esclavos mediante Decreto de 22 de enero de 1820, que decidió que la esclavitud quedaba abolida de derecho y se verificaría de hecho su total extinción, dentro del término preciso y por los medios prudentes, justos y filantrópicos que el Congreso General

tuviere a bien fijar en su siguiente reunión.⁵⁹⁹ Este Decreto prohibió expresamente, a partir de su vigencia, la introducción de esclavos en el territorio de la República, para el comercio o para trabajar, cuya infracción se castigaría con multa de 1,000 pesos por cada esclavo traído al Istmo en desobediencia de la prohibición descrita.

Colombia dictó la Ley 7 de 21 de julio de 1821, sobre libertad de partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos y decretó la manumisión de todos los esclavos, conocida como la ley de vientres, pero dicha norma no tuvo efectos prácticos debido a que de hecho se siguió utilizando mano de obra esclava en calidad de sirvientes domésticos, estibadores, trabajadores del campo y trabajadores de las minas.⁶⁰⁰

La aplicación de esta ley significaba una prolongación de la esclavitud en tanto que los hijos de esclavos nacidos después de su promulgación, estaban obligados a “permanecer sirviendo a los amos de sus madres hasta la edad de diez y ocho años, con el fin de indemnizar a éstos los gastos de alimentación y vestido durante el período de sujeción (...)”⁶⁰¹

Luego se expidieron leyes con el mismo objeto de eliminar la esclavitud, como la Ley 11 de 18 de febrero de 1825, que estableció sanciones para los que se dedicaran al tráfico de esclavos desde África; la Ley 9 de 27 de junio de 1828, sobre reglamentaciones procesales de las Juntas de Manumisión; la Ley 10 de 15 de noviembre de 1828 acerca del lugar de pago de los derechos de manumisión; la Ley 13 de 12 de abril de 1842, que versaba sobre la formación anual de censos de esclavos. También la Ley 8 de 29 de mayo de 1842, complementaria de la anterior; etc.

No fue sino bajo la revolución liberal de 1849 a 1853, dirigida por la facción de los gólgotas, inspirada en los ideales liberales y socialistas, influidos por la revolución francesa de 1848,⁶⁰² que se aprobó la Ley de 21 de mayo de 1851, sobre la libertad de los esclavos, promulgada por el presidente José Hilario López, que decretó en su

⁵⁹⁹ Vid. O. Vargas Velarde. *La Abolición de la Esclavitud en Colombia y Panamá*, en tribunalderecuentas.gob.pa/.../La-abolición-de-la-esclavitud-en-Colombia.pdf p.2.

⁶⁰⁰ Vid. Idem. p. 4.

⁶⁰¹ Vid. A. Tirado Mejía, cit por O. Vargas. *La Abolición...*p. 5.

⁶⁰² Vid. O. Vargas Velarde. *La Abolición.* .p. 7.

artículo 1° que, desde el primero de enero de 1852, serían libres todos los esclavos que existían en el territorio de la República de la Nueva Granada.

Por supuesto que ya para esta época y desde mucho antes, coexistió la esclavitud con otros modos de producción pre capitalistas, como veremos en los siguientes apartados.

3.2. El feudalismo

Cuando España arribó a las costas americanas, al final del siglo XVI, se encontraba en una etapa de desarrollo económico feudal es decir, con formas de producción basada en el señorío de la tierra, que determinaba autoridad sobre la entrega libre de los trabajadores de la tierra al señor feudal, en la que la iglesia por cierto, era uno de los más poderosos señores feudales. Pero también fue la época de las formas más cercanas al capitalismo como modo de producción pues el mercantilismo estaba en pleno desarrollo. Estas fueron las formas de producción importadas de España a América y a Panamá, aunque la esclavitud se hizo presente, como consecuencia lógica de la "libertad" de posesión terrenal de la que gozaron los conquistadores, desde la Bula Papal de Alejandro VI en 1493.

Panamá no fue la excepción de esta realidad sin embargo, hubo algunas particularidades en su aplicación, debido al interés en explotar la ruta interoceánica para el comercio.

3.2.1. La mita

En el concepto original del desarrollo feudal, junto con la tierra, el vasallo recibe los siervos que la habitaban, no como esclavos pero tampoco bajo régimen de libertad pues la condición de servil les impedía abandonar a su señor y les obliga a trabajar. En América, incluida Panamá por supuesto, hubo otras connotaciones.

La Mita fue un sistema de trabajo obligatorio originado en el imperio Inca pero continuó funcionando bajo la soberanía española, para todo hombre entre 18 y 50 años de edad, que ayudó a desarrollar un mercado de bienes y servicios entre

España y sus colonias de ultramar. Era un sistema de trabajo forzado establecido por el virrey Francisco de Toledo en 1569.

Cada grupo de indígenas aportaba a la corona, un número determinado de personas para laborar durante varios meses del año. Estos trabajadores eran movilizados de sus lugares de origen hacia las zonas en las que se les requería para diversas actividades. La diferencia fundamental entre la mita precolombina y la colonial es la presencia de un salario en esta última.⁶⁰³

Bajo el concepto imperante de la época acerca de que la principal fuente de riqueza era la tierra, los conquistadores establecieron un sistema feudal. Primero, la propiedad de la tierra se obtuvo por donación de la corona, y luego por compra pero sólo podían convertirse en propietarios los conquistadores, los pobladores, los beneméritos de las Indias y sus descendientes.⁶⁰⁴

La mita establecía cuotas laborales obligatorias para la población nativa tributaria, según asignación que hiciese el corregidor, tanto para el servicio del encomendero como del poseedor de tierra o hacendado. Se sorteaba a la población indígena de un determinado lugar periódicamente, para trabajar durante un plazo o tiempo determinado al servicio de los españoles, mediante el pago de un salario, controlado por las autoridades.

Los propietarios de la tierra, beneficiarios del trabajo así desarrollado, deducían de los jornales la cantidad que las personas comprometidas debían pagar por concepto de tributo a la corona y el resto se les entregaba a ellas.

A cambio de la fuerza laboral y de los consiguientes tributos que recibía el propietario de la tierra, este tenía la obligación de catequizar en la religión católica a los que le habían sido encomendados.

Este servicio obligatorio ejercía una gran presión sobre la población indígena, causándoles muchos daños y miles de víctimas mortales, sobre todo entre los

⁶⁰³ Vid. Biblioteca Virtual, Biblioteca Luis Angel Arango. *La Mita*, en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ciencias/sena/periodismo/colonial/colonial2e.htm>

⁶⁰⁴ Vid. *La Economía Colonial | La guía de Historia*, en <http://www.laguia2000.com/america-hispanica/la-economia-colonial>

trabajadores en las minas. Esta realidad fue una de las causas que obligó a la corona española a traer esclavos negros al Virreinato para laborar, en sustitución de los indígenas.

Existieron varias clases de mita: la agraria para el trabajo en las haciendas, que duraba de tres a cuatro meses y también se le conoció con el nombre de "concierto agrario"; la mita minera que se desarrollaba en las minas por un período de hasta diez meses al año, y la mita de obrajes que se realizaba en las incipientes fábricas de tejidos y paños. La mita inca era un trabajo por turnos. En cambio, la mita en el sentido español era una contribución forzada al estado colonial.

La duración de la mita minera se fijó en 10 meses durante cada año, y sólo hasta un tercio permanente de la población, podía ser destinada a estas labores.

La mita causó la desintegración de la comunidad indígena y rompió, como es de suponer, en gran medida, el vínculo de ésta con la tierra.

Tal como lo indica Soler,⁶⁰⁵ las formas pre capitalistas de producción se entremezclaron antes de la independencia de las colonias de España y aún después de ella, en este caso, combinando el concepto de salario con el de formas feudales de producción, para que los indígenas fueran tributantes de la corona, pues la desarticulación y reestructuración de la sociedad precolombina fue basada en una doble explotación: la de los conquistadores y sus descendientes, y la de la corona.⁶⁰⁶

La mita no tuvo un desarrollo profundo en Panamá ya que rápidamente, debido al comercio por la zona de tránsito, ésta y otras formas de servidumbre medieval fueron sustituidas por formas pre capitalistas de producción de bienes y servicios, aunque en el interior de la república se practicaron formas feudales hasta el siglo XX, basado en profundas costumbres, impuestas por las clases dominantes en el trabajo de la agricultura y la ganadería.

⁶⁰⁵ Vid. R. Soler. *Ideas y Cuestión*.....p. 105.

⁶⁰⁶ Vid. Idem. p. 108.

Como la Iglesia Católica no poseía grandes extensiones de tierra en Panamá, no presentaron resistencia a la independencia, como sí ocurrió en otras latitudes latinoamericanas.

3.3. Formas pre capitalistas de producción

Como se ha mencionado supra, las concepciones acerca de la tierra como riqueza fundamental en tanto matriz del oro, vigentes en la época, determinaron no sólo la obtención de éste y otros metales preciosos a sangre y fuego, como medio de riqueza personal y títulos nobilísimos, sino el saqueo de las colonias y la acumulación de la riqueza por la corona española, en base al oro extraído y trasladado a la metrópoli.

Las teorías mercantilistas vigentes en Europa para el siglo XVII, sostenían que la riqueza de los países se basaba en la cantidad de oro que acumularan, por lo que los Estados debían controlar directamente la economía es decir, el uso del oro. Así, España trató de que el oro americano abultara sus arcas. Es entonces cuando comienza a desaparecer la encomienda y la mita, robusteciéndose la actividad comercial.

En el Istmo de Panamá y en otras latitudes, los indígenas se asientan en reducidos territorios y comienzan a dedicarse a tareas menores desde el punto de vista económico. Mientras tanto, los conquistadores amplían sus riquezas, y debido a la miseginación expresada supra, los llamados criollos y los blancos peninsulares, se dedican al desarrollo del comercio en las ciudades de Panamá y Nombre de Dios, y una parte de ellos, a la actividad agrícola, en el interior del país. Posteriormente, como ha sido descrito, administrarán políticamente el Istmo.

Pero el mundo del desarrollo teórico de las relaciones de trabajo del siglo XVIII y la práctica basada en la acumulación de riquezas, se movía con relativa rapidez. En este siglo, la base de la economía colonial la constituyó la ganadería, con la venta de cuero, cebo y grasa, al igual que la industria minera, para la mayor parte de las colonias pero en Panamá, la febril actividad económica desarrollada primero con las ferias de Portobelo, luego con la gracia de la corona de autorizar el comercio

de las Antillas y América del Sur con Panamá y posteriormente con la fiebre del oro de California, el desarrollo se fue de la mano del comercio de la zona de tránsito interoceánico, que se acomodaba perfectamente al mercantilismo o sea, a la búsqueda de riquezas individuales y nacionales con base en el desarrollo del intercambio de mercancía con un precio que asegurase una ganancia, teoría que se alimentó o mejor dicho, se robusteció enormemente, con la revolución industrial ocurrida entre 1760 y 1840 en Europa.

Durante ésta época nacieron nuevas teorías económicas, en reemplazo del mercantilismo: la fisiocracia, donde nuevamente la agricultura cobró importancia en el ámbito económico. Pero la importancia de la tierra para estas ideas, no era el oro que se pudiera extraer de ella, sino en su explotación racional, con poca intervención del Estado en el plano económico.

Desde España, y para estar de acuerdo con las nuevas ideas, más liberales, el rey Carlos III, en 1765 autorizó el comercio libre de España e Indias; habilitó a trece puertos españoles y veinticuatro americanos, para comerciar con España, y toda esa mercancía debía pasar por el Istmo de Panamá, al menos por algún tiempo.

En Panamá y en otras colonias españolas, el pago de salario desde la mita y aún desde las encomiendas, con diversas formas de moneda, no aseguraba la circulación del capital, que es una condición fundamental para el desarrollo del capitalismo. La llamada relación salarial realizada en las colonias, se veía limitada para desarrollar un mercado nacional, debido al uso de diversas formas de moneda como oro en polvo, hilo, mantas, yerba mate, tabaco, etc. por una parte; además porque el extendido sistema de aduanas impuesto por la corona y heredado después de la independencia, no permitían la circulación del capital.

Por otra parte, la imposición subjetiva e irracional de los precios de las mercancías por parte de los Cabildos y el cobro exagerado de los almacenes de depósito, impedían la acumulación originaria y la circulación del capital, que pudiera fomentar un verdadero desarrollo capitalista.⁶⁰⁷

⁶⁰⁷ Vid. Idem. p. 110.

Con la Ley de vientres de 1821, como se ha indicado, inician diversas expresiones jurídicas y económicas dirigidas a promover otro tipo de relaciones de trabajo, hasta que en 1852 quedan expresamente abolidas las formas esclavistas de producción de bienes y servicios y por supuesto, cualquier otra forma de dependencia personal de los trabajadores con respecto a los patronos. En el interior del país, las relaciones cuasi feudales se mantuvieron por algún tiempo más, debido a la arraigada costumbre de su aplicación, más que a fundamentos jurídicos.

3.4. El Capitalismo

La eliminación jurídica del esclavismo, que ya había dado muestras históricas de agotamiento como modo de producción dominante en la colonia, coincidió con el descubrimiento de oro en California, lo que promovió nuevamente la idea de utilizar el Istmo de Panamá para acortar la distancia entre una costa y otra de Estados Unidos en la búsqueda y venta del oro. Para esa época surge, como se ha expresado supra, la idea del ferrocarril transístmico.

Los primeros trabajadores asalariados en el sentido estricto de la palabra o sea, dentro del desarrollo capitalista, datan de 1848-1850, a raíz de la construcción del ferrocarril entre las provincias de Colón y Panamá. Antes, la labor de mover de un océano a otro la carga, se hacía exclusivamente con mano de obra esclava.⁶⁰⁸ Estos esclavos, utilizados para el transporte, la agricultura, la explotación minera y la extracción de perlas, se fueron proletarizando, algunos a través de la obtención de su libertad para dedicarse a vender su fuerza de trabajo, mientras que otros empiezan a laborar por cuenta propia, en actividades artesanales, agropecuarias o empleos diversos. En el resto del país, la escasa población, “realiza diversas formas de economía de subsistencia.”⁶⁰⁹ Allí la demanda y la oferta de trabajo asalariado eran mínimas.

⁶⁰⁸ Vid. M.A. Gandásegui; A. Saavedra; A. Achong e I. Quintero. *Las Luchas Obreras en Panamá, 1850-1978*. 1990. Segunda Edición. CELA. Panamá. p. 14.

⁶⁰⁹ Vid. Idem. p. 15.

En el campo esta economía de subsistencia se mezclaba en alguna medida, con resabios feudales de servilismo. Las Haciendas utilizan mano de obra entre asalariada y feudal, completando el salario con la garantía de vivienda y comida. Esta explotación fue posible porque el crecimiento de la población fue propiciado gracias a la aparición de un campesinado pobre, todo ello previó al inicio de la construcción del ferrocarril.

3.4.1. El ferrocarril de Panamá

Para el año de 1850, existía en el Istmo un reducido número de asalariados. La construcción del ferrocarril sin embargo, requería de un gran número de mano de obra asalariada pero la mayor parte de los panameños como se ha explicado, no formaron parte de la misma.

Durante los cinco años que duró la construcción, la empresa tuvo dificultades para conseguir trabajadores pues los panameños preferían emplearse ayudando a los transeúntes que atravesaban el istmo, o viajar hasta California, a probar fortuna en busca de oro, y un empleo mejor remunerado.

Para febrero de 1851 la empresa esperaba completar 1,500 trabajadores⁶¹⁰ pero al no lograrlo, promovió la contratación de 500 obreros que hubiesen regresado de California sin fortuna, calificando el trabajo en la construcción del ferrocarril como *“la mejor colocación que puede tener un jornalero, porque en la obra del camino los trabajadores son asistidos de excelentes alimentos, de buen hogar, y de todo lo necesario a la vida.”*⁶¹¹

La Compañía del Ferrocarril importó esclavos manumitidos desde las islas del Caribe entre 1850 y 1855, que laboraron como “jornaleros” es decir, como obreros, distribuidos en aproximadamente 25 comunidades a lo largo de la vía férrea. En algunos casos construyeron barracas con capacidad desde 40 hasta para 100

⁶¹⁰ Vid. C. E. Cleves. *Los Trabajadores en la Construcción del Ferrocarril de Panamá, 1850-1855*, en www.hcentroamerica.fcs.ucr.ac.cr/Contenidos/hca/cong/.../ccleves.doc p. 5.

⁶¹¹ Vid. *Ibidem*.

hombres. Numerosos jamaquinos levantaron casas de madera en “los pueblos perdidos” para vivir con sus familias.⁶¹²

En 1851 los constructores del ferrocarril transístmico ganaban dos pesos diarios, y la compañía les proporcionaba alimentación y alojamiento. Este ingreso contrastaba con lo que podía recibir un obrero en California, realizando trabajos menos difíciles, que rondaba entre 15 a 20 pesos diarios. Tales fueron las motivaciones para que muy tempranamente se desarrollaran huelgas reclamando aumentos salariales.⁶¹³

El desarrollo capitalista mundial que para 1850 se daba en el mundo, es sin lugar a dudas el marco de impulso de la economía nacional que promueve no sólo el trabajo asalariado de los panameños, sino la organización de nuestra sociedad en base a ese modo de producción, predominante desde entonces hasta nuestros días, y que por supuesto ha ejercido gran influencia en el desarrollo de la reglamentación de las relaciones de trabajo, como veremos más adelante.

En 1880 se inician los trabajos para la construcción de un canal en el Istmo de Panamá por la Compagnie Universelle du Canal Interocéanique, obra a la que serían integrados un nuevo contingente de trabajadores nacionales pero principalmente extranjeros entre otros factores, porque los constructores del ferrocarril de 1850-55 se habían devuelto a sus países o estaban muy viejos para las labores requeridas.

En 1884 laboraban en estas obras cerca de 17,436 trabajadores y en 1886 eran 16,706, la mayoría de los cuales eran extranjeros. Todos estos trabajadores sin embargo, no se quedaban en el país, la gran mayoría regresaba a su país de origen o fallecía por malaria⁶¹⁴ pero sin duda ayudaron a apuntalar de manera definitiva, el trabajo asalariado, capitalista en nuestro país.

⁶¹² Vid. G. Maloney. *Los Afroamericanos en Panamá: Aportes y Contribución a la Vida Nacional*, en I. Gólcher. *Este País, Un Canal, un Encuentro de Culturas*, cit por C. Cleves. *Op. cit.* p. 9.

⁶¹³ Las huelgas por ajustes de salario iniciaron en el Ferrocarril en desde 1868; luego en 1880; 1881, etc.

⁶¹⁴ Vid. G. Maloney y G. Priestly. *El Grupo Antillano en el Proceso Político Panameño*, en Revista Tareas No. 33. 1975. Panamá.

3.4.2. Los enclaves coloniales

Entenderemos como enclave colonial, la edificación de una explotación, normalmente única, en un territorio determinado, por una sola empresa u organización extranjera, que se convierte en polo de desarrollo, en función de sus intereses exclusivos, y que desarrolla beneficios a la comunidad dentro de su territorio, pero siempre en función de atender sus intereses, por encima de los intereses de la población nacional.

En el caso de Panamá, el desarrollo capitalista por la vía de los enclaves coloniales, expresaban varias realidades:

La debilidad de las instituciones capitalistas originadas en la actividad comercial y no en el desarrollo industrial, susceptible de ser afectado como bien considerasen los poderes extranjeros, políticos, económicos o militares.

- La apertura cultural o ideológica que abrazaba la inversión extranjera sin medir ninguna otra consecuencia, que la posibilidad de un mayor ingreso nacional y personal, aún sacrificando la soberanía jurídica y territorial.
- La expansión sin límites del capital trasnacional y/o las aspiraciones de dominio imperial del gobierno de los Estados Unidos y del capital estadounidense, que caminaba de la mano de esas aspiraciones.
- La debilidad de una población en cuanto a su apego a valores de identidad nacional, tanto de los estratos sociales de la alta sociedad, como del arrabal y la exclusión evidente del campesinado y más aún de los pueblos aborígenes, arrinconados en la selva.

3.4.2.1. United Fruit Company (UFCO)

A partir de 1889 llega a nuestro país la explotación bananera. En 1904 la United Fruit Company (UFCO) había invertido 24 millones de dólares en Panamá, pero tenía la exclusividad de la explotación agroindustrial del banano en el país. Así, se desarrolla un proletariado rural ya que esta explotación se da en las provincias de Chiriquí y Bocas del Toro, al extremo oriente del país.

La empresa ha cambiado varias veces de nombre pero la actividad y la actitud colonial ha sido siempre la misma, y como enclave colonial, ha aportado cosas importantes al país, positivas y negativas.⁶¹⁵

Explotando miles de hectáreas, las fincas de banano se establecieron en la mitad de lo que antes era selva, sustituida por miles de tallos de banano y edificios e infraestructuras que originaron un pueblo semi urbano, en medio de un mar verde; “oro verde como se le dice a los bananos.”⁶¹⁶ En Bocas del Toro y en Puerto Armuelles en Chiriquí, la empresa construyó ferrocarriles, puertos, y bodegas para procesar y exportar bananos.

El tamaño de una operación así requería gran cantidad de personal de todos los niveles, sobre todo si consideramos que la empresa estaba establecida en casi todos los países de Centroamérica, Colombia, y parte del Caribe. La empresa importaba ejecutivos y sus familias para que administraran las operaciones de las fincas de banano, brindándoles como es de suponer, los mejores salarios y condiciones de trabajo. Bajo esos esquemas, la empresa se convirtió en el empleador más grande, mejor dicho en el único empleador de la región. Además de la infraestructura necesaria para el desarrollo de su explotación agrícola, la compañía tuvo que construir pozos, sistemas de alcantarillados, plantas para la generación de energía eléctrica, para telefonía y una red vial para que el área fuera habitable para los trabajadores y sus familias. Cientos de unidades habitacionales se construyeron para trabajadores inmigrantes de otras provincias, las comarcas indígenas e incluso otros países, los cuales vinieron a aprovechar las oportunidades de trabajo en este nuevo pueblo.⁶¹⁷

⁶¹⁵ Conocida por los lugareños como “mamita yunai”, en 1970 cambió su nombre a United Brands y para vincular su nombre a su marca “Chiquita”, internacionalmente conocida, cambió su nombre a Chiquita Brands International en 1990, y finalmente, a Bocas Fruit.

⁶¹⁶ Vid. J. C. Martínez. *El otro lado de Bocas del Toro. La Vida en una Finca de Banano*, en http://www.panamaqmagazine.com/Banana%20Plantation_spanish.html

⁶¹⁷ Vid. *Ibidem*.

La UFCO estuvo ligada a la política en la región, desde 1880 hasta 1970⁶¹⁸. Antes de 1870 las bananas eran desconocidas en Estados Unidos. Las primeras bananas se importaron a ese país en 1870 y 28 años más tarde, los estadounidenses consumían 16 millones de racimos al año. En 1899, la Boston Fruit Company y la United Fruit Company (UFCO) se fusionaron para formar la compañía más grande de bananas en el mundo, presente en Colombia, Costa Rica, Cuba, Jamaica, Nicaragua, Panamá y Santo Domingo. Poseían once barcos de vapor, conocidos como la Great White Fleet, más otros 30 buques alquilados o arrendados. La compañía también poseía 112 millas de ferrocarril que vinculaba las plantaciones con los puertos o sea, era una trasnacional muy poderosa.

El nombre República Bananera se otorgó peyorativamente a países gobernados por oligarquías al servicio de UFCO, normalmente ilegítimamente ascendidos al poder, con la ayuda de esta empresa trasnacional, dentro de cuya categoría fue incluida Panamá, por algún tiempo.

La lucha de los trabajadores contra las prácticas semi esclavistas de UFCO, que en Colombia culminó en diciembre de 1928 con el asesinato de más de 20,000 trabajadores en huelga, promovió en Panamá que se desarrollaran luchas obreras por las mismas razones, demandando esencialmente, salario y mejores condiciones de trabajo. En 1960 se desarrolló una huelga de más de treinta días, en la que fue asesinado el dirigente Rodolfo Aguilar Delgado pero a partir de esa lucha, el enclave empezó a derrumbarse.

3.4.2.2. El Canal de Panamá

La llamada “Zona del Canal” y la Construcción del Canal por los norteamericanos, contrataron en 1905 a más de 19,500 trabajadores. Como bien señala Turner, la clase obrera panameña es de las más antiguas pero a la vez inestable de América Latina, debido a su actividad temporal y de enclave. *“La clase obrera, surgida para*

⁶¹⁸ Vid. *República Bananera: La United Fruit Company*, en <http://web.mit.edu/course/21/21f704/UnitedFruit/UnitedFruit.html>

*construir los instrumentos y la infraestructura que facilitaría la utilización universal del recurso geográfico y no la explotación económica del país, desapareció al término de las obras*⁶¹⁹ En el enclave colonial de la Zona del Canal (militarizada) laboraban cerca de 15,000 personas en tiempos de paz y 50,000 en tiempos de guerra. En 1916, la compañía del Canal de Panamá obtiene bienes por cerca de 12 millones de dólares de los cuales el 20% era comprado en Panamá.⁶²⁰

La construcción del Canal inició en 1904 y duró 10 años; luego, fue administrado, junto con la llamada Zonal del Canal, durante 85 años por los Estados Unidos y por todo ese tiempo se mantuvo como un enclave colonial, con la particularidad adicional, que se aplicaba un capitalismo monopólico por parte del Gobierno de los Estados Unidos.

El canal fue operado por la Panama Canal Company, empresa 100% propiedad del gobierno de Estados Unidos, hasta el 31 de diciembre de 1999. El jefe de la Compañía también era el gobernador de la Zona del Canal, miembro del cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos.

El Gobernador de la Zona del Canal poseía poderes coloniales y allí se aplicaba, durante la construcción del Canal, un sistema de apartheid a quienes trabajaban dentro de ese territorio, conocido como gold roll y silver roll.

Los trabajadores incluidos en el gold roll, eran estadounidenses con posiciones jerárquicas importantes dentro de la Compañía del Canal de Panamá, mientras que los trabajadores del silver roll, laboraban en subjerfaturas y puestos pocos claves para el funcionamiento del Canal, siendo en su mayoría panameños o de otras nacionalidades.

Durante la construcción del canal, los obreros reclamaron por vía de huelgas, ajustes salariales y mejores condiciones de trabajo, por lo que en 1907, el ejército asumió el control de la construcción y prohibió las huelgas.

El sistema de apartheid utilizado significaba muchos vejámenes y penurias para los que laboraron en la construcción. Al gold roll, se les pagaba en monedas de

⁶¹⁹ Vid. J. Turner. *Sindicatos, Nuevos Movimientos Sociales y Democracia*. 1994. Universidad Obrera de México. México. P. 27.

⁶²⁰ Vid. M. Gandásegui y otros. *Las Luchas*. . . p. 30.

oro y al resto del personal, calificado silver roll, se le pagaba en monedas de plata panameña, cuyo valor era la mitad del valor de las monedas de oro.⁶²¹ Los silver roll a su vez, fueron subsegregados entre europeos y antillanos.

3.4.2.2.1. Capitalismo Monopolista de Estado

Pero para efectos de la estructura jurídica que originó la relación de trabajo capitalista en el Canal y la Zona del Canal, es importante destacar la condición de monopolio estatal que allí existió.

La Zona del Canal tenía su propia fuerza policial, cortes y jueces, compañía telefónica con código de área propio, compañía de electricidad, agua potable, bomberos, hospitales Gorgas, Coco Solo, granjas, escuelas segregadas entre blancos zonianos como Balboa High School, y no blancos, como Paraiso High School, lugares de diversión, cines y teatros; cafeterías, canchas de bolos y tenis, campo de equitación y campos de golf. No había casas con dueños propios; en cambio se alquilaban las casas que eran asignadas por la Compañía. Cuando alguien renunciaba por cualquiera causa, la casa estaría libre y los empleados podían solicitarla.

Todos trabajaban para la Compañía o para el gobierno de la Zona del Canal. No había tiendas independientes, los bienes de consumo eran comprados y vendidos en una serie de tiendas auspiciadas por la Compañía llamadas comisariatos. El Gobierno de Estados Unidos les ofrecía grandes beneficios (a sus nacionales) después de la construcción del Canal: sueldos exentos de impuestos, con ingresos extra por trabajar fuera del país, casas coloniales de madera subvencionadas con vistas al canal, siete semanas de vacaciones al año, vuelos gratuitos a Estados Unidos y seguridad laboral.

Su modo de vida colonial incluía jardineros y servicio doméstico también subvencionados. Los panameños podían entrar en la Zona del Canal para trabajar, pero no podían beneficiarse de ninguno de los privilegios reservados a los estadounidenses.

⁶²¹ Vid. V. Newton. *Los Hombres del Silver Roll*. 1995. Causadías Editores. Panamá. p. 191.

El lugar, administrado por una única corporación, la Compañía del Canal de Panamá, era financiada por el Departamento de Defensa, donde no existía la propiedad privada, sino un régimen de usufructo. La compañía se hacía cargo de las escuelas, hospitales, clubes, cines y oficinas de correos, y protegía a sus ciudadanos de modo paternalista. Tenían su propia policía, sus propios jueces y fiscales, que no obedecían a las leyes de Estados Unidos, sino a las de la Administración del Canal. Todos los productos de consumo básico tenían la etiqueta de la compañía, en todos los despachos colgaba el mismo calendario y en cada mesa se usaba el mismo pisapapeles. Cualquiera no podía ir a vivir allí, había listas de espera y quien no cumplía las normas a rajatabla era expulsado de la zona.⁶²²

De esta forma, el capitalismo fundado por Estados Unidos en Panamá no solo fue de carácter semi colonial, imperial, sino que además, en el caso de la zona de tránsito, fue estatal, negando la esencia del capitalismo: la propiedad privada sobre los medios de producción, ya cercándose más a la teoría socialista, acerca de la propiedad estatal de los medios de producción, sustentada y justificada, en el uso y las necesidades militares que se le daba a esa explotación.

Dicho enclave culminó, con la firma de los Tratados Torrijos- Carter de 1977, que iniciaron un calendario de descolonización que culminó en 1999 y de esa manera el territorio de la antigua zona del Canal, culminó el capitalismo monopolista de Estado, siendo sustituido por un capitalismo común y corriente, basado en los beneficios y perjuicios propios del sistema, incluida la aplicación de normas laborales de carácter general. La administración del Canal sin embargo, se mantuvo en manos del Estado panameño, bajo un régimen laboral especial que analizaremos en detalle más adelante.

⁶²² Vid. El País. *El Paraíso Perdido del Canal de Panamá*, en http://elpais.com/elpais/2014/08/29/eps/1409309057_953851.html

3.4.3. Periodo de estancamiento

Después de la construcción del Canal, finalizada en 1914 pero como se ha indicado, entregada oficialmente en 1920, era de suponer que la vía capitalista debía fortalecerse sin embargo, en realidad hubo nuevamente un estancamiento en el desarrollo de la actividad económica con la variante de que ahora se trataba de actividades netamente capitalistas. El trabajo que se practicaba era 100% asalariado. El ritmo de crecimiento de la economía disminuyó durante este período y se mantuvo hasta la gran depresión económica de 1929 que sacudió al mundo capitalista, y según Ardito Barleta, se agrava después de 1931.⁶²³

Durante este período se fortalece la actividad y la estructura estatal; se conecta al país mediante la construcción de carreteras; se pavimentan las calles de las comunidades urbanas; se amplía la red de telégrafos; etc. Se construyen escuelas, acueductos y hospitales pero bajo el impulso de la actividad estatal sin embargo, la depresión económica obligó a que se tomaran medidas de control del gasto público, que contrajo la economía a partir de 1931.

En la década del 30 se sigue fortaleciendo la institucionalidad. Nace la Universidad de Panamá en 1935 (a la que originalmente sólo tenían acceso los hijos de las clases económicamente poderosas); la escuela Normal de Santiago, la granja experimental de Divisa, entre otras pero ello en poco contribuiría al desarrollo de las relaciones capitalistas de producción.

La circulación de dinero tomó auge a partir del aumento del gasto militar de Estados Unidos, que se preparaba para la guerra.⁶²⁴ Las medidas gubernamentales para promover mayores ingresos tuvieron poco o ningún efecto. La creación de la ley 32 de 1927 sobre sociedades anónimas; el establecimiento de un sistema tributario territorial entre 1933-1935, etc., no facilitaron el flujo requerido para asegurar un desarrollo económico capitalista importante, sin embargo, la red de infraestructura para los servicios se inició desde este período.

⁶²³ Vid. N. Ardito Barleta. *Op. cit.* 7.

⁶²⁴ Vid. *Idem.* p. 9.

Además del mejoramiento en el telégrafo, el alumbrado eléctrico para las principales ciudades se inicia en la década del 30; el servicio de telefonía por operadoras inicia desde 1900 y se mejora durante este periodo, todo lo cual permitiría un desarrollo posterior de los servicios y el comercio internacional pero a partir de la iniciativa fundamental, de la inversión estatal y en menor grado, privada.

En el campo, las relaciones feudales y serviles daban paso lentamente, al trabajo basado en el salario. Hubo pocos cambios durante las cuatro primeras décadas de desarrollo del país independiente.⁶²⁵ La ganadería extensiva en manos privadas fue el principal rubro de desarrollo. En la década del 20 se desarrolló el cultivo de banano; azúcar, café, cacao, entre otros, y la provisión lechera en las provincias centrales. Muy lentamente, al otorgar facilidades legales, de créditos y apoyo en tecnología, se anima, durante las décadas siguientes, el desarrollo de la actividad agropecuaria capitalista.

3.4.4. La industrialización

A partir de su participación en la segunda guerra mundial, los países industrializados promovieron en Latinoamérica lo que se dio en llamar la política de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI), modelo económico que permitió en primer lugar, consumir el producto nacional; proteger la industria nacional y asimilar la producción de bienes que hasta entonces no se producían en nuestros países.

En Panamá se concretó esta modalidad, a partir de la dependencia cuasi absoluta que poseíamos con respecto de los productos elaborados en Estados Unidos hasta entonces. A raíz de la segunda guerra mundial, se produjo un proceso de sustitución de importaciones que originó las primeras industrias importantes en el país.⁶²⁶

La industria del cuero, panificadores, aceites, jabón, textil, etc., nació a partir de 1939-40 y con ello, se produjo un robustecimiento del desarrollo

⁶²⁵ *Vid.* Idem. p. 14.

⁶²⁶ En 1950 la participación de la Industria en el PIB fue de 28.3 millones de dólares y su crecimiento anual entre 1946 y 1955, fue de 10%.

capitalista que hasta entonces se concretaba en el mercado nacional, al comercio de los productos importados desde Estados Unidos principalmente, en las ciudades de Panamá y Colón.

Antes, desde 1910, se habían establecido algunas industrias como las licoreras; azúcar, cervezas, productos lácteos, gaseosas, junto a otras pequeñas y medianas industrias de ebanisterías, tenerías, calzado, jabón, ropa, sombreros, ladrillos, baldosas y sal. En la década del 40 se inicia la industria del cemento y materiales de construcción, además de algunos productos comestibles pero era una industria “selectiva y en general, de bajo nivel.”⁶²⁷

Durante el período de 1950 a 1970, Panamá tuvo un crecimiento económico sostenido de 4.8% anual, incomparable con las décadas anteriores, debido fundamentalmente, al desarrollo de una economía basada en la relaciones capitalistas de producción o como suele llamársele, de libre empresa. A pesar que en el mundo político los primos oligarcas se disputaban de no muy buenas maneras el poder, la economía crecía bajo el influjo de la iniciativa privada y por supuesto, de nuevas tecnologías pero también bajo los conceptos keynesianos del Estado de Bienestar, para conjurar las crisis cíclicas del sistema capitalista, matizado sin dudas, por los aumentos de la anualidad del Canal que se habían logrado en diversos Tratados reformulatorios de al menos este aspecto, por parte de los Estados Unidos.

3.4.5. El Estado inversionista

Con el establecimiento del gobierno militar y la abrogación de los Tratado de 1903 y todas sus reformas, la economía toma impulso después de dos años (1968-1970) de poco crecimiento y desarrollo, debido a la inseguridad del destino de las inversiones pero se empieza a recuperar con relativa rapidez, y a partir de la firma de los Tratados Torrijos Carter, se reciben, hasta 1999, mil setecientos noventa y siete millones de dólares por diversas vías, ya que con la firma de los Tratados,

⁶²⁷ Vid. N. Ardito Barletta. *Op. cit.* p. 16.

*“se logra recuperar el Canal, su territorio, la infraestructura, el empleo de panameños y considerables ingresos.”*⁶²⁸

Durante las dos décadas anteriores, las políticas públicas se dirigieron más al fomento de la inversión privada que la inversión pública registrada en los años precedentes. Ello propició un clima favorable a las inversiones en la industria y también en el sector comercio y servicios, que fue aprovechado por el capital nacional e internacional. El monopolio comercial del gobierno estadounidense se derrumbaba, se limitaba desde el punto de vista jurídico y económico, con la firma de los Tratados Torrijos-Carter.

El aumento de los precios del petróleo creó dificultades a la economía nacional pero esta se recuperó muy pronto debido a los préstamos obtenidos en la banca internacional, pues los petrodólares eran ofrecidos para sustentar el desarrollo nacional. *“De 1973 a 1982, el entorno internacional se torna desfavorable con la cuadruplicación de los precios del petróleo que crea un estancamiento-inflación mundial y el reciclaje de los petrodólares.”*⁶²⁹

Este estancamiento sin embargo, fue paliado con la inversión estatal nuevamente, esta vez en la construcción y ampliación de carreteras; megaproyectos hidroeléctricos como Bayano y Fortuna; puertos pesqueros, ampliación y mejoras del aeropuerto internacional; expansión de la Zona Libre de Colón; inversión en turismo y en infraestructura social tales como acueductos urbanos y rurales y alcantarillados; megaproyectos de viviendas para los sectores trabajadores y clase media baja; escuelas y universidades, hospitales y centros de salud; crédito agropecuario, etc.

Posteriormente, el desarrollo de la Zona Libre de Colón, junto con los ingresos del Canal y el establecimiento de un gran centro financiero internacional, robustecieron una economía “de mercado” que facilitó el crecimiento del país, aunque poco se invirtió desde entonces en el desarrollo social.

La administración del Estado nacionalizó la compañía de energía eléctrica, hasta entonces en manos estadounidenses; de igual forma fueron nacionalizadas las

⁶²⁸ Vid. Idem. p. 12.

⁶²⁹ Vid. Idem. p. 20.

telecomunicaciones; los puertos nacionales y el Estado invirtió y compitió con la empresa privada en empresas de cemento; ingenios azucareros; bancos hipotecarios, extracción mineral, entre otros.

El ingreso per cápita de los panameños fue de 721.00 dólares en 1970 y fue creciendo año tras año, hasta 1987, año en que alcanzó la cifra de 2,658.00 dólares pero decayó levemente en los dos años subsiguientes y llegó a superar el nivel que había alcanzado en 1987, durante el año 1992, cuando alcanzó la cifra de 2,932 dólares. Desde entonces no paró de crecer, hasta alcanzar la astronómica suma de 9,469.00 en el año 2012.⁶³⁰

Un altísimo crecimiento de las inversiones estatales, más los ingresos proveniente del Canal de Panamá después de la firma de los Tratados Torrijos-Carter, y la inversión privada reanimada después del primer lustro de los años 80 del siglo XX, signaron el desarrollo capitalista panameño, que se caracterizó además por poca o ninguna inversión privada en el agro. La participación del sector agropecuario en el PIB de Panamá en 1970 fue de cerca del 20% pero declinó a menos del 8% en 1982 y en 1990 subió hasta el 9%.

En el año 1970, se invirtió en la industria transformadora o manufacturera, 0.23 billones de dólares. Para el año 1985 se invirtió 1 billón de dólares en este sector y con oscilaciones pequeñas se ha mantenido ese nivel de inversión hasta 2012, lo que demuestra el poco desarrollo del sector secundario en Panamá durante las últimas décadas del siglo XX y comienzos del nuevo siglo.

El sector comercio interno en 1970, significó una inversión de 0.2 billones de dólares. En 1982 fue de 0.82 billones. En 1992 representó 1.2 billones y en 2012, 6.7 billones de dólares. El sector servicios recibió una inversión de 0.46 billones de dólares en 1970, mientras que para 1982 la inversión fue de 2.4 billones, y en 1992, de 3.2. Para 2002 fue de 5.5 billones y para 2012 fue de 14 billones de dólares,⁶³¹ con lo cual queda demostrado el peso del sector comercio y servicios,

⁶³⁰ Vid. *Producto Interno Bruto (PIB) de Panamá. 1970-2012*, en http://es.kushnirs.org/macroeconomica/gdp/gdp_panama.html#t1

⁶³¹ Vid. *Ibidem*.

tanto en la inversión pública como privada, que es significativamente superior al sector agrícola y al sector industrial.

De los 10 millonarios más importantes de Centroamérica según Forbes, el panameño Stanley Motta, que encabeza la lista para 2015, ha invertido en Tiendas *duty free*, aerolíneas, telecomunicaciones, servicios portuarios y financieros⁶³² o sea, en el sector servicios, lo que da una idea del desarrollo capitalista nacional.

El capitalismo panameño despuntó después de la segunda guerra mundial y se fue conformando con un desarrollo del sector terciario y una constante histórica de inversión estatal, ya para promover la inversión privada, ya para asegurar el desarrollo de la población, que se expresó entre otras, en infraestructura que fue luego aprovechada por el capital privado, todo lo tuvo otras connotaciones a partir del arribo a Panamá, de las concepciones neoliberales convertidas en políticas de Estado.

3.4.6. La sociedad globalizada

Con la invasión militar de Estados Unidos a Panamá ocurrida en diciembre de 1989, se inaugura otra etapa en el desarrollo de capitalismo en nuestro país ya que si bien desde mediados de los años 80 del siglo XX las Instituciones de Financiamiento Internacional promovieron cambios estructurales,⁶³³ que en ocasiones impusieron, a cambio de reestructurar la deuda externa, dichos cambios no fueron fluidos, debido más que nada, a la resistencia de los países del llamado tercer mundo a pagar semejantes valores⁶³⁴ y a las contradicciones políticas de la región con los Estados Unidos y las IFIS, influenciadas principalmente por éste país.

Los ajustes llegaron poco a poco, y fueron catalizados por los gobiernos posteriores a la invasión militar de 1989.

⁶³² Vid. Forbes. *Los Doce millonarios más importantes de Centroamérica*, en <http://www.forbes.com.mx/los-12-millonarios-mas-importantes-de-centroamerica/>

⁶³³ Abrirse a la economía del mundo sugería desde aquella época, el entonces Vicepresidente del Banco Mundial, Nicolás Ardito Barleta, para asegurar el crecimiento económico.

⁶³⁴ Sólo en 1984, América Latina transfirió a los países industrializados, 70,000 millones de dólares en concepto de abono a la deuda externa. Vid. F. Castro, cit por O. Beluche. *Diez años de Luchas Políticas y sociales en Panamá. 1980-1990*. Segunda Edición. 2001. Panamá. p. 92.

Bajo conceptos neoliberales de integración de mercados sin barrera económica alguna, Panamá ingresa en la Organización Mundial de Comercio (OMC) en 1997, se flexibilizan las normas laborales en 1995; y se promulgan leyes para asegurar la protección de la inversión y la ganancia, como la ley de universalización de subsidios tributarios, y de defensa de la competencia y el consumidor, que eliminó la Oficina de Regulación de Precios y asegura la “libre competencia” entre las empresas. Se privatizaron los puertos, el ferrocarril, la telefonía y la electricidad; la fábrica de cemento y los ingenios azucareros de propiedad estatal.

Durante este período, se colocan los cables submarinos de fibra óptica que nos comunican con todo el mundo y el crecimiento económico para esa época fue de 4.4% promediado. A partir de 1994, se profundizan las políticas de privatización, llegando al extremo de privatizar los juegos de azahar, antes controlados por el Estado, lo que promueve la apertura de gran cantidad de casinos y salas de juego.

Se facilitó la inversión privada en infraestructura para el turismo, tales como hoteles, carreteras, transporte; se incentiva la construcción de puertos de contenedores, etc. En fin, se inicia una etapa de mayor explotación de la vocación de tránsito de nuestro país, a partir del ejercicio de la soberanía en el Canal y la zona adyacente, que casi anula la inversión en el agro y en la industria.

En 2009, el 75% de la economía estaba orientada al sector terciario, con muy escasa participación del agro y la industria, que básicamente estaba destinada en ese momento, a la satisfacción de la demanda doméstica⁶³⁵.

La inversión en transporte, puertos y comercio en zonas francas, ha sido la característica a partir de la reversión del Canal de Panamá y sus áreas aledañas, desde el año 2000. La estructura de estos sectores cambió y se amplió radicalmente, desarrollando un conjunto de actividades económicas orientadas a la logística de transporte alrededor del Canal, tales como puertos de trasbordo de contenedores, ferrocarril, zonas francas, centros logísticos de distribución regional, servicios financieros, etc.,

⁶³⁵ Datos del Banco Mundial. *Vid.* Economía de Panamá, en https://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_de_Panam%C3%A1#Sector_Agr.C3.ADcola

Pero estas inversiones, basadas en la explotación del transitismo, poseen algunas características, que resumimos en lo siguiente:

- Se desarrollan de manera exclusiva, en las ciudades terminales de Panamá y Colón, en detrimento del desarrollo en el resto del país, donde se concentra la riqueza pero también los bolsones de pobreza que se expresan en los suburbios y en los viejos barrios del centro de la ciudad.
- Ello a su vez, implica la concentración demográfica más densa en estas ciudades que en el resto del país.⁶³⁶
- El desarrollo infraestructural dirigido a la explotación de otras nuevas actividades como el turismo (centros de convenciones, grandes moles de cemento que concentran el comercio, etc.).
- El abandono gradual y sostenido de la inversión en el campo y en la industria manufacturera.

Todas estas realidades, además de las políticas internacionales de promoción de la integración comercial, han traído como consecuencia, el encarecimiento de la vida, donde la medición del precio de los bienes y servicios sólo sirve para quejarse y estar al tanto de cuanto se encarecen dichos productos es decir, para datos estadísticos.

El centro bancario internacional curiosamente, no creció más del tamaño en cantidad y volumen de capital que manejaba en las décadas anteriores, pero los grandes bancos internacionales se mantuvieron presentes en el impulso del desarrollo del sector comercio y servicios personales.

La aplicación de las medidas neoliberales no impidieron ni en Panamá ni en el mundo unipolar en general, la desaparición del ciclo económico capitalista de auge, crisis y recesión pues las economías nacionales son fluctuantes. A pesar que desde los años 70 del siglo XX se empezaron a aplicar las medidas neoliberales, el mundo capitalista entró en recesión a principio de los 90 y

⁶³⁶ Según los censos de población y vivienda de 2010, la población se concentra en casi 50% en estas ciudades.

luego, casi diez años después en 2008, se produjo una crisis de proporciones tan grandes, que en los llamados países industrializados, el gran capital financiero tuvo que olvidarse de la exclusión del Estado en el mercado y llamarlo (al Estado) para que acudiera a su rescate, expresado en miles de billones de dólares para salvar la crisis.

En Panamá, a pesar que se vive una época que se pudiera caracterizar de auge empiezan a verse signos de desaceleración, producto de la gran acumulación de riquezas⁶³⁷.

De acuerdo con algunos autores más drásticos en sus conclusiones, el neoliberalismo, que surgió para enfrentar la crisis de acumulación capitalista de los 70, simplemente fracasó en ese intento, porque el ciclo sigue incólume.

Otra expresión económica del neoliberalismo ha sido la globalización de la economía, en virtud de lo cual los grandes capitales han encadenado al mundo, lo que les ha permitido ejercer un poder, una soberanía superior a la de los propios países, sin importar su tamaño o cuan poderosos sean.

Los dueños del mundo están a la sombra de los bancos, son los que controlan los mercados financieros, las tasas de interés, las infovías de comunicación, las tecnologías biogenéticas y las industrias de la información entre otros. Esto es evidente en la economía panameña, que además ha sido trasnacionalizada es decir, que el capital trasnacional es quien domina una buena parte de la economía nacional.

Grandes empresas industriales de la alimentación, las bebidas, las cervecerías, las lecherías más importantes, etc.; los bancos privados de mayor capital, entre otros, han sido adquiridos por empresas trasnacionales. Este fenómeno se dio en llamar “globalización económica”, es decir el globo terráqueo se ha convertido en el escenario de actividad del capital, y Panamá forma parte de ese mercado.

El Estado de Bienestar que desmontó el neoliberalismo había protegido su industria nacional, manufacturera y agropecuaria pero con la inversión “en la red”, se ha producido la desinversión en la industria nacional y el agro.

⁶³⁷ La economía nacional, que creció a un ritmo sostenido de 8% anual entre 2004 y 2014, disminuye su crecimiento y afecta con ello el desarrollo nacional.

Panamá, como área de influencia de los Estados Unidos en lo político y en lo económico, fue partícipe de la propuesta de un área de libre comercio de toda América (ALCA), que al ser rechazada por la mayoría de los países latinoamericanos, fue sustituida por los tratados de Libre Comercio entre Estados Unidos y Panamá, ratificado y firmado por Panamá en 2008 pero hasta la fecha sin embargo, no han sido ejecutados.

En Panamá todos los gobernantes desde 1990, han desarrollado medidas neoliberales, algunos con más ahínco que otros, lo que nos ha colocado en el puesto No. 24 en el mundo para 2005, según el índice mundial de globalización, siendo el de más alto rango en Latinoamérica, seguido de Chile, en la posición No.34. En 2004 estábamos en la posición No.27. En 2003 nos habíamos ubicado en el puesto No. 30 y en 2006, en el puesto No. 21 a nivel mundial.

Esta certificación se obtiene en consideración a ítems como la dimensión económica, de personal de atención a los servicios, desarrollo tecnológico, estabilidad política, grado de participación en la integración económica, desarrollo de superestructura de atención personal, viajes o transporte, telefonía, usuarios de internet, servicios de seguros, posiciones en la arena internacional, sucesión gubernamental, etc.

El Centro Financiero Internacional que se instaló en los años 70, se convirtió en un oligopolio, manejado por pocos bancos de capital transnacional. El HSBC (segundo más grande del mundo) adquirió al más grande banco privado panameño (BANISTMO) en una especie de interés por controlar el mercado financiero, que conlleva necesariamente al igual que todas las megafusiones, a la acumulación de riqueza en cada vez menos manos. Luego Una parte de este Banco (Latinoamérica) fue vendido a Banistmo, reduciendo los accionistas, y ampliando su mercado convirtiéndose en uno de los bancos más importantes del país.

Por otra parte, en Panamá, al igual que en el resto de los países en vías de desarrollo, las empresas industriales tradicionales se vieron obligadas a disminuir su tamaño, reestructurarse y/o diversificarse para poder sobrevivir. Reingeniería o

calidad total fueron los términos con que se designaron los procesos de achicamiento de las empresas.

La privatización de servicios y empresas estatales produjo despidos masivos; reducción de la planilla laboral y creación de pequeñas empresas de servicios, a veces organizadas por los propios ex trabajadores en lo que se denominará la “externalización” de servicios. Resultado de esta actividad fue que esas pequeñas empresas en su mayoría no subsistieron debido a la falta de preparación técnico-administrativa de que adolecían los antiguos trabajadores, ahora nuevos “empresarios”.

El sector terciario de la economía panameña está empoderado de la estructura económica nacional y con ello, el capital especulativo⁶³⁸, la inversión temporal (capitales golondrinas); las grandes inversiones se dirigen al comercio de bienes y servicios a nivel nacional e internacional. La oligarquía panameña ha mantenido la administración del Estado, con lo que ha asegurado la participación en el crecimiento del gasto público, de manera directa o indirecta, legal o ilegal, que le produce pingües ganancias.

Panamá sin embargo, es hoy considerado un país de grandes contrastes, en donde el crecimiento económico sostenido no ha permeado a las grandes mayorías, por lo que se mantiene una deuda social altísima. Mientras existe un índice de desarrollo humano relativamente aceptable,⁶³⁹ existen incongruencias como que en las comarcas indígenas la pobreza es de 98% de la población y la pobreza extrema del 91%. Mientras que existen niveles aceptables de alfabetización, somos una de las peores formas de distribución de la riqueza de América Latina y del mundo.

El informe del PNUD acerca del índice de desarrollo humano panameño en 2014, indica que el 51% de los niños involucrados en el estudio de entre 4 a 5 meses no consiguen estar sentados sin ayuda; el 43% de los niños entre 2 y 3 años no saben dibujar palitos ni bolitas; y que el 31% de niños entre 3 y 4 años no reconoce ningún color. También señala que el 87% de los jóvenes sometidos a

⁶³⁸ Bancos, agentes de seguro, bienes raíces y semejantes.

⁶³⁹ Según el PNUD, en 2014 poseemos el más alto índice de desarrollo humano de Centroamérica.

pruebas de conocimiento, obtuvieron puntuaciones por debajo de 6 en una escala de 1 a 10, y sólo el 13%, más de seis puntos. Que una de cada tres mujeres de entre 15 y 19 años abandonó la escuela sin terminar la secundaria para dedicarse a las tareas domésticas, principalmente en las comarcas indígenas, y que sólo el 64,4% de los niños cuentan con educación pre escolar. Y por último, que el 48,2% de los jóvenes entre los 15 y 24 años trabajan en el sector informal.⁶⁴⁰ Estas realidades se producen en el Panamá globalizado con mayor crecimiento económico en América Latina.

Otra particularidad de la nación panameña actual es el despojo económico pues si bien hay más capital invertido, el mismo está en cada vez menos manos pues la competencia acaba con los que no pueden mantener el ritmo de las inversiones o fomenta la quiebra fraudulenta del competidor.

Según datos del Banco Mundial, el país creció a un ritmo sostenido del 8% anual durante los últimos años, pero el 10% más rico de la población se queda con el 40% de la riqueza, mientras que el 10% más pobre sólo obtiene el 1% de la riqueza del país.

Según el coeficiente de Gini, que mide la distribución de la riqueza de 1 a 0 en donde uno es una desigualdad total, Panamá posee un nivel de 0,52 es decir un nivel alto de desigualdad de la distribución de la riqueza, siendo según el Banco Mundial y el PNUD, la octava peor forma de distribución de la riqueza de la región, lo que contrasta con el primer lugar de crecimiento económico.

En entrevista al semanario Capital Financiero, el economista panameño Rubén Lachman destaca que “Las ganancias en Panamá van creciendo mucho más rápido que los salarios, situación que antes no se veía. Es un problema de cómo se está generando la riqueza aquí y cómo hay sectores que están realmente logrando una ganancia extraordinaria”.⁶⁴¹ Esto se expresa en la mayor

⁶⁴⁰ Vid. L. V. Berrio M. *Panamá Mejora en el índice de Desarrollo Humano*, en Capital Financiero. <http://www.capital.com.pa/panama-mejora-en-el-indice-de-desarrollo-humano/>

⁶⁴¹ Vid. Capital Financiero. *Panamá, entre los más desiguales de A.L.*, en <http://www.capital.com.pa/panama-entre-los-mas-desiguales-de-al/>

participación en el PIB del ingreso plus trabajo o ganancia, que los salarios, como hemos descrito supra en el presente trabajo de investigación.

Las medidas capitalistas neoliberales han producido grandes ganancias pero han ensanchado la brecha entre pobres y ricos, propiciando como es de suponer, grandes contradicciones sociales. Tales realidades se reflejaron también en la producción normativa laboral. De eso nos ocuparemos en el siguiente apartado.

4. EVOLUCION DE LA NORMA LABORAL PANAMEÑA

Después de conocer la conformación geológica, histórica, social, económica y cultural del Istmo de Panamá, es congruente entonces revisar el desarrollo de las expresiones jurídicas que fueron determinadas por estos elementos, para completar el análisis holístico y hasta cierto punto deóntico de la legislación nacional, con especial énfasis en la norma social y más profundamente, en cuanto al derecho del trabajo y la aplicación de sus instituciones a la realidad socioeconómica panameña.

Lo que haremos será adentrarnos en el decurso normativo panameño, auscultando un poco su devenir histórico, contextualizándolo para entender mejor el papel que han jugado los diferentes factores que han influido en sus expresiones concretas.

4.1. Factores influyentes en la evolución normativa laboral panameña

Sin duda que los aspectos históricos, económicos, intereses geopolíticos, etc. que hemos descrito en los acápites anteriores, influyeron en gran medida en el desarrollo de la norma laboral panameña, fundamentalmente los modos de producción predominantes y en los cuales se expresan los factores objetivos y subjetivos que describimos en el Capítulo anterior de esta investigación.

Desde tan temprano como la legislación de Indias, el Istmo de Panamá no estuvo exento de la aplicación de factores objetivos y subjetivos que se expresaran en la normatividad en general, y en la reglamentación del trabajo en particular.

Dada la conformación geográfica del Istmo, emergido desde hace más de 20 millones de años, los españoles que arribaron al país, habiendo descubierto por accidente, por designio divino o por la fuerza de las armas, el llamado mar del sur y además que el territorio del Istmo era suficientemente angosto para transitar del Atlántico al Pacífico y viceversa, construyeron relaciones de trabajo en base a esa posibilidad, que aseguraba pingues ganancias a una monarquía que se debatía entre las formas feudales de producción y el mercantilismo, como antesala de un capitalismo basado en la acumulación del capital y el trabajo asalariado.

Las relaciones de trabajo esclavistas y luego feudales sustentadas por los conquistadores con base en las concepciones de la época, que aplicaron a las colonias de América, entre ellas Panamá, produjeron normas de carácter socio laboral que ordenaban más respeto por las personas de los indígenas que por el lucro, aunque el resto de la legislación iba en sentido contrario; en el sentido de fortalecer las arcas de la monarquía española.

La lucha libertaria de otras latitudes del mundo, contra el absolutismo monárquico como consecuencia del desarrollo del pensamiento filosófico pero sobre todo, como consecuencia de la insostenibilidad del modelo esclavista, que no permitía desarrollar los mercados y que por el contrario, los limitaba, repercutió en nuestro país promoviendo leyes más humanistas, más enfocadas en las personas que en los amos y señores; así nació desde la época de la conquista, un grito de libertad en favor de los indígenas, basado en el deseo de obtener sus riquezas metálicas por la convicción y no por la fuerza; basado en la necesidad de utilizar mano de obra más fuerte (los negros esclavos), que permitiera el desarrollo económico en la zona transitista.

Por supuesto que hubo otros elementos importantes que influyeron en el cambio de la forma de producir riquezas: la rebelión cruenta de los indígenas contra el yugo español; la cimarronería⁶⁴² y la resistencia de las clases dominadas en general.

Cuando el mercantilismo era la ideología económica prevaleciente en el mundo, incluida España medieval, las colonias de América fueron variando las formas de producir. La explotación minera, la construcción de ferrocarriles y caminos, que originalmente se realizaron con mano de obra esclava, dieron paso a formas más libres de relaciones de trabajo. La principal en el campo, fue la servidumbre o sistema feudal y semi feudal que convivió por algún tiempo, con el pago de un salario, sobre todo en el área del tránsito interoceánico. Las estructuras económicas, vinculadas a la vocación geográfica natural del Istmo, promovieron los cambios en las relaciones de trabajo.

El interés de las clases pudientes nacionales en administrar y beneficiarse del tránsito interoceánico, constantemente frustrado por la actitud de extranjeros, españoles, europeos, colombianos y estadounidenses, determinó que se dedicaran a la renta de la tierra y a la explotación agropecuaria en mínima escala. No hubo resistencia ni lucha por conquistar el derecho a beneficiarse de ese recurso natural que era no sólo la posición geográfica sino el agua abundante en nuestro país.

La revolución liberal ante las ideas monárquicas ocurrida en Europa y llegada a las costas de la Gran Colombia, también influyó en la modificación de las relaciones de trabajo y las formas de producir bienes y servicios. La compraventa del trabajo como ideología dominante, según la cual los hombres, libremente, deciden laborar para un tercero, era más aceptable que la obligación de laborar por la fuerza para un inversionista. También por supuesto, el desarrollo del derecho engendrado en estas concepciones, sirvieron de acicate para sustentar nuevas y modernas formas de trabajo.

⁶⁴² Cimarrones fueron los negros que se rebelaron contra la esclavitud y los malos tratos, mientras que los negros bozales fueron aquellos que no acudieron a la violencia pero no fueron asimilados culturalmente por las costumbres y la religión de los blancos europeos.

Como ha sido ampliamente demostrado, los intereses hegemónicos de Estados Unidos tuvieron una enorme influencia en el destino político, jurídico y administrativo de Panamá, desde su separación de Colombia, casi hasta el presente, mediatizado sólo por la conformación de bloques regionales políticos y económicos, que han obligado a prestar más atención que las posibilidades de utilización de nuestro territorio para fines militares abiertos.⁶⁴³

Los intereses de las empresas trasnacionales también fueron un factor muy influyente en la conformación de la legislación nacional, especialmente la de carácter laboral. Desde el establecimiento en nuestro país de la UFCO a finales del siglo XIX, hasta bien avanzada la segunda década del siglo XXI, la presencia física y los intereses de las empresas trasnacionales⁶⁴⁴ jugaron un papel estelar en la creación y reforma de nuestra ley laboral. Así, las primeras reformas al Código de Trabajo de 1971, operadas en 1995 y las posteriores reformas de 1981; 1986 y 1995, iban dirigidas principalmente, a fomentar la inversión extranjera. Además entre 1990 y 2006, se dictaron leyes de carácter laboral orientadas a entusiasmar la llegada de capitales extranjeros a nuestro país.

La inconformidad de los trabajadores ante la explotación capitalista, fue también uno de los factores influyentes en la conformación de la legislación laboral, desde las leyes de Indias hasta la doctrina garantista concebida en la ley laboral panameña de finales del siglo XX, en ocasiones, proponiendo normas o reformas laborales y en ocasiones defendiendo las normas vigentes o sugiriendo su derogatoria.

Sin duda que la combinación de todos estos factores objetivos y subjetivos, influyeron en la formación de nuestra cultura jurídica y en especial en las normas de derecho social, en la que se incluye la ley laboral pero no fue igual siempre, ni

⁶⁴³ La presencia militar estadounidense en nuestro país se fue desmantelando mediante el calendario aprobado por los Tratados Torrijos-Carter, a partir de 1978. El Comando Sur del ejército de Estados Unidos, con sede en la Zona del Canal, fue desmantelado antes de 1999 y aunque hubo varios intentos de restablecimiento de bases militares en nuestro territorio, sólo se logró algunos acuerdos de patrullaje en las aguas panameñas por parte de la marina de Estados Unidos; la posibilidad de espionaje contra el narcotráfico en aviones ubicados en el cielo del territorio nacional, etc. pero nunca el restablecimiento de bases militares.

⁶⁴⁴ Según datos de la Contraloría General, la inversión Extranjera Directa en el año 1980 no superaba los 250 millones de dólares. Para el año 2000, superaba levemente los 500 millones, mientras que para 2006 fue superior a los 2,000 millones y en 2008 superó los trece mil millones de dólares.

tampoco apareció de pronto en la historia. El derecho del trabajo en Panamá es el producto de la actividad social, económica y cultural, influenciada por el desarrollo ideológico y doctrinario imperante en el mundo y en la región, como demostraremos de inmediato.

4.2. Los derechos de los trabajadores durante la conquista

Ante la esclavitud violenta a que fueron sometidos los pueblos indígenas que habitaban el Istmo por parte de los españoles, hubo reacción, sobre todo de los representantes de la Iglesia, que convencieron a la Corona para que dictara normas tendientes a proteger a los indígenas de las crueldades a que eran sometidos para obligarles a trabajar para los conquistadores. Así nacen, como parte del llamado derecho indiano, normas protectoras del trabajo de los indígenas desde el siglo XVII.

Las leyes de Indias, que en buena medida contenían normas protectoras del trabajo de los indios, principalmente de los reducidos a esclavitud, fueron inspiradas por la labor evangelizadora del reino de Castilla y en consecuencia, expresaban preocupaciones y normas propiamente dichas, acerca de la esclavitud y maltrato de los aborígenes. Desde este punto de vista, el derecho indiano estuvo signado por cánones de carácter moral, dejando un tanto de lado las necesidades económicas y sociales de los indígenas.⁶⁴⁵ El derecho indiano separa lo espiritual y le da preeminencia sobre lo material.

4.2.1. La Leyes de Indias como normas protectoras

La legislación de Indias se fundamentaba sobre el principio del reconocimiento de la personalidad humana y la defensa de los indígenas contra los abusos de los conquistadores; proponía la igualdad de razas y la libertad jurídica y social de los

⁶⁴⁵ Vid. C. Reynoso Castillo. *La materia Laboral en las Leyes de Indias* en www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/55/61-08.pdf p.4.

aborígenes, lo que contrastaba sin embargo, con la existencia de instituciones como la encomienda y otras formas de subyugación de los pueblos autóctonos.

Como ya hemos señalado, el libro VI de la compilación denominada Leyes de Indias, se ocupa de la libertad y esclavitud de los indígenas; de las encomiendas; de las pensiones y de los servicios y fue aplicado en Panamá, tan profunda o ligeramente como en el resto del virreinato.

Por supuesto que esta forma de relación en cuanto a la producción estaba muy lejos de ser asalariada; el trabajo era, según el entendimiento de la corona, el impuesto que pagaban los indígenas que no posean otra forma de tributar. Y si no lo hacían de manera voluntaria, las autoridades podían obligarlos, tal cual ocurría en la Europa medieval con los impuestos⁶⁴⁶.

Existieron sin embargo, normas acerca de salarios, llegando a establecer en un real y medio el salario mínimo que debían recibir los indígenas. Normas de protección del trabajo de la mujer y de los niños, tales como que las mujeres no debían trabajar en haciendas o estancias; que podían trabajar en casa de españoles, sólo si su marido laboraba también en la misma, etc.

También hubo reglas acerca de la salud, obligando a pagar medio salario a los indios incapacitados por razón de accidentes; asistencia médica en los lugares de trabajo, entre otras.

Se reguló la jornada de trabajo. La Ley VI del Título VI del Libro II, ordenaba:

“Todos los obreros trabajarán ocho horas cada día, cuatro a la mañana y cuatro a la tarde (...), repartidas a los tiempos más convenientes para librarse del rigor del sol, más o menos, lo que a los ingenieros pareciere, de forma que no faltando un punto de lo posible, también se atiende a procurar su salud y conservación.”

Como es sabido, esta legislación quedó de hecho sin efecto, al arribar los negros esclavos traídos de África, con la autorización y visto bueno de la corona española. A partir de allí, la esclavitud legalizada rigió durante tres siglos en nuestro país.

⁶⁴⁶ Vid. Idem. p. 10.

4.2.2. Normas sobre la esclavitud negra

Durante la época de la colonia, no hubo un desarrollo de legislación laboral importante, partiendo de que el trabajo manual era considerado denigrante y propio de esclavos, y que los negros esclavos se dedicaban a desarrollar las actividades manuales en la zona de tránsito.

La esclavitud durante la colonia fue una institución que absorbió gran parte del trabajo, con la ventaja de que los amos tenían muy pocas responsabilidades. Consecuentemente, era mano de obra cuasi gratis. Tal era la importancia del trabajo de los esclavos en nuestra sociedad, que cuando en 1640 hubo una ruptura entre España y Portugal, principal proveedor de negros africanos esclavos para las colonias de ultramar, que duró hasta 1663, hubo una gran conmoción en el Istmo, pues la mano de obra en nuestro país y en otros como las Antillas, la costa caribeña de Nueva Granada, la costa peruana y otros, era predominantemente esclava, expuesta a un alto índice de mortalidad. “No existía otra mano de obra con la que pudiera sustituírsele.”⁶⁴⁷

Si a eso se le suma la epidemia que en 1645 acabó con gran parte de los esclavos, se produjo una crisis originada en la falta de mano de obra esclava. Esa crisis aumentó el precio de los esclavos, y disminuyó la actividad y el mercado de la minería aurífera; la pesquería de perlas, el transporte, la construcción, los aserraderos, la ganadería y la agricultura.⁶⁴⁸ Tal era el peso y la importancia de la producción de bienes y servicios a base de la mano de obra esclava en el Panamá colonial.

El fundamento jurídico y las regulaciones de la esclavitud no otorgaban muchos derechos a los esclavos. Si se considera que el derecho vigente en las Indias fue durante ésta época el mismo vigente en la metrópolis: el *ius commune*, que fue una especie de combinación del derecho romano justiniano, el derecho canónico y el derecho papal, puede entenderse la esclavitud como un negocio, como un contrato comercial en donde se compraba una mercancía llamada esclavo, a

⁶⁴⁷ Vid. A. Castellero Calvo. *Conferencia Magistral* ofrecida en acto inaugural de año académico 2002 de la Universidad de Panamá. 2003. Editorial Universitaria. Panamá. p. 26.

⁶⁴⁸ Vid. Idem. p. 27.

cambio de una suma de dinero es decir, que el esclavismo se daba como una expresión comercial cuyo fin era, obtener mano de obra para labores manuales.

La mercancía esclavo fue una de las más valiosas durante este período, que en América se puso en práctica desde principios del siglo XVI, con la importación de esclavos negros. Pero desde esa temprana época generó dudas acerca de la legitimidad de esa práctica comercial. Después de la abolición de la esclavitud legal de los indígenas, quedó sancionada la sumisión de los negros, no solo por su sometimiento a la esclavitud, sino en cuanto a sus derechos civiles en general.⁶⁴⁹

Los contratos se fundan en la ley, para esa época, en el derecho de gentes y por tanto, son hechos jurídicos universalmente aceptados (y además, puestos en práctica de buena fe). Esta consideración de carácter universal sin embargo, no se concibió del todo aplicable al comercio de esclavos, por tratarse según algunos autores de la época,⁶⁵⁰ de una mercancía especial.

Se planteó la visión dual del esclavismo, desde la óptica legal y moral, concluyendo que los esclavos gozaban o debieran gozar, de ciertos derechos implícitos a su condición de mercancía especial por ser personas. Así, se indicaba por ejemplo, que el esclavo debía ser puesto en libertad, cuando esta posibilidad fuera fijada contractualmente, obligación válida, por encima de la voluntad del dueño.

“Quando el señor de el siervo lo vende con condicion que nunca jamas pueda ser libre, vale el pacto, y aun que por mas manos ande nunca lo puede ser, sino fuere en uno de tres casos: Primero quando diesse aviso por sí, o por otro de quien le busca su muerte, o deshonorra: Segundo si vengasse (por su persona, o acusando) la muerte de su señor. Tercero si el que lo compro fue con dineros suyos de el siervo, o de sus parientes, en tales casos es libre”.

Según Albornoz⁶⁵¹, los esclavos son una mercancía a la que pueden aplicarse ciertas restricciones y obligaciones contractuales, como por

⁶⁴⁹ Vid. J.A. Tellkamp. *Esclavitud y Ética Comercial en el Siglo XVI en Anales del Seminario de Historia de Filosofía*. 2004. Universidad Nacional de Colombia. p.140.

⁶⁵⁰ Vid. P. De Huette, *cit* por J. A. Tellkamp. *Op. cit.* p. 141.

⁶⁵¹ Vid. B. Frias de Albornoz *cit* por J.A. Tellkamp. *Op. cit.* p. 142.

ejemplo que el esclavo no haya sido robado previamente o que éste no haya engañado a su dueño, etc.

Estas restricciones como se indica, nacen exclusivamente del tipo de mercancía, por lo que habrá que tratar al esclavo de manera distinta a cualquier otra mercancía material. El comercio de esclavos se consideraba un negocio lícito, pero su calificación legal y moral dependería del tratamiento que se le diera a esta mercancía.

Comercialmente, surgen problemas de mal uso de la mercancía, considerando lo que se vende, así como la forma en que se vende. Bajo esta idea, se formulan criterios de aplicación general en el comercio, tales como:

- El comercio es cuestionable cuando el vendedor actúa de forma inmoral, por ejemplo, al vender bienes robados o cuando incurre en el delito de usura.
- Existe ilegitimidad del acto de comercio cuando el defecto se encuentra en la esencia de la mercancía o en su uso indebido. *“Ejemplos para tal uso inapropiado son los materiales tóxicos, cuya sustancia consiste en matar, o los libros de los luteranos, cuya sustancia apunta a la herejía.”* Estos objetos no pueden tener un buen uso, debido a su esencia maligna, se indicaba.⁶⁵²
- Otros de los criterios que se señalaban respecto de la moral comercial consistió en considerar que existen objetos que no tienen valor moral alguno, pero que el mismo surge de las circunstancias concretas en que se usan, que Marx denominó valor de uso. A este tipo de objetos pertenecen por ejemplo las armas, que son moralmente neutrales, pero susceptibles de adquirir una cualificación moral en caso en que se vendiesen a todas las partes enemigas.
- Respecto del comercio de esclavos, se sugería aplicar un cuarto criterio, basado en parámetros de carácter moral. El esclavismo, siendo legal, se proponía fuese limitado, por la conciencia, el imperativo categórico o el fuero interior.

⁶⁵² Vid. Idem. p. 143.

Estos conceptos aceptaban el supuesto aristotélico de que la esclavitud es justificada al existir diferencias esenciales que obliguen a establecer un orden jerárquico, como la relación entre padre e hijo u hombre y bestia, etc.

No existieron pues reglas jurídicas de protección del trabajo esclavo, sino reglas morales acerca del comercio, aplicable a la actividad de compraventa de esclavos, hasta que el mestizaje, las ideologías liberales que dirigían la revolución social y política europea contra la monarquía, y la concreción de las relaciones capitalistas de producción a raíz de la revolución industrial, promovieron la idea de la supresión del esclavismo, como una necesidad del desarrollo económico, más que como una convicción humanista.

Simón Bolívar vinculó la liberación de la esclavitud a la independencia política de las colonias españolas y una vez concretada la misma, se inicia el proceso de abrogación reglamentaria de la esclavitud que se aplicó a Panamá, desde 1821, hasta 1852.

4.3. Normatividad liberal sobre el trabajo

Aunque parezca una contradicción conceptual, el liberalismo reguló el trabajo en Panamá y en otros países, desde la libertad individual cuasi absoluta, hasta la aceptación a regañadientes, del Estado de Bienestar, para arremeter luego, con las normas y concepciones neoliberales.

4.3.1. Conversión de las relaciones de trabajo

Siendo Panamá un país cuya principal asignación económica fue el tránsito de un océano a otro, el transporte de viajeros y de mercancías se desarrolló en los lomos de las mulas y en las cavidades de los lanchones pero ambos fueron desplazados por el ferrocarril construido entre 1850 y 1855, que asumió en forma de monopolio durante 50 años, el transporte interoceánico.⁶⁵³

⁶⁵³ Vid. L. Navas. *Op. cit.* p. 32.

Estados Unidos desarrollaba relaciones de producción capitalistas casi desde sus inicios, y aunque en el sur del país se abolió la esclavitud hasta 1865, el trabajo asalariado era común en ese país al mirar hacia Panamá como parte de sus intereses económicos y luego militares. En Francia, de igual forma, para cuando se estableció la Compañía Francesa del Canal de Panamá, el trabajo esclavo cedía terreno al trabajo asalariado, por eso, desde los trabajos del ferrocarril, el trato que se propuso a los trabajadores, fue la retribución económica a cambio de su capacidad de esfuerzo, de su trabajo.

Pero el trabajo asalariado no fue una propuesta de los estadounidenses o de los franceses pues como es de suponer, abolida la esclavitud, las relaciones de trabajo en el Istmo, especialmente en la zona de tránsito, fueron de carácter asalariado o autónomo.

Los artesanos vendían sus trabajos manufacturados, los jornaleros en el campo cobraban un salario pero era un mercado extremadamente reducido. Por eso, al llegar la propuesta del trabajo asalariado con la construcción del ferrocarril, los panameños realizaron actividades marginales, pero a cambio de remuneración, mientras que la burguesía nacional optaba por arrendar la tierra y las casas y pagar, por supuesto a sus trabajadores, bajo el concepto capitalista.

La necesidad de una fuerza laborar libre, espontánea, basada en los conceptos liberales de libertad de comercio y de trabajo vigentes a mediados del siglo XIX, pero que a la vez fuese la única opción de los trabajadores, se expresó entonces en normas jurídicas de la época.

Mientras los trabajadores estuviesen sometidos a relaciones de servidumbre o de esclavitud para desarrollar su trabajo, no podrían ofrecer al mercado, de manera libre y espontánea, su capacidad de trabajo y por eso era necesario despojarlos de esas relaciones pre capitalistas, para permitir el desarrollo del capitalismo como un sistema, basado en la libertad individual de comerciar y de trabajar, pero que no le deje otra opción a los trabajadores que vender su fuerza de trabajo.⁶⁵⁴

⁶⁵⁴*Vid.* Idem. p. 59.

Las grandes tareas o emprendimientos de la época como la construcción del ferrocarril necesitaban de la comparecencia libre al trabajo por parte de los obreros, para desarrollar de una mejor manera su empeño. Por eso, las normas de la época resultaban adecuadas en la medida en que promovían esa libertad de comercio y de trabajo.

Las ideas de libertad de comercio y de trabajo habían quedado expresadas en la declaración de los derechos del ciudadano en Francia en 1789 y luego, el Código Napoleónico de 1804, había dictado normas acerca del arrendamiento de obras, sobre la base de esa libertad. Por eso, la abolición definitiva de la esclavitud en Colombia en 1852 y consecuentemente en el Departamento del Istmo de Panamá, eran congruentes con esas ideas.

Al liberar a los esclavos jurídicamente, surgía la opción del trabajo asalariado como una posibilidad real para el desarrollo de las actividades comerciales y las mega obras del momento.

4.3.1.1. Regulación del trabajo

4.3.1.1.1. Las normas liberales

Ya en pleno desarrollo de relaciones capitalistas de producción en América, la Constitución Colombiana de 1863 prohibió al Estado invertir en comunicaciones e infraestructura de todo proyecto que no tuviera relevancia nacional es decir, en aplicación del fomento de la libertad de iniciativa privada promovido por el liberalismo,⁶⁵⁵ lo cual facilitó la construcción del ferrocarril de Panamá, por manos privadas.

Durante el Estado Federal, que surgió concomitante a la construcción del ferrocarril transístmico, las normas jurídicas expedidas se enfocaron principalmente, en defender los intereses económicos del Istmo; cumplir los compromisos adquiridos, como la garantía de libre comercio y respeto a la vida y propiedades de los estadounidenses en la ruta interoceánica. En ocasiones, estas

⁶⁵⁵ Vid. J. S. Correa R. *Ferrocarriles Y Soberanía: El Ferrocarril De Panamá, 1850-1903* en alhe.mora.edu.mx/index.php/ALHE/article/view/508/931 de R Correa - 2015. p. 29

últimas reglamentaciones pugnaron con la pretensión de los istmeños de disfrutar de privilegios económicos,⁶⁵⁶ pero ninguna ley o norma jurídica promovió derechos de los trabajadores aunque la relación de trabajo fuese ya a esas alturas absolutamente capitalista, con pocas excepciones en el interior del país.

Durante el Estado Federal los empleados públicos no tuvieron seguridad de su ingreso o salario; por esa razón, algunos no aceptaban los cargos y otros renunciaban; en ocasiones se decretaban los empleos obligatorios, se les rebajaban los salarios y el retraso en el pago de sus salarios era normal. Algunos debieron de gozar de suficiente solvencia económica para poder permanecer en el cargo; no dependían exclusivamente del salario para sustentar a sus familias; pareciera confirmar esta idea el hecho que Daniel Velarde, abonara, de su patrimonio personal, el salario de los cobradores de impuestos del Departamento de Herrera y los funcionarios de correos de Los Santos, en 1856.⁶⁵⁷

Al considerar la legislación del Estado Federal de Panamá y la normatividad colombiana de la época, se concluye que la misma se enfocó en los temas estrictamente económicos, influido por la presencia extranjera en la vida nacional. Fue además una legislación orientada a temas de carácter político, cuyo contenido variaba según los intereses del grupo que dirigía el poder. Por último, la legislación de la época expresó interés en temas de carácter social como el matrimonio, los hijos, las herencias, etc. pero con absoluta exclusión de los temas de carácter laboral.

En 1829, Simón Bolívar había ordenado la redacción de un Código Civil en la Gran Colombia, basado en el Código Napoleónico pero esta iniciativa no se concretó, debido a las divisiones políticas de la época. El chileno Andrés Bello elaboró un Código en 1840 basado en el código civil francés, que fue aprobado en 1855 y en 1858, el estado soberano de Santander adoptó con pocas modificaciones, el código de Bello, luego Cundinamarca y Cauca en 1859 y Panamá en 1860. Antioquia y Boyacá hicieron lo propio en 1864; y el 26 de mayo de 1873 por iniciativa del presidente Murillo Toro se adoptó como código civil de la unión.

⁶⁵⁶ Vid. J. Kam Rios. *Apuntes Sobre Legislación En El Estado Federal De Panamá (1855-1863)* en bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=artpma/apuntessobrelegislacion, p. 18.

⁶⁵⁷ Vid. Idem. p. 29.

Este Código contenía normas mínimas acerca de la regulación del trabajo, con base en los criterios vigentes en Francia de 1804 es decir, libertad de comercio y de trabajo, pero en el marco del trabajo asalariado. Napoleón no quiso eludir la regulación del trabajo, reclamada en esa época desde múltiples ángulos sociales, incluido el jurídico, por lo que decidió reglar de forma mínima, el trabajo asalariado.

El Código Civil adoptado por Panamá en 1860, contenía un Libro Cuarto, denominado "Obligaciones en general, i contratos", cuyo Título Vigésimo Reglamentaba el arrendamiento y en el Capítulo Octavo, se reglaba el arrendamiento de "servicios domésticos", definiendo el contrato de arrendamiento de servicios domésticos como aquel en que *"una de las partes promete prestar a la otra, mediante un salario, cierto servicio determinado por el contrato o por la costumbre del lugar. La parte que presta el-servicio se llama sirviente, i la que lo recibe se llama patrón."*

El Código estipulaba que los contratos no podrían durar más de dos años pero podrían ser renovados, de común acuerdo entre las partes, cuantas veces quisieran sin embargo, el sirviente no podía abandonar injustificadamente el servicio en los contratos a tiempo indefinido y en caso de abandono, debía indemnizar al patrono con el salario de dos semanas.

En caso que el abandono se produjera en el marco de un contrato por tiempo definido, antes de su culminación, la indemnización sería de un mes de salario a favor del patrón según el artículo 2090. De igual forma, el patrón que despidiese a un sirviente, mediando un contrato por tiempo definido de trabajo, debería pagarle también un mes de salario en concepto de indemnización.

El artículo 2089 por su parte, indicaba que la mujer contratada como nodriza, estaba obligada a permanecer en el servicio mientras durara la lactancia, o mientras no pudiera ser reemplazada sin perjuicio de la salud del niño.

El Código describía las causas graves que podían motivar a cada una de las partes a dar por terminado el contrato (caso en el cual no se pagaría la indemnización descrita), en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2092. Será causa grave, respecto del patron, la ineptitud del sirviente, todo acto de infidelidad o insubordinacion, i todo vicio habitual que perjudique al servicio o turbe el órden doméstico; i respecto del sirviente, el maltratamiento de parte del patron, i cualquier conato de éste o de sus familiares o huéspedes para inducir al sirviente a algun acto criminal o inmoral.

Toda enfermedad contagiosa del uno dará derecho al otro para poner fin al contrato.

Tendrá igual derecho el patron, si el sirviente, por cualquiera causa, se inhabilitare para el servicio por mas de una semana.”

El siguiente Capítulo, denominado “capítulo Nono”, reglamentaba el arrendamiento de servicios inmateriales, como lo que hoy conocemos como servicios profesionales, excluido de responsabilidades laborales, de manera absoluta.

Estas normas rigieron en Panamá más allá de la existencia del Estado Federal, hasta el año 1887, cuando Colombia adopta el Código Civil que regiría a nivel nacional.

Las normas descritas, originalmente adoptadas en Francia en 1804, regirían en nuestro país hasta 1947, como veremos más adelante. Mediante Decreto No. 4 de 4 de noviembre de 1903, se ordenó que los Códigos y Leyes colombianos que habían regido en Panamá, continuaran vigentes, en tanto no contravinieran las disposiciones del nuevo gobierno.

Hay que recordar que la guerra de los mil días, ocurrida entre 1899 y 1902, fue ganada militarmente por los conservadores, por lo que el primer Presidente de la nueva República, Manuel Amador Guerrero, era conservador y ello impidió que las ideas liberales más progresistas acerca del trabajo, fueran concretadas en la legislación en los primeros años de la República.

El artículo 147 de la Constitución Política adoptada en 1904, ratificaba el criterio de vigencia de las leyes y códigos colombianos, expresados en el Decreto del 4 de noviembre de 1903, mientras no se opusieran al texto de esa Constitución y/o a las leyes de la República de Panamá. En consecuencia, las normas descritas, contenidas en el Código Civil colombiano, estuvieron expresamente vigentes por mandato constitucional, hasta 1917, cuando entró a regir otro Código Civil. En la

Zona del Canal estuvo vigente hasta 1934, cuando se adoptó una legislación civil especial para el área, por las autoridades de la misma.

El Código Civil adoptado en 1916 para entrar a regir en 1917, que rige hasta hoy día, contiene el mismo texto del Código Civil de 1860, con algunas adecuaciones, lo que implica que las expresiones legales mínimas de regulación del trabajo como un contrato de arrendamientos, estuvieron vigentes hasta 1917.

El informe de la Comisión codificadora designada por el Presidente Belisario Porras, indica a texto expreso:

“En la preparación del proyecto de Código Civil, la Comisión consideró como lo más prudente y acertado no alterar de modo sustancial el plan o sistema de los códigos civiles que han regido en el Istmo en los últimos 40 años, y tomar como base el antiguo Código del Estado de Panamá, que por la corrección y claridad de su estilo, no menos que por el método y clasificación de las materias, era un cuerpo de leyes de los mejores de la extinguida Federación colombiana (..)”

Durante el periodo descrito, concluimos con Navas que no hubo leyes que beneficiaran a los trabajadores ya que la proclamada libertad de trabajo “de hecho ataba las manos a los obreros y los dejaba a merced de la burguesía.”⁶⁵⁸

4.3.1.1.2. Liberalismo, monopolio y militarismo

Cuando se dictó nuestra primera Constitución en 1904, aún no habían surgido normas laborales de carácter constitucional, aunque Europa ya tenía normas a nivel legislativo, proteccionistas del trabajo, desde por lo menos 1841. Prevalció en ella las concepciones liberales decimonónicas acerca de la libertad de trabajo que además como se ha indicado, se expresaban en el Código Civil. Por eso la Constitución de 1904 no contenía ninguna alusión al intervencionismo estatal en lo referente a las relaciones de trabajo.

En su artículo 29, la Constitución de 1904, con un espíritu y lenguaje semejante al francés que dictó la Ley Chapelier en 1791 como indica Murgas,⁶⁵⁹ aseguraba a

⁶⁵⁸ Vid. L. Navas. *Op. cit.* p. 72.

todos los ciudadanos la libertad de “ejercer cualquier oficio u ocupación honesta, sin necesidad de pertenecer a gremios de maestros o doctores”, sin considerar que en Panamá no existían para la época, gremios de maestros y doctores debido a un capitalismo basado en el comercio y no en la industria.

El Estado se reservaba la facultad de inspeccionar las obras por razones de moralidad, seguridad y salud pública y exigir idoneidad para las profesiones médicas y sus auxiliares, exigencia que fue ampliada en 1918 a la idoneidad para todas las profesiones.

El artículo 29 fue la única norma constitucional referente al trabajo, orientada a garantizar la libertad de trabajo pregonada por el liberalismo y aún n laguna medida, por los conceptos conservadores de la época.⁶⁶⁰

La regulación del trabajo quedaba a merced de las leyes del mercado, sin intervencionismo estatal, sujetas jurídicamente, la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación civil.

La ley 72 de 11 de junio de 1904, regulatoria de la inmigración, es sin embargo intervencionista en las relaciones de trabajo, al prohibir en su artículo 5 la inmigración de anarquistas, expresión ideológica de raíz marxista, que inicio en Europa y que actuaba ya a nivel internacional, con presencia en países como México y Argentina. La libertad de trabajo y de comercio enarbolada por el liberalismo, idea revolucionaria ante la monarquía absoluta, ye expresada en nuestra Constitución Política, se resquebraja ante el empuje del movimiento obrero internacional y asumía actitudes en defensa de los intereses del capital y en perjuicio de los trabajadores.

En sentido contrario, Ricord⁶⁶¹ destaca el Acuerdo 23 de diciembre de 1910 de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se declaró inconstitucional un

⁶⁵⁹ Vid. R. Murgas T. *Evolución del Derecho Laboral Panameño durante la Época Republicana*, en *Perspectivas Históricas sobre la Justicia Panameña En Su Primer Centenario 1903-2003*. 2003. Órgano Judicial de la República de Panamá. Panamá. p. 169.

⁶⁶⁰ Vid. *Ibidem*.

⁶⁶¹ Vid. H. Ricord, *cit por R. Murgas. Op. cit.* p. 170.

proyecto de ley tendiente a regular el descanso semanal obligatorio, cuya parte medular expresaba:

“La cuestión de la reducción de las horas de trabajo que el mundo se ha levantado últimamente, todos los gobiernos han reconocido carecer de autoridad para resolverla y su solución queda para decidirse entre patronos y jornaleros; y si esto es así, menos pueden los gobiernos reducir los días de trabajo, que es lo que decide el proyecto de ley que se está examinando. Conforme al artículo 29 de la Constitución toda persona podrá ejercer cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores. Significa esto de manera clara, que no deja lugar a dudas, que hay libertad para ejercer cualquier oficio u ocupación cuando se quiera, siempre que el oficio u ocupación sea honesto; y que al efecto no tienen las autoridades conforme a la segunda parte de este artículo más que la inspección en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. El citado artículo 29 está comprendido en el Título III que trata de los derechos individuales, y el 45 de él dice que es prohibido a la Asamblea Nacional dictar leyes que disminuyan restrinjan o adulteren cualesquiera de los derechos individuales consignados en este Título, sin reforma previa a la Constitución, salvo las excepciones que establece.”

Este criterio sin embargo, fue superado por la realidad social de las relaciones de trabajo, en donde las luchas obreras y el monopolio existente en la empresa del ferrocarril, en el Canal y la Zona del Canal y en las llamadas zonas bananeras, impusieron normas laborales de carácter intervencionista, en favor de trabajadores o de la empresa, en abierta desobediencia del mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de 1904.

La Ley 24 de 1910 limitó la libertad de trabajo de los obreros contratados para la construcción del Canal al establecer una especie de arraigo temporal por un mínimo de dos años en el territorio nacional, cuyo incumplimiento era sancionado con pena privativa de libertad.

Por otra parte, los trabajadores panameños no eran ajenos al conocimiento y la permeabilidad del sentimiento proletario; las luchas de los trabajadores a escala mundial por la reducción de la jornada de trabajo, que tuvo un punto culminante en la lucha de los obreros de Chicago de 1886 para implantar la jornada de 8 horas diarias. Estos ingredientes ideológicos, aunado a las vituperables condiciones de trabajo

existentes en el Istmo, principalmente en los trabajos de construcción del ferrocarril, y luego del Canal Francés pero también presente en la explotación de los trabajadores agrícolas, fueron caldo de cultivo para que los trabajadores empezaran a reaccionar naturalmente desde 1852, cuando se produce la primera huelga de los obreros de la Compañía naviera “Pacific Mail Steam Ship Company”, quienes se resisten a trabajar los días feriados por un salario igual al de las jornadas ordinarias.

También hubo huelgas de los estibadores de Taboga en 1853 (2 huelgas) por aumento de salarios; también, por la misma causa, hubo huelgas en 1868 y 1880 de los estibadores de la Compañía del Ferrocarril; en 1880, los cigarreros y los obreros del ferrocarril decretaron sendas huelgas. En 1881, los trabajadores del “Canal Francés” decretan una huelga para no trabajar los domingos. En 1883 los trabajadores del ferrocarril y los del muelle por ajustes salariales. Luego este mismo grupo de trabajadores realizó 3 huelgas en 1895, una de las cuales tuvo una duración de hasta dos semanas.

En 1905, los trabajadores antillanos del Canal escenifican una de las más violentas protestas contra los vejámenes y la demora injustificada del pago de sus salarios.⁶⁶²

En el verano de 1907 estalló entre los trabajadores del canal, específicamente del llamado “corte culebra”, una sangrienta protesta, donde estaban concentrados casi 2,000 trabajadores. Los españoles que allí laboraban se rebelaron por aumentos de salarios. Antes, los obreros norteamericanos, “gold roll”, también se alzaron en 1907 (conductores de grúas de vapor y maquinistas).

Como respuesta a las huelgas acaecidas en las excavaciones del Canal, precedidas de las luchas del medio siglo pasado, que junto a la disposición para la lucha de los obreros extranjeros, sobre todo de los europeos, el gobierno de Estados Unidos militarizó los trabajos del Canal, otorgando amplios poderes a una comisión de militares y dos civiles, encabezada por George W. Goetals.

⁶⁶² Vid. G. Mack, cit por L. Navas. *Op. cit.* p. 142.

Esta comisión dictó normas que prohibían las huelgas y las sancionaban duramente, en abierta oposición a los preceptos liberales enarbolados por ese país desde 1776, no sólo interviniendo en las relaciones de trabajo, sino imponiendo los intereses del monopolio existente en la Zona del Canal, ahora militarizada, condición que se mantuvo durante toda la construcción del Canal, y aún después, durante los 80 años de administración estadounidense.

En el resto del país, los intereses de Estados Unidos, aliados a los gobiernos conservadores y liberales en función de obtener visto bueno y mínimos beneficios políticos y económicos, impedían que se dictaran normas de protección a los trabajadores, aunque ya en el mundo la revolución industrial había dado a luz la legislación de carácter social desde hacía más de 100 años.

En resumen, durante los primeros años de la República, el liberalismo, flexible frente a los intereses de los empleadores, principalmente de Estados Unidos como casi único empleador en la zona de tránsito, moldeó la regulación de las relaciones de trabajo, en perjuicio de los trabajadores, con normas constitucionales y legislativas que enarbolaban la libertad de trabajo y comercio pero que cuando fue necesario, a los intereses de la construcción del Canal y el transporte de un océano a otro, intervinieron en favor del patrono.

4.3.1.1.3. La legislación pro obrera

A finales del siglo XIX aparece la legislación social del Canciller Bismark en Alemania, a la vez que existe una efervescencia del sindicalismo europeo y norteamericano. Surge la Constitución de Querétaro y la revolución bolchevique de 1917, que coexistían con la ideología conservadora, basada en principios y actitudes eclesiásticas de la edad media, que no aceptaba reconocer derechos a los trabajadores, más allá de cuestiones básicas, como el descanso dominical, además de la vigencia del pensamiento liberal, expresado en las normas citadas supra.

La legislación panameña, en sentido contrario a lo expresado por el texto constitucional vigente en ese momento, gira hacia la protección del trabajo, considerando no sólo los factores externos descritos, sino la presencia de un

contingente importante de trabajadores con experiencia en la lucha sindical, y con la experiencia de lucha habida como se ha descrito, en los años precedentes.

Después de haberse inaugurado el Canal de Panamá en Agosto de 1914, y a 28 años de haberse desarrollado la lucha por la jornada de 8 horas en Chicago, se dicta en Panamá la Ley 6, del 29 de octubre de 1914, que inaugura el proceso de creación de una legislación laboral panameña propiamente dicha o sea, protectora del trabajo.⁶⁶³

Esta norma estableció un límite de ocho horas a la jornada de trabajo para los trabajadores del sector público y privado, y además, introduce el concepto de jornada extraordinaria; su no obligatoriedad por parte de los trabajadores; descanso semanal obligatorio en domingo; descanso de 2 horas en el comercio, a media jornada; y la regla general de cierre de las empresas a más tardar a las nueve de la noche.

Con esta Ley, un país con una Constitución Política netamente liberal en materia laboral, con antecedentes jurisprudenciales y legislativos recientes de negación de cualquier derecho de los trabajadores, se convierte en uno de los primeros en el mundo en legislar ordenando la jornada máxima de 8 horas diarias.⁶⁶⁴ Esto fue posible debido a la combinación de factores objetivos y subjetivos como la presencia y gestión de los sindicalistas en el trabajo asalariado; el triunfo político de las ideas liberales avanzadas, de corte social; el referente internacional, que ofrecía escenarios favorable a la regulación proteccionista del trabajo; etc.

Luego, con base en la experiencia de los accidentes de trabajo durante la construcción del Canal, se expidió la Ley 17 de 1916, que reguló la responsabilidad por accidentes de trabajo.

⁶⁶³ Vid. C. Ayala Montero. *Historia Sociológica de la Legislación Laboral Panameña* en Revista Derecho del Trabajo y Seguridad Social No. 3. 2012. Academia Panameña de Derecho del Trabajo. Panamá. p. 25.

⁶⁶⁴ Vid. R. Murgas. *Contexto social, económico e ideológico en los orígenes de la legislación laboral panameña*, en 100 Años de Legislación del Trabajo en Panamá. Academia Panameña de Derecho del Trabajo. 2014. Panamá. p. 49.

4.3.1.1.3.1. Las particularidades de la codificación de 1916

En 1916 se crearon por primera vez durante la vida republicana los Códigos Nacionales, para entrar en vigencia al año siguiente y el Código Civil reguló el “arrendamiento de obra” en su Título VI, del Libro IV, Capítulo III, “Del Arrendamiento de Obras y Servicios”, en el cual se establecieron normas especiales para el servicio doméstico y para los contratos a tiempo o por obra.

Incluía entre sus normas el que en caso de contradicción entre las partes sobre el salario, debía creerse lo que dijera el empleador y además, que los trabajadores no podían retirarse de la obra o servicio contratado antes de vencerse el término del contrato o sea, se trataba de un Código con normas regulatorias de la relación de trabajo, pero bajo parámetros proteccionistas del capital y no del trabajo.

El Código Administrativo reguló algunos aspectos laborales, a partir de los conceptos contenidos en la Ley 6 de 1914, pero como dato curioso, indicaba que en la industria, el patrono podía obligar con la policía a los trabajadores, a cumplir el contrato; reguló la huelga, introduciendo el concepto de “huelga abusiva”, ordenando el arbitraje obligatorio en caso de huelga. En 1919 se eliminó el cierre obligatorio del comercio a las 9 de la noche.

El Código de Minas otorgó algunas protecciones como prohibir el trabajo de mujeres y menores de doce años en el interior de las minas, mientras que el Código de Comercio reglamentó algunos temas laborales bajo criterios un tanto proteccionistas para los trabajadores del comercio y marinos, como accidentes, duración de los contratos, preaviso, causas de despido, salario, etc.

El código Penal tipificó la paralización de la industria y el trabajo como delito, con lo que impidió el ejercicio del derecho de huelga.

Como se observa, la codificación nacional reflejó la lucha ideológica entre los que conceptuaban que la ganancia era el bien más importante que debía ser tutelado por el derecho, y la concepción social, según la cual hay que proteger a las personas en la dimensión laboral del abuso que origina las ansias desmedidas de ganancia.

4.3.1.1.4. Liberalismo y garantismo

Mediante ley 3 de 1920, tan sólo a tres años de entrada en vigencia de los Códigos que hemos descrito, en cuyo contenido aún persistían criterios libérrimos acerca de la intervención estatal en las relaciones de trabajo, se ratificó el Tratado de Versalles, cuyo Capítulo XIII creaba la Organización Internacional del Trabajo, para “asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanas para el hombre, la mujer y el niño”, norma que contiene por primera vez en nuestro país, derechos colectivos del trabajo, además de proteger derechos individuales.

Bajo la vigencia de estas concepciones, surgieron propuestas legislativas desde la Federación Obrera, nacida en 1920. Las más trascendentes fueron el Proyecto de Ley sobre Accidentes de Trabajo en 1924, que en su artículo primero describía como accidente de trabajo *“toda lesión corporal o desperfecto físico que sufran los empleados u obreros en el desempeño de las obligaciones de su empleo. Dichos accidentes serán indemnizados en todos los casos por los empresarios responsables.”*⁶⁶⁵

La otra iniciativa trascendente fue el proyecto de Código de Trabajo elaborado por la Federación y entregado al Ejecutivo para que lo presentara al Órgano Legislativo, lo que al parecer no se concretó. Este proyecto de Código, inspirado según sus autores en el Código Mexicano del Trabajo, contenía dos Libros. En el primero de ellos se regulaban los contratos y convenios industriales; la capacidad de los contratantes, la terminación de los contratos; los derechos y obligaciones de patronos y obreros; la jornada máxima de trabajo, estableciendo las jornadas extraordinarias en un máximo de tres horas diarias y hasta tres veces en la semana y normas sobre salario mínimo, donde se establecían comisiones municipales designadas por el ejecutivo para su establecimiento.

También se regulaba en este Libro Primero, Título Segundo, los talleres, fábricas y demás centros de trabajo; higiene y salubridad; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Conteníá además un capítulo sobre “Las Corporaciones” en el que se lo otorgaba por ley, personería jurídica a las ligas de resistencia, y exigía 20 personas para constituir una persona jurídica de patronos y

⁶⁶⁵ Vid. Revista La Ley. 1925, No. 1. Panamá. p. 41.

25 como mínimo para una personería jurídica de obreros “de la misma clase de trabajo, industria o industrias similares y del mismo Distrito Industrial.”

Se regulaban las huelgas y paros patronales, prohibiendo los esquiroleros o rompeshuelgas contratados y sancionando a los que impidiesen el ejercicio de la huelga por medios violentos, con arresto de quince días. Se otorgaba autonomía a la Oficina de Trabajo creada en 1923 y se ampliaban sus funciones, incluyendo la inspección laboral; además se regulaba la función de los inspectores.

El libro Segundo regulaba el proceso laboral, creando las Juntas de Conciliación y Arbitraje, compuestas por cinco miembros: dos representantes de los patronos, dos de los obreros y uno del gobierno y estableciendo normas sobre impedimentos y recusaciones; competencias, notificaciones, etc.⁶⁶⁶

Cabe destacar que en 1926 se propuso al Órgano Legislativo otro proyecto de Código de Trabajo que sólo al primer debate, inspirado en la legislación de Argentina, México y Uruguay, que expresaba, al decir de su autor, el Diputado Domingo H. Turner,⁶⁶⁷ en ocho principios: Contrato de trabajo obligatorio; limitaciones de la jornada de trabajo y pago de salarios; beneficios en materia de riesgos profesionales; protección excepcional a mujeres y menores; conciliación y arbitraje; derechos de huelgas lícitas; creación del Departamento Nacional del Trabajo y establecimiento de los consejos de trabajo, especie de tribunales de conciliación y de arbitraje.

Hubo una actitud de volcamiento de la actividad estatal hacia lo social, no sólo en lo relativo al derecho, sino en cuanto al desarrollo nacional. Pero las relaciones de trabajo basadas en el sistema capitalista no estaban suficientemente desarrolladas, por lo que la producción legislativa proteccionista giró en torno a los empleados públicos durante algún tiempo. En este contexto, se dictaron leyes que ordenaban que a las enfermeras pensionadas se les pagase el sueldo completo en concepto de pensión (Ley 21 de 1920). Es un logro de carácter gremial que por primera vez ocurría en el país.

⁶⁶⁶ Vid. Revista La Ley. 1925 Nos. 4 y 5. Panamá.

⁶⁶⁷ Vid. D. H. Turner cit por O. Vargas Velarde. *Derecho del Trabajo...* p. 88.

Se Incluyó a los telegrafistas en el sistema de pensiones, que hasta ahora habían sido excluidos de este beneficio; también se incluyó en el sistema de pensiones por retiro, a los policías.

La Ley 6 de 1926 exigía 75% de panameños en los empleos, como medio de asegurar empleo a los nacionales, debido a la gran cantidad de extranjeros que se quedaron después de la construcción del Canal y que con la experiencia del trabajo en el Canal, eran considerados con mejores opciones para el empleo que los nacionales.

Mientras el mundo de relaciones capitalistas de producción basado en el intercambio y la producción de bienes a través de la industria pesada y la especulación en las bolsas de valores entraba en la más profunda crisis de su historia, en Panamá la situación de los trabajadores mejoraba, debido a la protección estatal. En tal sentido, se dictó la Ley 23 de 1930, sobre normas de protección a la maternidad, entre las que destaca la licencia para retirarse del empleo ocho semanas antes del parto y hasta ocho semanas después del mismo. Se proclama que el embarazo no es causal de despido, derechos que gozaban antes sólo las servidoras públicas.⁶⁶⁸

Durante la década del 30, se profundiza la legislación social, en desarrollo de la concepción del Estado como garante de la protección de los trabajadores. Así, se dicta la Ley 23 de 1930, que estableció la asistencia médica para los obreros, y vigilancia administrativa sobre higiene y salubridad en el trabajo. La Ley 78 de 1930, creó la jubilación por primera vez, para los maestros, que eran empleados públicos en un 100%. La Ley 8 de 1931 ordenó la pensión vitalicia para los empleados del comercio y la industria, basada en la antigüedad en el empleo (20 años como mínimo). También las vacaciones anuales remuneradas de un mes, después de dos años de servicios.

La Ley 7 de 1935 siguió el criterio de protección laboral para empleados públicos y estableció de manera obligatoria, la jubilación de ellos a los 60 años, con veinte años como mínimo de haber laborado para el Estado.

⁶⁶⁸ Vid. C. Ayala Montero. *Op. cit.* p. 27.

Durante éste período, a pesar de las limitaciones de carácter económico del Estado capitalista panameño, debido como se ha indicado a la gran depresión que atacó a todo el sistema capitalista mundial, se desarrolló un interés por lo social, debido a la conjunción de factores de carácter político partidista, ideológicos, y por supuesto, porque ya había surgido la competencia mundial entre el sistema socialista⁶⁶⁹ y el mundo capitalista.

Fue en este periodo que bajo, las condiciones descritas, se creó el fondo obrero en 1930; la Caja de Ahorros en 1934; el Seguro Social en 1941 y en el mismo año, el Banco de Urbanización y el Banco Agrícola.

En 1936 nuevamente se intentó aprobar la Codificación de la normativa laboral nacional. Demetrio A. Porras presentó a la consideración de la Asamblea Nacional, un proyecto de Código de Trabajo que sin embargo, no fue discutido y que adoptaba reglas sobre definición de patronos; contrato de aprendizaje; contrato individual de trabajo; contrato colectivo; trabajo de mujeres y menores de edad; jornadas de trabajo; descansos; salario y salario mínimo; reglamento interno de trabajo; obligaciones de patronos y trabajadores; suspensión, rescisión y terminación de los contratos de trabajo; regulación de los trabajos de empleados domésticos; de marinos; de los trabajadores del campo, pequeñas industrias y trabajo a domicilio además de regular los sindicatos; coaliciones; huelgas, paros, riesgos profesionales y accidentes de trabajo y por último, prescripciones, autoridades de trabajo y sus competencias.

De acuerdo a lo descrito hasta aquí, las contradicciones en el seno del mundo del trabajo panameño, ya plenamente capitalistas, empujaban o frenaban el desarrollo de la legislación laboral. Había suficiente entusiasmo para otorgar derechos a los empleados públicos pero poco interés en apróbar normas regulatorias de carácter sistematizado, general, sobre las relaciones de trabajo en el sector privado, salvo normas o leyes fragmentarias, que establecieran algunos derechos a los trabajadores del sector privado de la economía sin embargo, lejos quedaron los

⁶⁶⁹ La Revolución bolchevique de 1917, había logrado unificar muchos pueblos y países adyacentes, por lo que en 1922 se creó la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Federación compuesta por las Repúblicas de Rusia, Bielorusia, Ucrania, Georgia, Azerbaiján y Armenia.

días de la prevalencia de la no intervención del Estado en las relaciones de trabajo, vigentes aún, desde el punto de vista formal, en la Constitución Política.

4.3.1.1.5. El derecho del trabajo

La segunda Guerra Mundial inició en 1939 en los escenarios de la vieja Europa y el Japón. Salvo el ataque a Pearl Harbor, la guerra no tocó las costas americanas, pero los países que como Panamá estaban bajo la influencia de Estados Unidos a partir de la doctrina del destino manifiesto, experimentamos los efectos de la misma.

En primer lugar, se estableció la política de sustitución de importaciones descrita supra. Por otra parte, las actividades comerciales en torno a la existencia del Canal de Panamá, ya en pleno funcionamiento por varias décadas, determinaron un desarrollo de las relaciones de trabajo en el sector comercio y servicios no experimentados en las décadas anteriores.

Con la aparición de la industria manufacturera en proporciones importantes en el mercado de trabajo panameño, y el comercio y los servicios exacerbados por la existencia del Canal de Panamá, surge por supuesto, la necesidad de regular las relaciones de trabajo en niveles más profundos y detallados.

Las demandas de los trabajadores organizados en sindicatos, tanto en la industria manufacturera como en el comercio, son parte del clima propicio para dictar normas laborales en el sentido estricto es decir, de protección a los trabajadores.

Aprovechando la coyuntura de la expedición de una nueva Constitución en 1941, a la par que las tradicionales decimonónicas libertades individuales (libertad de expresión, seguridad jurídica, libertad de domicilio, de correspondencia, derecho a la movilidad física; garantías procesales; libertad de profesión, de culto, etc.), se incluyeron en el texto constitucional normas que aseguraban especialmente el respeto y las garantías a la propiedad privada y la libertad de contratación, pero también se incluyó, en adición a estas garantías, el concepto de trabajo como un derecho, protegido por el Estado.

El artículo 53 de la Constitución de 1941 rezaba así:

“Artículo 53: El trabajo es una obligación social, y estará bajo la protección social del Estado.

El Estado podrá intervenir por Ley, para reglamentar las relaciones entre el capital y el trabajo, a fin de obtener una mejor justicia social en forma que, sin inferir agravio inhumano a ninguna de las partes, asegure al trabajador un minimum de condiciones necesarias para la vida, y las garantías y recompensas que se le acuerden por razones de interés público y social, y al capital la compensación justa de su inversión.

El Estado velará porque el pequeño productor independiente pueda obtener de su trabajo o industria lo suficiente para sus necesidades, y, de modo especial, para el bienestar y progreso de las clases campesinas y obreras”.

El artículo 59 declaraba como mínimos los derechos descritos en el texto constitucional y prohibía que la ley o cualquier otra norma de rango inferior a la Constitución, los desconociera.

De este texto se desprende un cambio de mentalidad en el constituyente, más allá del liberalsimo clásico, donde aparece por primera vez el concepto de justicia social, entendido como la preocupación por las personas, como prioridad, por encima de la ganancia, sin renunciar por supuesto, a conceptos liberales tradicionales como la libertad individual y la propiedad privada.

Hunberto Ricord calificó la Constitución de 1941 como eficaz para contener los conflictos sociales. *“El estado panameño ya no quedaría ni sordo, ni impasible, ni impotente ante las fuertes controversias y ante los arduos problemas que el desarrollo de nuestro pueblo había venido engendrando.”*⁶⁷⁰ En modo alguno esto significaba un cambio de mentalidad en la sociedad panameña, que seguía viendo en las relaciones de producción asalariadas, la mejor fórmula para administrar la sociedad pero era un paso más profundo en el reconocimiento de la justicia social, que en otras costas cercanas había llegado hacia más de un cuarto de siglo, como fue el caso de México, con la Constitución de 1910.

La constitucionalización de los derechos de los trabajadores en las expresiones descritas, fueron también el resultado del desarrollo del Derecho a nivel regional y mundial pues acabada la segunda guerra mundial, el ideal del Estado de

⁶⁷⁰ Vid. H. Ricord. *El Materialismo Histórico, Concepción de la Historia y la Sociedad*. Separata de la Revista Universidad No. 44. 1975. Panamá. p. 6.

Bienestar, con compromiso social rondaba en el mundo y superaba las tradicionales posturas liberales acerca de la libertad individual cuasi absoluta.

A partir del contenido constitucional descrito, se dictó el Decreto Ley 38 de 28 de julio de 1941, inspirado en el Código de Trabajo español de 1926, compilando básicamente, la legislación fragmentaria o dispersa precedente, dictadas por las autoridades panameñas y según Ricord, *“avanzando unas veces en la protección de los trabajadores y retrocediendo otras (...)”*⁶⁷¹

En los considerandos de este Decreto, se expresaba su interés en la búsqueda de relaciones armónicas entre patrones y obreros, y el aseguramiento de sus intereses, lo que como sabido, resulta contradictorio con el concepto natural de la legislación laboral, nacida para proteger a los trabajadores de los abusos del capital, en su búsqueda de maximización de la ganancia, por lo que su enjuiciamiento conceptual lo ubica como una norma más ecléptica que laboral.

Su contenido incluía la regulación de la jornada de trabajo y jornadas extraordinarias. Desarrolló normas sobre descanso semanal obligatorio; protección al trabajo de mujeres y de menores de edad; vacaciones; inspección del trabajo; accidentes de trabajo, así como el número mínimo de trabajadores panameños que se requieren en las empresas, etc.

En materia de jurisdicción, otorgó la solución judicial de los conflictos laborales, a la Sección de Justicia Social del Ministerio de Gobierno y Justicia, aplicando las normas de los juicios civiles de policía, contenidas en el Código Administrativo y los reclamos por accidentes de trabajo, debían ser dirimidos por la justicia ordinaria. Este Decreto Ley, negaba el derecho al trabajo de las llamadas inmigraciones prohibidas, salvo que se dedicasen a trabajos de agricultura, avicultura, apicultura, lavado de trenes a mano u oficios domésticos.

El valor de esta norma consiste sin duda, en que fue la primera sistematización acerca de los derechos de los trabajadores y aún de los empleadores panameños, de carácter público general.

⁶⁷¹ Vid. H. Ricord, *cit* por O. Vargas Velarde. *Op. cit.* Panamá. p. 91.

Mediante Ley 23 de 1941 se creó la Caja de Seguro Social como un organismo de previsión social, subsidiado por el Estado, en las provincias de Panamá y Colón, para cubrir los riesgos de los trabajadores sobre enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte, el cual debía ser financiado por los empleadores y trabajadores.

Finaliza este período con la expedición del Decreto Ley 31 de 1945, que organizó el Ministerio de Trabajo, Salud Pública y Previsión Social.

Tomando en consideración la teoría sustentada por el bloque socialista emergente de la segunda guerra mundial, acerca de la defensa de los derechos de los trabajadores, la doctrina del Estado de bienestar así como la promoción del llamado sindicalismo clasista en casi todo el mundo,⁶⁷² y que la pugna por intereses políticos llevó a derogar la Constitución de 1941, se dictó una nueva Constitución, para regir a partir 1946, la que fue calificada como más coherente que la anterior, más armoniosa entre sus instituciones, y que mantiene en su articulado el concepto de justicia social, otorgándole al trabajo y la educación, un capítulo especial dentro de las “garantías fundamentales” que contenía.

Su texto contenía garantías como salario mínimo legal; igualdad salarial; derecho de sindicación de trabajadores y empleadores; derecho de huelga y de paro patronal; limitaciones a la jornada de trabajo; recargo por horas extras; limitaciones a los trabajos de menores; descanso semanal y anual (vacaciones) obligatorio; protección a la maternidad; protección contra despidos injustificados; jurisdicción laboral; principios de carrera administrativa para los servidores públicos e irrenunciabilidad de derechos.

4.3.1.5.1. El primer código de trabajo

La producción de normas laborales de esta época estuvo signada sin duda, no sólo por el texto constitucional descrito, sino por otros hechos internacionales trascendentes como la declaración de Filadelfia de la Organización Internacional

⁶⁷² En Panamá se fundó la Federación de Trabajadores de la República de Panamá (FSTRP), afiliada a la Federación Sindical Mundial (marxista) en 1945.

del Trabajo del 10 de mayo de 1944, que reafirmó los principios por los cuales la organización fue fundada en 1919, los cuales resumió en:

- El trabajo no es una mercancía;
- La libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante;
- La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad en todas partes y
- La lucha contra la necesidad debe emprenderse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional, continuo y concertado.

Bajo estos conceptos se impulsó la creación del primer Código de Trabajo de la República, aprobado en 1947, y entró a regir a partir del 1 de marzo de 1948, el cual tuvo su fuente principal de inspiración, en el Código de Trabajo de Costa Rica, de 1943,⁶⁷³ cuya estructura consistía en un Título Preliminar y dos Libros, denominados Normas Sustantivas el primero, y Normas Adjetivas el segundo, y aunque reguló las relaciones individuales y colectivas, no reguló el Convenio Colectivo de Trabajo. Sentó las bases para la aplicación del salario mínimo legal, e introdujo tímidamente la jurisdicción laboral, pues no se desarrolló la autonomía procesal total respecto del procedimiento civil, como ocurrió tiempo después, con el Código de 1971.

El Código de Trabajo de 1947 fue reformado en varias ocasiones, con un criterio de profundización de sus contenidos, en 1950, en lo relativo a la marina mercante, y luego en 1955, reformando la estructura de la jurisdicción del Trabajo; en 1957 en lo referente a los descansos semanales y en los días feriados nacionales.

En 1948 se producen dos hechos que apuntalan mundialmente la preocupación y defensa de la justicia social. La aprobación del Convenio 87 en la OIT sobre libertad sindical, que marca un hito en la historia de esta organización, y la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que incluye entre otros el trabajo, el salario y el derecho de asociación en el trabajo como

⁶⁷³ En el informe de la Comisión redactora del proyecto de Código se dice que “Algunos miembros de la Comisión se esforzaron por atenuar un tanto –sin conseguirlo del todo- las tendencias extremistas que consideraron lesivas para nuestro desenvolvimiento, y que están consignadas en el referido Código de Costa Rica”.

parte de los derechos humanos que deben ser reconocidos y defendidos. Ello sin duda sirvió para la creación posterior de nuestra legislación laboral.

4.3.1.5.2. Macartismo o justicia social

En 1956 se funda la Confederación de Trabajadores de la República de Panamá (CTRP), promovida y afiliada a la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CISL), que afilia una gran cantidad de sindicatos, y junto a la FSTRP, promueven el sindicalismo nacional, a partir de la vigencia del Código de Trabajo de 1947 pero la doctrina Macartista vigente en Estados Unidos y América Latina, caracterizada por la persecución implacable contra el sindicalismo, y la llamada guerra fría, impidieron que los derechos descritos en las normas laborales contribuyeran verdaderamente a la justicia social en nuestro país.

Fue la época de persecución contra los sectores de izquierda y los dirigentes sindicales. El Presidente José Antonio Remón Cantera, amigo incondicional de los Estados Unidos, persiguió y proscribió a los partidos de izquierda y abusó del poder hasta que en 1952 fue asesinado, sin que su crimen haya sido esclarecido hasta la fecha.

Después del magnicidio se inicia un proceso democratizador en el país. Entre 1954 y 1964 se dictaron algunas normas sobre escalafón y regulación del ejercicio de algunas profesiones: enfermeras, auxiliares y practicantes (Ley 1 de 1954 y Ley 5 de 1956); educadores del sector público (Ley 47 de 1946); veterinarios (Ley 27 de 1957) entre otras.

La Ley 51 de 1959 fijó por primera vez los salarios mínimos en la República, producto de la acción de reclamo de los sindicatos, y a partir de allí, se inicia la expedición de normas que fijan salarios mínimos por profesión como los Médicos y Odontólogos (Ley 17 de 1959; Ley 16 de 1963 y Decreto de Gabinete 16 de 1969); Enfermeras, Auxiliares y Practicantes (Ley 2da. De 1967); Veterinarios (Ley 27 de 1957); Optometristas (Ley 8 de 1958); Quiroprácticos (Ley 8 de 1958); Nutricionistas (Decreto de Gabinete 352 de 1969).

Al decir de Murgas,⁶⁷⁴ la legislación laboral vigente en 1957 se caracterizaba por determinadas particularidades en materia individual y colectiva, de las que se destacan en el plano individual, la libertad para despedir sujeta a preaviso e indemnización; irrenunciabilidad de derechos; revisión del contrato por alteraciones económicas, por parte del empleador; periodo probatorio de hasta dos semanas; edad mínima para trabajar, de 14 años; obligación de adopción de un reglamento interno de trabajo; regulación de la suspensión de los contratos; licencia por enfermedad de hasta 26 jornadas; licencia remunerada de maternidad; normas protectoras del salario; bases para establecer salario mínimo, etc.

En materia colectiva, se destacan la regulación del derecho de asociación; cantidad mínima para organizar un sindicato (20 personas); clasificación de sindicatos en sindicatos de empresa, gremiales, industriales y mixtos; prohibición de exclusión en los contratos colectivos, de los trabajadores no sindicalizados; prohibición a los sindicatos de participar en política partidista; fuero sindical; regulación de las cooperativas; prohibición de la huelga en el sector público; regulación de la huelga imputable y huelga ilegal y reconocimiento del paro patronal.

En el año 1959 surge la Federación Istmeña de Trabajadores Cristianos, vinculada a la Confederación Mundial de Trabajadores (CMT), con lo que se completa el espectro ideológico vigente en el sindicalismo mundial, en nuestro país, y que ejercería importante influencia y/o resistencia respecto del quehacer legislativo laboral de los años siguientes.

4.3.1.5.3. Los años 60 del siglo XX

En los años 60 se dictaron normas para suspender los descuentos de créditos, embargos y préstamos durante el mes de diciembre de cada año; normas relativas a la actividad y protección de los sindicatos, así como la ratificación de los convenios 87 y 98 de OIT, sobre libertad sindical y negociación colectiva.

Durante el periodo comentado, la protección laboral fue creciendo en proporción inversa a la decadencia política de los partidos que se disputaban el poder pero la

⁶⁷⁴ Vid. R. Murgas. *Cincuenta Años...*p. 322.

efervescencia del movimiento popular, catapultada por la batalla por la defensa de la soberanía nacional en enero de 1964, facilitaba la expedición de semejantes normas. La realidad nacional descrita como el deterioro absoluto de los partidos políticos y la incapacidad de los caudillos tradicionales de dar respuesta a las necesidades sociales de la población en materia de educación, salud, vivienda, transporte y protección social se refiere, al socaire de la primavera de París y el movimiento de protesta en México, Alemania; Estados Unidos (en particular allí, contra la guerra de Vietnam); Argentina; España, Checoslovaquia y otros, impulsa cambios políticos que afectaron el desarrollo de la legislación laboral. Este panorama promovió una situación de desasosiego e incertidumbre que culminó con el golpe de Estado que la Guardia Nacional le dio al Presidente Arnulfo Arias Madrid en 1968, y que estableció un régimen militar que duraría hasta 1989.

En América Latina, los alzamientos populares, la guerrilla, a partir de la experiencia exitosa de Cuba en 1959, se extendía como un incendio forestal; la Teología de la Liberación se sublevaba a la oración como único mecanismo de construir una sociedad más justa; los partidos comunistas tradicionales, calificados como stalinistas, estaban sorprendidos por el alzamiento de diferentes sectores populares; los estudiantes eran mucho más radicales que nunca.

La sociedad estaba convulsionada y exigía paz, bienestar y seguridad social para todos, en contraste con las tradicionales políticas de despojo que magistralmente describiera Eduardo Galeano en las Venas Abiertas de América Latina, y el latifundismo aristocrático del cual nuestro país no escapaba (aunque en nuestro caso era más una oligarquía casateniente y socia minoritaria del capital trasnacional estadounidense).

Los golpistas de 1968 gobernaron de hecho es decir sin apego a la Constitución de 1946, a través de Decretos Leyes que resolvían los problemas y necesidades que surgían, hasta 1972, al aprobarse la nueva Constitución. Pero en 1969, Omar Torrijos asume el liderazgo de hecho y durante su mandato (1970-1981) asumió la recuperación de la soberanía sobre el Canal de Panamá y la Zona del Canal, e

impulsó políticas de justicia social, concretadas en diversas leyes de carácter social, profundamente garantistas de los derechos de la población.

En ese contexto, la Constitución Política de 1972, mejoró ampliamente el aspecto de los derechos sociales, organizando en su Capítulo 3 del Título III (Garantías Fundamentales), los derechos de los trabajadores, entre los que se señalan la igualdad salarial; el salario mínimo; protección a la maternidad; derecho de huelga; de sindicación; jurisdicción laboral; capacitación sindical a cargo del Estado y de los sindicatos; jornada máxima de 8 horas; irrenunciabilidad de derechos; estabilidad y la protección especial que la ley debe darle a los trabajadores. Esta nueva Constitución empezó a regir a partir del 11 de octubre de 1978 y ha sido reformada en 1978; 1983; 1994 y 2004 pero en ninguna de esas ocasiones se ha cambiado el texto de las normas que componen el Capítulo 3 (El Trabajo) del Título III (Garantías Fundamentales) es decir, que junto a las tradicionales garantías de la doctrina liberal clásica, se expresan en ella garantías de carácter social laboral, que hasta ahora son irreversibles.

4.3.1.5.4. Profundización del garantismo

En 1971 se expidió el Decreto de Gabinete No. 252 del 30 de diciembre, por el cual se aprueba el Código de Trabajo de la República de Panamá, cuyo artículo 1067 indica que su vigencia sería a partir del 2 de abril de 1972, y que junto a otras, derogaba el Código de Trabajo de 1947.

Un dato curioso es que el nuevo Código fue aprobado antes que la nueva Constitución, de allí que en algunos aspectos no haya coherencia entre ambas normas, como es caso del artículo 351 que indica que la sola inscripción de un sindicato en el Ministerio de Trabajo determina la personería jurídica del mismo, y las normas subsiguientes atribuyen al Ministerio de Trabajo la facultad de objetar o rechazar la inscripción de una organización sindical, mientras que el artículo 68 de la Constitución Política indica que el Órgano Ejecutivo tendrá un término de 30 días para admitir o rechazar la inscripción de un sindicato.

El Código de 1971 cuenta con un Título Preliminar y cuatro libros: Relaciones Individuales; Riesgos Profesionales; Relaciones Colectivas y Normas Procesales. Es considerado como uno de los Códigos más garantistas de América Latina, aún después de las reformas que se le han introducido desde 1975. Entre las novedades que consagra, respecto del Código anterior se destacan: Expresión literal de la protección estatal de los trabajadores; previene el fraude y ocultamiento de la relaciones laborales; describe el concepto de relaciones de trabajo; asume la unidad económica de la empresa; estabilidad relativa; garantías de libertad sindical más eficaces; regula arbitraje en conflictos colectivos; autonomiza el procedimiento laboral; elimina el derecho a paro de los empleadores; obliga a la negociación colectiva con los sindicatos; posibilidad de participación en las ganancias por parte de los trabajadores, entre otros.

El Código contiene regulaciones especiales sobre contratos de determinados grupos de trabajadores, entre ellos los empleados domésticos; trabajadores a domicilio; trabajadores del campo; maestros y profesores; agentes vendedores del comercio y trabajadores similares; artistas, actores, músicos y locutores; trabajo de autotransporte; trabajo en el mar y en las vías navegables; contrato de construcción y contrato de aprendizaje.

En el marco de la política social descrita, se dictó el Decreto de Gabinete No. 249 de 1970 que creó el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social; el Decreto de Gabinete No. 168 de 1971, que crea el seguro educativo como un medio para financiar la capacitación sindical y el Decreto de Gabinete No. 221 del 1971, que establece el pago obligatorio del décimo tercer mes.

La Ley 74 de 1973 creó el Instituto Panameño de Estudios Laborales (IPEL).

La Ley 7 de 25 de febrero de 1975 creó las Juntas de Conciliación y Decisión, adscritas al Ministerio de Trabajo.

La Ley 33 de 29 de marzo de 1974 ordenó un aumento general de salarios del 10 al 15% de los salarios por hora que devengan los trabajadores.

La Ley 72 de 1975 reguló el contrato de construcción.

Se dictó en este periodo la Ley 8 de 1975, por la cual se adoptó un régimen laboral especial para las relaciones laborales del Instituto de Recursos Hidráulicos y electrificación (IRHE) y el Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL), a raíz de que en junio de 1972 se nacionalizó la compañía de Fuerza y Luz, de capital trasnacional y, como quiera que los trabajadores de las empresas que se crearon (IRHE e INTEL) eran servidores públicos, fue necesario otorgarles un régimen laboral especial para mantener las conquistas laborales de que gozaban antes de la nacionalización de la empresa.

Por último, se dictó la Ley 53 de 1975, que le atribuyó competencia jurisdiccional al Ministerio de Trabajo sobre incumplimiento de la obligación de autorización previa para despedir con base en causas económicas; diferencias salariales no pagadas; interpretación de las cláusulas de los acuerdos colectivos; alteración de las rutas o zonas asignadas a los vendedores e impugnación de actos internos del sindicato.

La Ley 34 de 1979 regulaba las relaciones de trabajo en el Ferrocarril y en la Autoridad Portuaria Nacional, por causas parecidas a las descritas sobre el IRHE e INTEL.

Fue en la década del 70 cuando se ratificaron la mayoría de los Convenios Internacionales de OIT, que Panamá ha asumido en su legislación interna.⁶⁷⁵

Como se observa, fue un periodo de intensa producción legislativa laboral. El artículo 1066 del Código de Trabajo creó el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO) y los sindicatos asumieron un rol más trascendente en las relaciones de trabajo.⁶⁷⁶

4.3.1.6. Normatividad laboral del sector público

Desde el desarrollo de la estructura gubernamental que serviría de soporte para la inversión privada, se proponían las primeras normas de carácter protectorio,

⁶⁷⁵ En esta década se aprobaron los Convenios de OIT 8; 9; 10; 11; 13; 16; 19; 20; 21; 22; 23; 26; 27; 32; 43; 53; 55; 56; 58; 63; 64; 65; 68; 69; 71; 73; 74; 77; 78; 86; 88; 89; 92; 94; 95; 96; 104; 107; 108; 110; 113; 114; 116; 117; 119; 120; 122; 123; 124; 125; 126 y 127.

⁶⁷⁶ Durante la vigencia del Código de Trabajo de 1947 se firmaron 37 convenios colectivos, mientras que sólo en 1973 se firmaron 203 convenios colectivos según cifras del Ministerio de Trabajo.

considerando que las relaciones de trabajo entre la Administración Pública y sus empleados, debería ser reglamentada. En 1919 se presentó un proyecto de ley sobre carrera administrativa, que no fue aprobado por la Asamblea Nacional sin embargo, se dictaron en los años siguientes, como se ha expresado supra, un conjunto de normas fragmentarias, dirigidas a asegurar algunos derechos a los empleados públicos, como pensiones de retiro, jornada de trabajo, etc.

La primera Ley sobre servicio civil fue aprobada en 1919 e integrada al Código administrativo que ya había sido aprobado en 1916. En ella se creaba una Comisión de Servicio Civil que debía dictar el reglamento del servicio civil. La comisión cumplió su cometido, dictó el reglamento pero el mismo no fue aplicado debido principalmente, a la resistencia del sistema de clientelismo político partidista imperante. En 1932 se propone un proyecto de ley para regular el servicio civil pero no fue aprobado por el Órgano Legislativo.

La Constitución de 1941 estableció en el artículo 159, la carrera administrativa y delegó en la ley su reglamentación. Este tema fue mejorado y ampliado en el texto constitucional de 1946, que creo un Título denominado "Deberes y Derechos de los Servidores del Estado".

Entre 1949 y 1954 se presentó varias veces la iniciativa legislativa de la carrera administrativa, consistente en un sistema de méritos para ingresar a los cargos del Estado por concurso, como mecanismo de asegurar la estabilidad en los cargos. En 1955 se aprobó el Decreto Ley 11, que establece la carrera administrativa para todos los empleados de las dependencias del Estado.

En el año 1961 se aprobó la Ley 4 sobre Administración de Personal y el Decreto Ley 7 de 5 de julio de 1962, reglamentó la clasificación y retribución de puestos. Ambas normas fueron tácitamente derogadas con la expedición del Decreto de Gabinete 134 de 1970, que dictó disposiciones sobre nombramientos, ascenso y destituciones de los servidores del Estado.

4.3.1.6.1. Aplicación del derecho del trabajo en el sector público

La teoría del derecho del trabajo consideró a las relaciones en el sector público, como parte del trabajo que debería ser protegido, basado en cuatro conceptos fundamentales, que demostraron la necesidad de regular desde el derecho del trabajo y no desde las normas de derecho administrativo, las relaciones de trabajo que se dan en la Administración Pública.

Estas relaciones en la administración pública se laborizaron, se movieron hacia el derecho del trabajo, debido en primer lugar, a la creciente expansión de la actividad del Estado, que no sólo abordó tareas nuevas desde hace algunos siglos, como la educación, seguridad social; cultura, etc., sino que participó en la actividad económica lucrativa. Así se homologaron las actividades desarrolladas por algunos trabajadores del sector público y privado. En Panamá, la participación del Estado en empresas como el sector bancario, la producción de energía, telecomunicaciones, etc., hacía que sus empleados públicos desarrollaran actividades semejantes a la de los trabajadores del sector privado

Otro elemento que facilitó esta transición fue El desarrollo progresivo del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, que alcanzó las relaciones de trabajo estatales, pues hay que recordar que una característica del derecho del trabajo aceptada erga omnes, es su constante evolución.

Otro factor fue la igualdad de las condiciones de trabajo que progresivamente se fue dando entre todos los trabajadores, tanto del sector público, como del privado. Los servidores públicos perdieron muchos privilegios con el transcurrir de los tiempos pero por otro lado, los trabajadores del sector privado fueron conquistando mejores condiciones de trabajo, lo que en un momento dado equiparó a ambos trabajadores en cuanto a condiciones de trabajo.

Un cuarto factor es la unificación de labores por parte del servidor público con respecto al trabajador del sector privado ya que en ambos casos se observa el hecho de que el trabajador entrega su tiempo y sus energías al servicio de un tercero, que dispone en su beneficio, de ese tiempo y de las energías del trabajador.

Por último, la vigencia del principio laboral de la primacía de la realidad, asegura la intromisión del derecho del trabajo en las relaciones laborales que se producen en la administración Pública.

La tradicional teoría del acto condición como medio de vinculación entre la persona al servicio de la Administración pública y ésta, sustentada por el derecho administrativo, fue superada por la teoría del derecho del trabajo, que sustenta la necesidad de protección del trabajador como persona, aún en la esfera gubernamental, aunque la producción de plusvalía no quede muy clara en este caso pero las discriminaciones y la falta de equidad en la relaciones de trabajo, son indubitables.

Con base en estos criterios, y sobre todo por la necesidad de modernizar el aparato estatal panameño, se dictaron diversas normas protectoras de algunos derechos de los empleados públicos. El Código de Trabajo de 1947 les excluyó expresamente de su ámbito de aplicación.⁶⁷⁷

4.3.1.6.2. La lucha por la estabilidad laboral

A partir de la aplicación de las normas del Código Administrativo, se evidenció el clientelismo político para designar a los funcionarios, debido en primer lugar, al escaso desarrollo de la producción capitalista que generara empleos y por otra parte, por las facilidades otorgadas por la Ley a las autoridades para nombrar o designar a los empleados públicos, sin ningún requisito, salvo el ser panameños y mayores de edad⁶⁷⁸. Así nace la lucha por la creación de leyes sobre estabilidad laboral en el sector público, que alcanza hasta nuestros días, debido a los cambios de partidos políticos en el poder, producto de las elecciones generales, que despiden y nombran funcionarios en base al clientelismo, el compadrazgo y la parentela o simple amistad.

⁶⁷⁷ El artículo 2 indicaba, una lista de excepciones de la aplicación del Código y en el numeral 2 de esas excepciones, describía: Los empleados públicos nacionales, provinciales y municipales (...) Las relaciones entre el Estado, la Provincia y el Municipio y sus servidores se regirán conforme a las leyes del servicio civil.”

⁶⁷⁸ Vid. Ley 47 de 1924. Gaceta Oficial 04554 del 13 de enero de 1925.

La Constitución de 1972 mantiene el Título especial sobre los servidores públicos, dictando parámetros de ingreso, estabilidad y ascensos, y delegando en la Ley la reglamentación del sistema de méritos que ella instituye. Bajo ese paraguas jurídico y con la relegalización de los partidos políticos en 1983, las organizaciones sindicales y gremiales del sector público impulsan la lucha por producir normas sobre estabilidad laboral, que finalmente se concreta en la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sobre Carrera Administrativa, especie de Código de Trabajo del sector público, ya que el Código de Trabajo de 1971 mantuvo la exclusión de los servidores públicos de su ámbito de aplicación, desrita en el Código de 1947.

La Ley 9 de 1994 contiene por primera vez, un Título sobre derechos colectivos en el sector público que sin embargo, debido a lo complicado y limitado de su reglamentación, no ha sido puesto en práctica hasta la fecha, salvo algunas de sus normas.

La Ley 47 de 1946, orgánica de educación, instituyó la carrera docente, reglamentando el ingreso y la estabilidad de los docentes en el sector público. Así mismo, por Ley 15 de 1984 se creó la carrera sanitaria, que fue derogada por Ley 33 de 1990; la carrera judicial fue incluida en el texto del Código Judicial aprobado en 1992 y reformado recientemente, en 2015. Se dictaron normas sobre carrera Diplomática mediante Ley 28 de 1999; carrera de ciencias agropecuarias mediante Ley 11 de 1982; la carrera policial, según Ley 18 de 1997 y la carrera de servicio legislativo mediante Ley 12 de 1998.

Se dictaron además, leyes especiales o escalafonarias que cubren el ejercicio de diversas profesiones en la administración pública como los médicos y odontólogos, las enfermeras, los veterinarios, los asistentes de enfermería; psicólogos, veterinarios, laboratoristas, farmacéutas; trabajadores sociales, entre otros.

Como puede observarse, la abundante legislación sobre derechos de servidores públicos surge en su mayoría, a partir de la Constitución Política de 1972, como parte de las políticas públicas de impulsar mejorías laborales para obtener simpatías políticas para el gobierno.

4.3.1.6.3. Otras normas laborales del sector público

Al margen de los vaivenes de la lucha por la estabilidad laboral en el sector público, el crecimiento de la planilla estatal requirió de la expedición de otras normas que asegurasen algunos derechos básicos a los empleos públicos. En los años 70 del siglo XX reinicia la expedición de leyes en este sentido, paralizadas desde la vigencia del Código de Trabajo de 1947.

Producto de la paralización de las inversiones privadas en ésta década, la planilla estatal crece inmensamente, hasta alcanzar más de 75,000 funcionarios, lo que obligó también a producir norma laborales para el sector.

Además de los regímenes especiales del IRHE, el INTEL y los Puertos y Ferrocarriles, se dictó la Ley 92 de 27 de noviembre de 1974, que adopta medidas de protección al sueldo del empleado público, en el sentido de ordenar los descuentos autorizados al salario y prohibir cualquier otro descuento. También en este año, se dicta la Ley 52 de 16 de mayo de 1974, que instituye el pago del décimo tercer mes para los empleados públicos, con un tope máximo anual de cuatrocientos dólares.

Mediante Ley 40 de 10 de abril de 1974, se estableció un horario semanal de 40 horas para los servidores públicos. La Ley 31 de 1977 otorgó facilidades de licencias con sueldo para realizar estudios superiores en el extranjero. Fue un periodo de reconocimiento de derechos a los servidores públicos, que posteriormente sería revisado en alguna medida.

4.3.2. Reformas a la legislación del trabajo

La presente investigación intenta desentrañar en este Capítulo, las tendencias y prevalencias expresadas en la reforma de la legislación laboral panameña pero sólo las que se consideran propiamente normas laborales y no reglamentación del trabajo en sentido pre capitalista es decir, las normas de carácter proteccionistas del trabajo. No podemos adentrarnos en el análisis de reformas que no guardan relación con la reglamentación del trabajo porque estaríamos extrapolando nuestra investigación.

No podemos revisar la legislación regulatoria de las formas pre capitalistas de producción, en tanto que las mismas no podían expresar la preminencia de los factores que hemos definido como influyentes en la reforma laboral; en tanto que las mismas no buscaban mejorar o desmejorar la regulación del trabajo en base a los intereses que se expresan en las relaciones capitalistas de producción. Por eso, hemos de considerar solamente la legislación estrictamente laboral, desde los orígenes de la misma en nuestro país.

4.3.2.1. La Reforma natural y su entorno

Desde que se dictó la primera ley de carácter laboral en nuestro país en 1914, surgieron las posibilidades legislativas de su reformulación, lo que en efecto ocurrió. La Ley 6 de 29 de octubre de 1914 fue reformada por Ley 23 de 30 de enero de 1917, que autorizó la compraventa en almacenes y establecimientos comerciales, en la víspera de todos los días de fiesta, hasta la media noche, con lo que excepcionaba el mandamiento general del cierre a más tardar a las 9:00 p.m., decretado por la ley 6 de 1914.

De igual forma, después que se expidieron lo que se ha dado en llamar las primeras leyes obreras, la codificación nacional se interesó en legislar desde el punto de vista comercial, civil, penal, de minas, etc., las relaciones de trabajo y lo hicieron, según se describió supra, en un sentido más restrictivo que de los intereses de los trabajadores, salvo normas específicas, en algunos casos.

La prohibición de la huelga so pena de prisión; la regulación del contrato de arrendamiento de obras y servicios desde la óptica de la autonomía de la voluntad y la igualdad de las partes para contratar pero con algunas ventajas para el patrono; etc., contenidas en los Códigos de 1916, contrastan con los contenidos de las leyes que para la misma época se venía expidiendo.

Lo cierto es que esta producción legislativa no sólo demuestra la correlación de las fuerzas políticas existentes en el órgano legislativo nacional, sino la diversidad de corrientes ideológicas, el peso de la gestión sindical de la época y de los principales polos de poder económico.

Ajustes en materia laboral que oscilaban entre la defensa más garantista de los derechos de los trabajadores, en la mejor tradición de la internacional sindical, y una derecha que no daba su brazo a torcer, asegurando la prevalencia del capital sobre el trabajo, de la ganancia sobre la dignidad humana, del mercado sobre los derechos humanos para describirlo en los términos de la actualidad.

Estos ajustes debían necesariamente considerar los intereses estadounidenses en las ciudades terminales, para que llegasen a concretarse en leyes de la República, por supuesto, con evidentes excepciones.

La falta de aprobación de los Códigos de Trabajo propuestos en la década del 20 y el 30 del siglo XX, así como el contenido de esas iniciativas legislativas, expresaban entre otras cosas, el grado de avance de la doctrina del derecho del trabajo convertida en normas en muchos países de Europa y de América Latina.

También dejaba evidencias acerca de la prevalencia de los intereses del sector empleador por intuición, pues en esa época, tal como se ha comentado, la incidencia del sector privado en la economía nacional era muy débil; el Estado se desarrollaba en términos de crecimiento de la estructura administrativa, y desarrollaba la infraestructura necesaria para que ulteriormente fuese utilizada como plataforma de desarrollo de las inversiones privadas sin embargo, las normas que otorgaban derechos a los trabajadores, se expedían con mayor facilidad para los empleados públicos, mientras que las normas sistematizadas para el sector privado eran evitadas por tecnicismo y/o abierta oposición.

No fue sino al socaire de la Constitución de 1941, cuando se dictan normas sistemáticas del orden laboral, expresadas en el Decreto Ley 38 del 28 de julio de 1941 que sin embargo, como se ha expresado, no sólo contenía normas protectoras de los trabajadores, sino también normas que significaban retrocesos en materia jurisdiccional del trabajo por ejemplo, y la extensión en el ámbito laboral, del concepto de “migraciones prohibidas”, restándole derechos a los trabajadores, por razón de su nacionalidad, norma discriminatoria que regiría hasta 1948.

Nuevamente se expresa en la norma, la prevalencia del interés más bien de las autoridades, de defender las facultades de los patronos, expresados en la ley laboral,

en el marco, es cierto, de normas protectoras que van dibujando una conducta legislativa proteccionista, o garantista, del orden jurídico laboral panameño.

En 1947 se aprobó por primera vez un Código de Trabajo que en su contenido parece reconocer la doctrina y contenido normativo garantista de la legislación nacional sin embargo, resultó en aplicación e interpretación jurisprudencial más hacia el lado patronal que de los trabajadores. Ordenaba sanciones para los sindicatos que no cumplieran con sus obligaciones o que incurrieran en las prohibiciones que contenía el Código; regulaba junto con los sindicatos, a las cooperativas, etc.

Dentro de las reformas que destacan, hechas al Código de 1947, se incluye la Ley 157 de 30 de noviembre de 1957, que retomaba la figura del Código Civil en cuanto al contrato por tiempo definido, indicando que si alguna de las partes se retiraba del contrato antes de su terminación, debía preavisar a la otra, y aunque permite al trabajador un día por cada semana faltar al trabajo para buscar empleo, no deja de ser una concesión al sector patronal, al establecer la obligación de preavisar también al patrono, por parte del trabajador.

El artículo 642 del Código derogó todas las disposiciones relacionadas con el contrato de trabajo que contradijesen su texto, con lo cual quedaban excluidas del ámbito de la legislación civil, las normas relativas a lo que se denominaba “arrendamiento de obras y servicios” y en su defecto se aplicarían las normas pertinentes al contrato de trabajo contenidas en el Código. Con ello finiquitaba el imperio jurídico del liberalismo en las relaciones de trabajo en Panamá y se abría paso la doctrina del derecho social como respuesta a las necesidades de regulación surgidas del modo de producción capitalista.

Fue, en el sentido descrito, el origen formal jurídico, de la vigencia de la justicia social, aun con las limitaciones expresadas.

Como se ha explicado, la década del 50 y 60 del siglo XX significaron un afianzamiento de la doctrina de la justicia social en nuestro país, que fue conformando un cúmulo legislativo garantista de los derechos de los trabajadores. Esto ocurría mientras el país crecía económicamente, a una tasa promedio de 4.8%, donde la inversión privada iba en ascenso, debido a la actividad industrial y agroindustrial promovida para la época es decir, que el crecimiento de la inversión privada, aún con mayor participación del capital

extranjero, facilitó la posibilidad de las reformas, aunado a los vientos de protesta social provenientes de todas partes del mundo, en especial, de América Latina.

El propio desarrollo del derecho del trabajo en la región, fue uno de los factores que coadyuvaron a producir este escenario nacional pues se habían aprobado los Códigos de Trabajo desde 1931 en gran parte de América Latina.

Por último, el origen de la doctrina de los derechos humanos a raíz de la terminación de la segunda guerra mundial y la teoría Keynesiana del Estado de bienestar, fueron factores de índole exógeno ideológico, que determinaron la apertura que en materia laboral se vivió en el país, a contrapelo de las persecuciones político ideológicas de la época.

La reforma más trascendental que sufrió el Código de Trabajo de 1947 fue sin duda, su derogatoria a través del Decreto de Gabinete No. 252 de 30 de diciembre de 1971, que aprobó el segundo Código de Trabajo de la República y derogó el primero. Esta reforma fue en gran medida radical respecto del Código anterior en tanto que profundizaba la concepción de las normas del trabajo como garantistas de los derechos de los trabajadores. Su artículo primero encuadraba su cosmovisión acerca de cómo debían entenderse la legislación laboral, al señalar que *“El presente Código regula las relaciones entre el capital y el trabajo, fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores (...).”*

El Código de 1947 definía también en su artículo 1, su concepción indicando que regulaba las relaciones entre capital y trabajo sobre la base de la justicia social, garantizando al trabajador “las condiciones necesarias para una vida normal y al capital una compensación equitativa a su inversión”. Curiosamente esta redacción de 1947 tomó vida nuevamente en 1995, al reformarse precisamente entre otros, el artículo 1 del Código.

El Código de 1971 ha sido considerado como uno de los más garantistas de América Latina, aún después de todas las reformas habidas entre 1975 y 2010, lo que refleja su profundidad ideológica en materia de derecho social protector del trabajo. Variarlo esencialmente conllevaría a derogarlo y construir otra norma distinta, menos garantista, si esa fuese la idea.

Este Código fue posible debido en primer lugar a que la oposición económica y política al gobierno de los militares estaba en franca retirada y no le preocupaba invertir, o

apostaba a la reversión temprana de esas propuestas normativas. La economía se sostenía en base a la inversión e impulso primero de los capitales fiscales que en el pasado reciente no se habían utilizado correctamente y luego, en base a los préstamos internacionales y las inversiones estatales o nacionalización de algunas empresas.

Por otra parte, la necesidad de acumular simpatías de parte de los trabajadores, para la causa de la lucha por la reversión de la soberanía en la Zona del Canal, fue un motor gubernamental para la expedición del nuevo Código de Trabajo. Las organizaciones sindicales vieron en la iniciativa, la oportunidad de profundizar las normas sobre justicia social y por eso apoyaron la propuesta, desde sus inicios.

Finalmente, la lucha contra los enclaves bananeros en el occidente del país, por mejores condiciones de trabajo, fue asumida por el gobierno de entonces y es en ese marco que se dicta el Código, en atención a una mejor y más clara justicia social en las relaciones de trabajo, con reglas que deberían ser cumplidas en lo sucesivo, por dichas empresa bananeras y las trasnacionales presentes en nuestro país.

4.3.2.2. La reforma neoliberal en Panamá

A partir de la vigencia de Código de Trabajo de 1971, las reformas tomaron otra orientación. Se inició el periodo de la llamada desregulación, abanicada por las ideas neoliberales expresadas en el mundo académico y luego concretadas en políticas de Estado y planes y proyectos de “ajustes estructurales”.

La necesidad de ampliación de los mercados a partir de las crisis cíclicas del sistema capitalista, fue un acicate para promover la reforma laboral desreguladora, a los pocos años de vigencia del Código de Trabajo.

El Estado de bienestar había sido cuestionado por los conceptos neoliberales desde los años 70, y su capacidad para enfrentar la crisis, expresada en altos índices de desempleo, y las grandes dificultades económicas de la época. Estados Unidos había salido de la economía de guerra de Korea y de Vietnam, con grandes problemas económicos, que obligaron a tomar medidas para enfrentar la crisis.

El año de 1975 supuso el fin del proceso prolongado de crecimiento industrial y económico de las grandes potencias mundiales, fundado en el desarrollo de las empresas transnacionales. El desempleo en estos países en 1970 estaba en 1.1% según datos no oficiales, pero para 1985 estaba en 21.9% y en la industria era de 16%. El peso de la industria en el PIB disminuyó del 40% al 35.7% entre 1975 y 1985 y la tasa media de crecimiento anual paso de 7.5% entre 1970-75, a solo 1.3% entre 1980 y 1985.⁶⁷⁹ La crisis era evidente.

Como Panamá fue siempre una economía abierta a la inversión del capital transnacional, era evidente que la crisis se reflejaría en nuestra economía, a lo cual se sumó las disputas por el poder político entre los militares y la oligarquía criolla y luego entre los militares y los Estados Unidos. Este panorama facilitó las argumentaciones del neoliberalismo a nivel mundial y a nivel nacional también. Las Instituciones de Financiamiento Internacional impulsaron planes y programas que condicionaban el apoyo económico, a las reformas económicas y legislativas que debían realizarse. Así, surgen las primeras reformas en sentido desregulatorio, desde 1976.

4.3.2.2.1. Desregulación salvaje o flexibilidad inflexible

Bajo el predominio de las concepciones neoliberales, la flexibilización laboral es expresada en la desregulación en América Latina y en Panamá en particular, se puso en práctica, pretermitiendo derechos consagrados en la Ley de manera irremediable es decir, de aplicación forzosa, lo que deviene en el concepto de desregulación salvaje. Las más conspicuas normas que expresan ese pensamiento desregulador las encontramos en la legislación siguiente:

Ley 95 de 31 de diciembre de 1976. Fue la primera que suspendió las negociaciones colectivas por dos años pero en realidad su aporte desregulador fue mucho más trascendente: con esta norma se eliminó la estabilidad laboral al

⁶⁷⁹ Vid. Crisis Económica y Reconversión industrial, en geopress.educa.aragon.es/WebgeoNEW/libro/secundario/3-crisis73.pdf

facultar al empleador a optar entre reintegro o indemnización del trabajador; se introdujo el silencio administrativo positivo a favor del empleador en las solicitudes de autorización para despedir por razones económicas; limitó la negociación colectiva al otorgarle al empleador la facultad de no negociar si se afectaba la rentabilidad económica; si se trataba de empresas con menos de 2 años de establecidas, o si eran empresas de vieja data pero que a la fecha de la vigencia de ley, no habían celebrado convención colectiva; introdujo la revisión de la convención colectiva por graves perturbaciones económicas; estableció la posibilidad de rechazar pliego de peticiones que modificasen una convención colectiva vigente y finalmente, estableció el arbitraje obligatorio impuesto por el Estado, a discreción de la autoridad administrativa de trabajo, en los servicios públicos y por graves crisis económicas nacionales o regionales.

La Ley 8 de 30 de abril de 1981. Esta norma suspendió los efectos de la Ley 95 de 1976, reestableció algunos derechos que habían sido excluidos de la legislación laboral mediante la mencionada Ley 95, tales como la obligatoriedad de la negociación colectiva, etc., pero asume otras actitudes desreguladoras o flexibilizadoras como incluir en las excepciones de estabilidad laboral, a los trabajadores de la pequeña empresa y de las empresas dedicadas a la transformación de materia prima para la exportación; abrió la posibilidad de pagar el preaviso en efectivo en vez de otorgar el tiempo de 30 días que originalmente señalaba el Código de Trabajo.

Devolvió al trabajador la opción de escoger entre indemnización o reintegro pero autorizó a los empleadores a optar por la indemnización siempre que no se aplicase a un número mayor al 10% de los contratos por tiempo indefinido, anualmente. Redujo a 60 días la prescripción para reclamar reintegro o indemnización con salarios caídos y además, redujo el contenido obligatorio del convenio colectivo en comparación con el texto original del Código de Trabajo.

La Ley 1 de 17 de marzo de 1986, fue abiertamente un producto de las presiones que ejercían en su momento las Instituciones de Financiamiento Internacional sobre Panamá, para desregular algunos aspectos de la legislación laboral.

Estableció un concepto general sobre pequeñas empresas, a las que ordenó un recargo único por jornadas extraordinarias; aseguramiento de bienes en vez de secuestros; obligatoriedad de laborar en jornadas extraordinarias. Estableció además, un solo recargo de 25% por jornada extraordinaria para los trabajadores del campo; reducción a 50% del recargo por laborar en día festivo nacional, sin derecho a otro día de compensación; además, inaplicabilidad del concepto de conversión de la relación de trabajo en indefinida por laborar dos o más temporadas. Excluyó de la protección laboral a los trabajadores a domicilio y extendió a tres meses el periodo probatorio que originalmente era de dos semanas.

La Ley 13 de 11 de octubre de 1990 ordenó que las convenciones colectivas de trabajo vigentes, fuesen prorrogadas por un período de dos años contados a partir de la fecha de la respectiva expiración, en el caso de que vencieran en 1991 y 1992 o desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley; prorrogó asimismo, por un año, las convenciones colectivas que vencían en 1993. Excluyó de la obligación de la celebración de convención colectiva por tres años, a las empresas que se crearan a partir de la vigencia de esa Ley y a aquellas que no tuviesen convención colectiva pactada al entrar en vigencia la misma y, por último, estableció la prórroga de la suspensión de contratos basada en causas económicas, autorizada por el Ministerio de Trabajo. Cabe destacar que esta Ley fue justificada por los saqueos que se dieron en todo el país durante la invasión militar estadounidense a nuestro país en diciembre de 1989 pero fue aprovechada para promover flexibilidad desregulación normativa laboral, como concepto neoliberal, en forma oportuna.

La Ley 44 de 12 de agosto de 1995, considerada la más profunda reforma del Código de Trabajo, tuvo su origen al igual que en 1986, en grandes confrontaciones entre el movimiento sindical, los empleadores y sobre todo con el gobierno nacional ya que en principio, la misma contenía algunos temas consensuados entre empleadores y un sector del movimiento sindical, pero el gobierno decidió aprobar lo que le pareció mejor.

Las normas más lesivas a los intereses de los trabajadores, las más duras reformulaciones legales en clave de flexibilización sin consensos (desregulación salvaje) contenidas en esta Ley, se pueden resumir en las siguientes:

En primer lugar, se cambió la propia definición conceptual del Código de Trabajo al establecer que el mismo busca además de darle protección a los trabajadores⁶⁸⁰, procurarle al capital “una compensación equitativa por su inversión”, destacando la “búsqueda armoniosa de las relaciones laborales” y el “permanente crecimiento de la productividad”, conceptos más propios de la economía capitalista clásica, que del Derecho del Trabajo, que como sabemos se fundamenta en la desigualdad de las partes del contrato de trabajo, buscando la realización de la justicia social. Este concepto hizo retroceder la visión y aplicación de las normas laborales, a las existente en 1947 pues su texto es muy parecido al artículo 1 del Código de Trabajo de 1947. Expresa un criterio de igualdad de las partes y equilibrio de la ley, ajeno a la teoría y contenido normativo del derecho del trabajo, afincado en nuestro país como legislación garantista, desde 1971.

La Ley disminuyó a tres meses el plazo de prescripción para reclamar la imputabilidad de la huelga al empleador; autorizó el fraccionamiento del descanso dentro de la jornada laboral nocturna y mixta; adicionó nuevas excepciones a la contratación por tiempo definido y a la conversión de la relación en indefinida por sucesión de contratos; permitió la prórroga en los contratos por obra determinada; amplía las prohibiciones a los trabajadores; reduce nuevamente el concepto de salario; crea la posibilidad de reducir de manera indirecta el salario, a través de la reducción de la jornada; autoriza la movilidad laboral funcional; reduce parcialmente la indemnización por despido; elimina técnicamente la estabilidad al permitir al empleador pagar indemnización con recargo en vez de reintegro; limita a una mínima expresión los salarios caídos; amplía las causas económicas de despido justificado; excluye a los corredores de seguros y grupos de vendedores y cobradores de la protección de la legislación laboral; limita las posibilidades de secuestro judicial y regula las agencias privadas de colocación.

⁶⁸⁰ Artículo 1 del Código de Trabajo, cuyo texto reformado parece entrar en contradicción con la normativa constitucional acerca del trabajo.

En la exposición de motivos presentada por el Ministro de Trabajo a la Asamblea Nacional acerca de las justificaciones de esta Ley, que siendo anteproyecto se denominó “Modernización de la Legislación Laboral Panameña”, se indicaba que los efectos sociales y económicos del sistema se debían a la economía cerrada que regía en Panamá y que era necesario abrirla a la competencia internacional por la llegada de los capitales internacionales, sin ninguna alusión a la protección de los derechos de los trabajadores. *“En síntesis, estas reformas tienen como objetivo, el de dar una señal positiva al capital nacional y extranjero para que realicen sus inversiones en el país, ya que la competencia de parte de otros países del área latinoamericana para captar estos capitales, es fuerte y enconada.”*

Continuando con el ánimo desregulador de la legislación, se dictó la Ley 45 de 1998, que modificó el artículo 452 del Código de Trabajo, estableciendo el arbitraje obligatorio en las empresas que brindan servicios públicos cuando a juicio de la Dirección Regional o General de Trabajo se haga necesario impedir de huelga iniciada o cuando la duración de la misma haya deteriorado gravemente las condiciones socioeconómicas de los habitantes de una región o del país, dejando en manos de las autoridades políticas, la realización o no de la huelga, lo que sirvió posteriormente para imponer arbitraje en huelgas que afectaban intereses económicos vinculados a los gobernantes.⁶⁸¹

La Ley 30 de 16 de junio de 2010, reconocida históricamente como “Ley Chorizo” debido a que contenía normas sobre diversos tópicos legales y que reformaba tres Códigos Nacionales y 6 leyes. Los artículos 12 al 20 regulaban temas laborales que iban dirigidos a flexibilizar de una forma salvaje es decir, sin ningún tipo de consulta ni medias tintas en su contenido, a defenestrar el movimiento sindical panameño.

Su contenido pretendía deshacer el mecanismo de cobro de cuotas sindicales por descuento directo del salario de los trabajadores, vigente desde 1971; eliminar la cotización obligatoria al sindicato titular de la convención colectiva, de aquellos

⁶⁸¹ Invocando esta facultad, se ha obligado al arbitraje a los trabajadores que han planteado conflictos colectivos en empresas procesadoras de leche; mecánicos de aviación y marinos, con resultados poco alentadores en relación con las aspiraciones mínimas de los trabajadores en cada conflicto.

que sin ser miembros del sindicato, se beneficiaban de la misma; abrir la empresa durante la huelga, permitir la contratación de trabajadores durante la huelga y que los no huelguistas pudieran laborar, además de custodiar el ejercicio de estos derechos, con la fuerza pública; constituir un organismo de coordinación sindical bajo los parámetros (reglamentos) que estableciera el Órgano Ejecutivo y además, eliminaba la obligación de negociar con sindicatos de industria o gremiales, en cuyo caso, el conflicto debería someterse a arbitraje obligatorio.

Se han dictado otras normas flexibilizadoras del contenido original del Código de Trabajo, tales como la Ley 16 de 1990, que creó incentivos para el establecimiento de empresas en zonas procesadoras para la exportación; la Ley 25 de 1992, que subroga la Ley 16/90, etc.

4.3.2.3. Flexibilización normativa en la administración pública

En el sector público, como parte del entusiasmo neoliberal por la desregulación, se dictó la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, que sustituyó el ahorro para el retiro que desde 1975 se había instituido, en donde los servidores públicos aportaban un 2% de su salario, y el Estado otro 2%, por un sistema de ahorro a cargo exclusivamente de cada trabajador estatal.

La Ley de carrera administrativa, No. 9 de 1994, fue modificada en 2007 para ampliar la cobertura de trabajadores que ingresarían al sistema de carrera administrativa pero en 2009 fue reformada a la baja por Ley 43, eliminando derechos individuales y colectivos.⁶⁸²

Estas reformas, desreguladoras, inconsultas⁶⁸³ y revocatorias en torno a los derechos de los trabajadores del sector público y privado, fueron precedidas de

⁶⁸² Se eliminó la categoría de servidor público que ocupa un cargo de carrera, sin poseer ese status (servidor público en funciones); se eliminó el procedimiento flexible de ingreso al sistema; aumentó el número de personas para constituir una asociación de empleados y desmejoró el fuero sindical, entre otras cosas.

⁶⁸³ Aunque oficialmente el proyecto de Ley de modernización de las relaciones laborales, que se convirtió en Ley 44 de 1995 fue consultado con más de 40 organizaciones sindicales y empresariales, los consensos no fueron respetados por la Asamblea Nacional, que varió sus contenidos, y dictó una ley distinta a la consensuada.

grandes confrontaciones sociales, principalmente entre los trabajadores organizados y las autoridades. Hubo muertos, heridos y encarcelados además de huelgas generales que duraron algunos días.

El interés del capital trasnacional por aligerar la normatividad laboral, hacerla menos garantista de los derechos de los trabajadores, impregnó la reforma laboral, sin negociación alguna, sin ninguna concesión sustituyente de los derechos arrebatados; desregulación salvaje, en el sentido literal.

4.3.3. Otras regulaciones

Además de las normas propiamente desreguladoras después de la caída del bloque socialista mundial ocurrida en 1991, al socaire de un mundo capitalista unipolar desde el punto de vista político, ideológico y sobre todo económico, se inicia el período de la globalización económica mundial y de la integración de mercados bajo el principio de derrumbamiento de las barreras económicas nacionales. El capital trasnacional supera las soberanías políticas nacionales e impone el ritmo a la economía mundial desde principios de los 90 del siglo XX. Ello sin duda, influye en nuestra legislación laboral.

En 1997 se expidió la Ley 19, orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, que prohíbe la huelga, reconoce la existencia de sindicatos como representantes exclusivos de los trabajadores y crea un tribunal especial denominado Junta de Relaciones Laborales, además de establecer el diálogo directo, la negociación colectiva; las denuncias por prácticas desleales ante la Junta de Relaciones Laborales y el arbitraje, como medio de solución de los conflictos individuales y/o colectivos.

Esta Ley fue precedida de un acto reformativo de la Constitución Política, sobre el Canal de Panamá, que indicaba entre otras cosas, que existiría un régimen laboral especial en esa actividad estatal panameña, reforma que fue aprobada en referéndum por el pueblo panameño.

El artículo 92 de la Ley 19 de 1992, prohibitivo de la huelga, fue demandado por inconstitucional. Mediante sentencia de 27 de abril de 2009, el Pleno de la Corte

Suprema de Justicia, se pronunció, declarando que dicha prohibición no vulnera ninguna norma de rango constitucional del ordenamiento jurídico panameño, con el salvamento de voto de dos de sus miembros, donde la interpretación del tratado de Neutralidad habido entre Panamá y Estados Unidos sobre el Canal de Panamá, la descripción de la importancia del servicio que brinda el Canal de Panamá al comercio mundial y la tradición de que no hubo huelgas en el Canal durante la administración estadounidense, además de no considerar el Convenio 87 de OIT como un derecho humano laboral, fueron los argumentos esenciales de dicha sentencia. Se consagraba así, en materia laboral, un régimen restrictivo por vía legal y jurisprudencial, en el Canal de Panamá.

El Decreto Ley 8 de 1998 reglamenta el trabajo en el mar, estableciendo el despido sin causa como un mecanismo para terminar la relación de trabajo pero fue declarado parcialmente inconstitucional por sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 2013.

Como parte de la legislación bajo los conceptos de globalización vigente, se dictan la Ley 12 de 2002, sobre incentivos a las empresas por colocar jóvenes en concepto de primer empleo, pretendiendo formar trabajadores de acuerdo a las necesidades del capital; se establecen normas de facilidades para permisos de trabajo más allá de lo dispuesto en el Código de Trabajo acerca del trabajo de extranjeros en la Autoridad del Canal de Panamá; en la Fundación Ciudad del Saber; en la industria del Cine; en las empresas de llamadas internacionales (Call Center); en las empresas sedes de Multinacionales; en las empresas que se establezcan en zonas económicas especiales como Howard, entre otras.

En 2005 se dicta la Ley 17, reformativa de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, aumentando la densidad de cuotas que deben pagar los trabajadores y los empleadores y atrasando la edad de jubilación. Dicha Ley hubo de ser suspendida y en su lugar promover un diálogo nacional, en virtud de las protestas sociales que suscitó. El diálogo conllevó a acuerdos de la mayoría de los participantes, que se concretaron en la Ley 51 de 2005, que produjo dos sistemas de cotización: uno basado en aportaciones y repartos solidarios, y otro basado en el tradicional

sistema de solidaridad. Producto de este debate nacional también se facilitó el ahorro en entidades privadas, para el retiro, con rendimientos cuasi garantizados.

Las causas de proyección paramétricas que originaron la reforma sin embargo, reaparecen nuevamente, debido al aumento de las expectativas de vida y a las crisis financieras de los programas que conforman la Caja de Seguro Social; a las malas inversiones, falta de planificación y controles; extremada centralización de los servicios, encarecimiento de equipo y medicamentos, corrupción de funcionarios, etc.

La globalización económica supone la eliminación de barreras arancelarias y de cualquier tipo, que impida el acceso al mercado nacional de los productos y servicios provenientes de otros países es decir, eliminación de fronteras económicas pero bajo ese prisma, no se mide la afectación a los panameños en diferentes órdenes tales como ambiental, laboral, de salud pública, etc. Sólo interesa la inversión extranjera “para ampliar nuestros mercados”, cuando en realidad lo que se amplía son los mercados de las empresas transnacionales al agregarnos a su mapa mundial.

4.3.4. Desaceleración laboral neoliberal

Después de las reformas inconsultas, desreguladoras descritas, se cuestionó, 20 años después de su irrupción en el mundo socio laboral, las políticas flexibilizadoras y se dio inicio a nivel internacional, a un lento restablecimiento del sistema garantista, que en nuestro país se ha expresado en el andar con más cuidado a la hora de cambiar la normativa laboral.

La Ley 41 de 2004 creó el área económica especial Panamá Pacífico, en la que existe un solo recargo por jornadas extraordinarias; las vacaciones son negociadas entre trabajador y empresa, y la falta de productividad o disminución de la ganancia es una causa justa de despido. La propuesta original contenía algunas otras restricciones que fueron eliminadas durante los debates legislativos.

Nuevamente en aras de la inversión extranjera, renunciando al desarrollo capitalista por vía de la inversión nacional, se accede al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos en 2004, que se concreta finalmente en 2009 pero que aún no se ha puesto en ejecución debido a las condiciones y reformas exigidas por Estados Unidos. En ese contexto, se expiden una serie de normas que guardan relación con las exigencias del sindicalismo globalizado, como precondition para la firma y luego para la ratificación del Tratado por parte de los Estados Unidos.

En concreto, se dicta en 2009, el Decreto Ejecutivos No. 17, que ordena que los subcontratistas sean responsables ante los contratistas, por el cumplimiento de sus obligaciones laborales; Decreto Ejecutivo No. 18, que reconoce expresamente a los sindicatos como único promotor de los convenios colectivos, prohibiendo las práctica de los llamados "acuerdos de empresa"⁶⁸⁴. Decreto Ejecutivo No. 19, que reglamenta la exclusión de la obligación de negociación colectiva durante el primer año de una nueva actividad de la empresa, obligando al empleador a especificar en los contratos, cuál es la nueva actividad; el Decreto Ejecutivo No. 24, que asegura los derechos de los trabajadores contratados por tiempo definido. Decreto Ejecutivo 25, que excluye el transporte de pasajeros del concepto de servicio público esencial.

También se expidieron el Decreto Ejecutivo No. 27, que adopta medidas para preservar la autonomía e independencia de los sindicatos y el Decreto Ejecutivo No. 34, que crea el programa "Mi primer empleo", orientado a promover el empleo juvenil.

Todas estas medidas fueron adoptadas por las presiones de las autoridades estadounidenses, basadas en los reclamos del movimiento sindical norteamericano, como precondition para firmar los Tratados de Libre Comercio, evitando el dumping social.

Durante el periodo comentado, la legislación nueva laboral y la reformatoria de normas vigentes, tiende a retomar el concepto garantista que otrora distinguiera a la legislación laboral panameña, aunque con cierta timidez. Se dictan normas contra la discriminación y protección de los grupos más vulnerables de la sociedad.

⁶⁸⁴ Acuerdos colectivos con grupos de trabajadores no organizados que desmejora las condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos.

En ese marco, se expide la Ley 4 de 1999, que ordena la igualdad de oportunidades laborales de las mujeres; la Ley 35 de 5 de enero de 2000, que elimina la obligación del trabajador, de someterse a reconocimiento médico para comprobar que no padece de VIH-SIDA. De igual manera, se dicta la Ley 11 de 2005, que prohíbe la discriminación laboral y las publicaciones de ofertas de empleo que se refieran a apariencia física o edad. La ley 59 de 28 de diciembre de 2005, crea un fuero laboral para los afectados por enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

En 2008 se aprobó el Tratado de Libre Comercio o de Promoción Comercial entre Panamá y Estados Unidos que contiene un Capítulo sobre el Trabajo y que esencialmente establece que las condiciones o la legislación laboral no podrá utilizarse como excusa para desaplicar la libertad de comercio entre las partes, ni viceversa; no podrá aplicarse las normas de libre comercio en desmedro de la legislación laboral de cada una de las partes. Como quiera que Estados Unidos ratificó el Tratado en 2012, aún no se han aplicado la mayor parte de las normas del mismo, incluido el Capítulo laboral.

La Ley 68 de 2010 subrogó parte de la Ley 30 de 2010 y reformó el Código de Trabajo en términos de abrir la empresa durante la huelga, sólo a los administrativos y personal de confianza, manteniendo la paralización de la producción, como resultado de negociaciones habidas entre los gremios de empleadores y los sindicatos y a raíz de la conmoción social de rechazo a la Ley 30 de 2010, considerando también, las sugerencias que los órganos de control de OIT habían presentado al gobierno nacional desde 1999.

La ley 29 de 2010 suspendía por los primeros seis años de funcionamiento de las empresas que se ubicaran en la zona especial de Barú en la provincia de Chiriquí, los convenios colectivos. La Ley 30 de 2011 derogó esas limitaciones. De igual forma, la Ley 32 de 2011 eliminó las limitaciones contenidas en la Ley 25 de 1992 en la que se permitía a toda nueva empresa que se estableciera en el país, no negociar convenios colectivos durante los dos primeros años de operaciones.

La OIT había aprobado desde 1998, la Declaración sobre los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo y además, el Pacto Mundial por el Empleo en 2009 y la Declaración acerca de la Justicia Social para una Globalización Equitativa en 2008, y antes, en 2000, había revisado la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social. Todo ello como respuesta a una globalización económica asfixiante del trabajo, que conllevó a una campaña mundial por el trabajo decente, que en la actualidad desarrolla esta organización, enfocada en cuatro ejes centrales: El diálogo social, el empleo; los derechos fundamentales y la seguridad social. Todas estas declaraciones fueron suscritas por Panamá, en un aparente retorno al garantismo, asfixiado por la reforma laboral neoliberal descrita.

Existen regímenes especiales como la regulación de la contratación de extranjeros, entre las que destacamos la Ley 41 de 2007, que crea el régimen especial para el establecimiento y la operación de sedes de empresas multinacionales; el Decreto Ley 6 de 1998, que crea la Fundación Ciudad del Saber; la Ley 45 de 1999, sobre trabajadores contratados por la Autoridad del Canal de Panamá; la Ley 36 de 2007 sobre la industria cinematográfica y algunas de las normas ya mencionadas que contienen regulaciones al respecto como la Ley 25 de 1992.

Estas normas se caracterizan por flexibilizar algunos aspectos como los permisos laborales de extranjeros contenidas en la legislación laboral vigente, aplicando criterios distintos, como que en vez de tramitarlos como una solicitud, la Autoridad del Canal de Panamá por ejemplo, los puede pedir como un mero trámite administrativo; los docentes contratados por la Fundación Ciudad del Saber no están sometidos a las rigideces administrativas más que legales, contempladas en la legislación vigente; que las contrataciones a los trabajadores de sedes de empresas multinacionales podrán hacerse con un status migratorio distinto al de técnico o especialista contratado, etc.

Ninguna de estas normas a nuestro juicio, atenta contra los derechos de los trabajadores panameños, salvo la posibilidad de disminuir algunas plazas de

empleo para la oferta nacional, pero no pueden ser consideradas normas salvajemente desreguladoras.

4.4. Los efectos de la flexibilidad laboral

Es evidente que la flexibilidad laboral no cumplió su declarado objetivo de aumentar el empleo y las inversiones, pues los empleos que se generaron son precarios, ausentes de protección social o laboral⁶⁸⁵.

La evidencia de más de 10 años de reforma laboral en América Latina demuestra que no se han producido los efectos esperados, ha descrito la OIT.

Algunos parámetros serían necesarios considerar para juzgar el efecto de la reforma flexibilizadora. En primer lugar, analizar si se cumplieron los objetivos, que como se ha descrito, la conclusión más generalizada es que no se cumplió con los mismos. Una explicación de la causa del fracaso de la flexibilización desde este punto de vista, es que el dinero que se ahorraron los empleadores al disminuir los costos de la mano de obra gracias a la flexibilización, debió ser utilizado en el pago de intereses financieros y compra de equipo con valor superior, debido a que lo que nunca se desreguló fue el mercado financiero. Al contrario, los intereses bancarios superaron los existentes antes de la reforma.

La inversión extranjera directa sería una medición que permitiría conocer en alguna medida los efectos de la flexibilización y aunque ésta ha crecido en los últimos años⁶⁸⁶, dicho crecimiento no se debe precisamente a la flexibilidad de la legislación laboral. En el caso de Panamá por ejemplo, donde la inversión extranjera asciende cada año, la legislación laboral juega un papel secundario en la lista de atractivos para la inversión.

Los resultados laborales de la flexibilización han sido la disminución de los derechos de los trabajadores, que ha conllevado a una lucha laboral sindical constante, además de la precarización de los empleos pues para el gusto de los

⁶⁸⁵ En América Latina, según CEPAL y la OIT, 8 de cada 10 nuevos empleos se producen en el sector informal, es decir, al margen de la ley.

⁶⁸⁶ Sólo la inversión de China en 2010, alcanzó más de 125,000 millones de dólares en América Latina.

que promueven la flexibilización, no fueron suficientes las reformas, por lo que se promueven contrataciones atípicas y fuera del alcance de la legislación laboral, o al menos a escondidas de ella. Ello obliga a concluir que la intención no era regular de otra forma la producción, sino eliminar toda regulación.

La mejor distribución de la riqueza a partir de la eliminación de las rigideces del mercado fue una de las promesas de la flexibilización desreguladora pero ello en modo alguno se concretó. Las llamadas políticas públicas neoliberales de la cual la flexibilización laboral era una expresión, son reconocidas en el mundo entero como las causantes de una gran acumulación de riqueza, en cada vez menos manos.⁶⁸⁷

Los efectos en la paz social, que es el fin último de la legislación laboral, no parecen haber sido positivos a raíz de la aplicación de las medidas flexibilizadoras; por una parte porque fueron impuestas, con ausencia de diálogo social alguno en la mayoría de los casos, y por otra parte, porque el contenido de las reformas arrancó derechos sensibles a los trabajadores, dejándoles sin opciones, lo que hizo que un descontento inusual se exprese ya no tanto contra la clase empleadora como contra los grupos de poder político gubernamental, contra quien se dirigen hoy la mayoría de las huelgas, en una constante protesta social que empujó al sindicato a luchar más allá de la empresa, donde tradicionalmente actuaba.

Los efectos de la puesta en ejecución de las normas que reformaron la legislación laboral entre 1976 y 2010 en el sentido de flexibilizar el desbalance de la norma laboral favorable a los trabajadores contenida en la tradición legislativa panameña se concretan entre otros, en la falta de estabilidad laboral, a pesar que el artículo 211 del Código de Trabajo establece la estabilidad laboral, y que el 212 excepciona entre otros, los casos de menos de dos años de servicio en contratos por tiempo indefinido, en la práctica, se despide a los trabajadores antes de cumplir dos años, habida cuenta de que gracias a los cambios introducidos, se puede calcular el costo del despido, lo que antes de la Ley 44 de 1995 no era posible.

⁶⁸⁷ En el caso de Panamá, el Ingreso Percápita se ubica en aproximadamente \$14,500.00 pero el 10% de los más ricos, recibe 40 veces más que el 10% de los más pobres.

Otra consecuencia fue la reducción de la membresía sindical, debido al achicamiento de las empresas por vía del outsourcing o tercerización, y las nuevas y atípicas modalidades del contrato de trabajo. La movilidad funcional, aunque limitada, fue otra de las consecuencias de la ley laboral flexibilizada, en comparación con el sistema anterior, que prohibía la movilidad sin autorización del trabajador.

La flexibilidad laboral permitió que los salarios se mantuvieran a la baja, aún con la revisión periódica del salario mínimo,⁶⁸⁸ debido a que los mejores salarios son otorgados a los ejecutivos, normalmente extranjeros, en las empresas transnacionales o en las empresas nacionales compradas por el capital transnacional.

La flexibilidad hizo emerger las actitudes de discriminación contra grupos vulnerables, que provocó no sólo la expedición de leyes ulteriores para su protección, sino una gestión social y sindical en apoyo a esos grupos. Así, las normas sobre protección de la mujer, del primer empleo de los jóvenes,⁶⁸⁹ de los discapacitados, etc., surgieron con el apoyo de muchas organizaciones no gubernamentales y sindicales.

Como se ha expresado, la flexibilización neoliberal no sólo se expresó en la legislación, sino también en actitudes, tanto de las autoridades como de los patrones. Panamá no fue la excepción. Así, la huida del derecho del trabajo y de la seguridad social, se expresó en la informalidad en el empleo, promovida no sólo por pequeñas empresas, sino también por empresas empoderadas del mercado nacional, que ofrecen empleos al margen de la normatividad laboral, abiertamente, o mediante formas que encubren la relación de trabajo individual.

La precariedad en el empleo es promovida por las agencias privadas de colocación de empleo y por las empresas establecidas, con el nuevo personal;

⁶⁸⁸ Con exclusión de los servidores públicos que no poseen normas sobre salario y que dependen de la voluntad de las autoridades y del presupuesto nacional, salvo los escalafones de algunos profesionales al servicio del Estado, que se expresan en normas jurídicas específicas.

⁶⁸⁹ Para 2015, se calcula el desempleo juvenil en Panamá, cercano al 15%, según ONU y la Fundación del Trabajo.

precariedad que se expresa en la exclusión de los beneficios de los convenios colectivos, la falta de pago de cuotas de la seguridad social⁶⁹⁰

Las políticas neoliberales aplicadas en nuestro país en el sector laboral, han llevado a la desregulación laboral, que ha permitido la separación de los puestos de trabajo de personas de mediana edad, a las que le resulta difícil volver a insertarse en trabajos remunerados; como se dice en nuestro medio, “son muy viejos para trabajar y muy jóvenes para jubilarse”. Ello sin duda promueve el trabajo autónomo y el trabajo informal.

Como consecuencia del debilitamiento de los sindicatos en cuanto a su membresía, y la promoción del individualismo exacerbado bajo el pensamiento neoliberal, se han reducido la cantidad de convenios colectivos y el número de trabajadores beneficiarios de los mismos. En 1973 se acordaron 203 convenios colectivos pero en 1983 es decir diez años después, se negociaron 120 convenios; en 2003, sólo 66 convenios y en 2013 3 convenios colectivos. Según datos de la Fundación del Trabajo, entre 2010 y 2014 se negociaron 223 convenios, que beneficiaron a un total de 128,752 trabajadores que no alcanza ni al 10% de la población asalariada del país.

Los efectos laborales descritos, fueron suficientes para revisar la norma flexibilizadora, que tenuemente empieza a tomar forma, a partir de los últimos años.

4.5. La legislación laboral panameña vista por OIT

Debido a falta de tiempo y espacio, procedemos en este aparte a describir la experiencia panameña de las dos últimas décadas, en tanto que las conclusiones y recomendaciones de los órganos de control de OIT, han significado ajustes interesantes en el quehacer político jurídico sindical y laboral panameño y pueden influir en el texto legislativo laboral.

⁶⁹⁰ La morosidad patronal respecto de las cuotas no pagadas o los contratos no declarados a la Caja de Seguro Social, rondan el 29% de las empresas del país, según datos de esa Institución.

Nos referiremos a las opiniones e informes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) respecto a la legislación panameña, vinculada principalmente, al tema de los derechos colectivos y/o libertad sindical, por ser los temas más abundantemente tratados.

El Convenio 98 fue ratificado por Panamá mediante Ley 23 de 1 de febrero de 1966. El Convenio 87 fue ratificado mediante Ley 45 de 2 de febrero de 1967.

Sobre el Convenio 87, en 1990, CEARC hizo los siguientes comentarios a Panamá:

- *“La Comisión recuerda que desde 1973, sus comentarios se referían a los siguientes puntos:*
- *se exige un número demasiado elevado de miembros para poder crear una organización profesional (50 trabajadores o 10 empleadores (artículo 344 del Código de Trabajo);*
- *revocación automática del mandato a un dirigente sindical despedido (artículo 359);*
- *extensas facultades de las autoridades para controlar registros, actas y contabilidad de los sindicatos (párrafo 4 del artículo 376)*
- *exclusión de los funcionarios públicos del ámbito de aplicación del Código de Trabajo, y por ello, de los derechos de sindicación y negociación colectiva (párrafo 2 del artículo 2).*

El gobierno nacional en su memoria del 19 de octubre de 1989, señaló que la reducción del número requerido de personas para organizar un sindicato conllevaría al pluralismo sindical y que ello no es deseado por los organismos sindicales; de igual forma, que las limitaciones a la participación de extranjeros en los sindicatos es rechazada por los sindicatos y que esas limitaciones son de orden constitucional y no pueden ser dejadas a la discreción sindical.

Indicó que la desvinculación sindical por despido sólo surte efecto en los dirigentes de los sindicatos de empresas y no en los industriales o gremiales. Que el artículo 376, numeral 4 que permite a las autoridades revisar los registros sindicales, no se aplica de hecho, y finalmente, que estaba pendiente de discusión. la aprobación de la Ley de Carrera Administrativa, que aplicaría normas laborales a los servidores públicos.

El artículo 347 del Código de Trabajo, que limitaba la participación de los extranjeros en los sindicatos, fue derogado por la Ley 44 de 1995. La Ley de Carrera Administrativa fue aprobada en 1994 y contiene un Título sobre Solución de Conflictos Colectivos y Derechos de Asociación.

En cuanto al Convenio 98, CEACR indicaba en 1991 que la memoria del Gobierno sólo cubría el período de 30 de octubre de 1988 al 30 de octubre de 1989 y *“no contiene ninguna información que permita modificar sus anteriores comentarios”*. Agregaba que la Ley 13 de 11 de octubre de 1990 entrañaba limitaciones a la negociación colectiva y concluyó invitando al gobierno a que entregase una memoria detallada para el periodo que finalizaba el 30 de junio de 1991.

La aprobación de la Ley 44 de 1995 provocó la actuación también ante la OIT por parte de las organizaciones sindicales nacionales e internacionales, denunciando su contenido retrógrado.

En 1996, CEACR emitió un informe acerca del Convenio 87 en el caso de Panamá, en el que se reiteraba la exclusión de los servidores públicos de la aplicación del Código de Trabajo; que la limitación a sólo un asociación por Institución, establecida en el artículo 174 de la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa, resultaba contraria al Convenio; y tomó nota de la reducción de 50 a 40, del número de trabajadores requeridos para organizar un sindicato, pero insistió que diez es un número todavía elevado para constituir una organización empresarial y esa cifra no fue modificada.

La Comisión solicitó de manera directa al Gobierno Nacional, informarle sobre la facultad discrecional del Director General de Trabajo de someter el conflicto colectivo laboral a arbitraje obligatorio en las empresas de servicios públicos; sobre normas de la Ley de Carrera Administrativa que pueden plantear problemas de cumplimiento del Convenio 87 como lo son: obligación de prestar servicios mínimos hasta el 50% en caso de huelga; participación en huelga ilegal como causa de destitución directa; el derecho de federación y confederación de las asociaciones del sector público, que no aclara si lo pueden hacer con respecto a estructuras sindicales del sector privado, y termina indicando que “la Comisión

pide nuevamente al Gobierno que tome las medidas necesarias, a fin de que la legislación y la práctica estén en conformidad con los principios de libertad sindical". Ninguna de las normas descritas sin embargo, han sido modificadas hasta la fecha.

En 1997, CEACR analizó la memoria de Panamá sobre el Convenio 98, indicando en su informe que tomaba nota de las denuncias de la Central Latinoamericana de Trabajadores (CLAT), acerca de los Decretos 1 y 2 de enero de 1996, sobre la agilización de trámites en las zonas procesadoras para la exportación, en el sentido de que los mismos establecen que los acuerdos colectivos en dichas zonas están supeditadas a la rentabilidad del capital y la tasa de retorno, que garantice utilidades justas, racionales y aceptables. También acerca de procesos de solución de conflictos favorables a las empresas establecidas en dichas zonas.

El informe indica que la Comisión recibió notificación del Gobierno panameño en el sentido de haberse modificado las anomalías descritas, a través de la expedición del Decreto N° 3 de 7 de enero de 1997. La Comisión declaró tomar nota con satisfacción de estas modificaciones.

En el año 2,000, habiéndose ya presentado una queja ante el Comité de Libertad Sindical, por parte de la Unión Internacional de Empleadores y el Consejo Nacional de la Empresa Privada, la CEACR expresó conocer del caso y señaló que el Gobierno debía informar acerca de la facultad de la Dirección Regional de Trabajo de someter al conflicto a arbitraje obligatorio para terminar con la huelga en los servicios públicos; así como de lo que el Gobierno hubiese hecho para evitar que sólo haya una asociación en cada Institución; sobre el artículo 64 constitucional que excluye a extranjeros de las directivas de los sindicatos, y sobre la obligación de prestar servicios mínimos hasta 50% durante la huelga, en servicios públicos. Pidió al gobierno nacional que modificase el artículo 452, en el sentido de que el arbitraje no sea impuesto por los trabajadores a los empleadores. También requirió "al igual que el Comité de Libertad Sindical", que el Gobierno adopte las medidas necesarias, para derogar los artículos 493, numeral 1 y el artículo 497, por considerar que infringen derechos de libertad

sindical de los trabajadores que no apoyan la huelga. Finalmente mostró su preocupación por la prohibición de la huelga en el Canal de Panamá, contenida en la Ley 19 de 1997, ya que esta podría vulnerar los derechos de los trabajadores contenidos en el Convenio 87.

En el año 2001, CEACR presentó observaciones al informe de Panamá acerca del cumplimiento del Convenio 98, indicando que aún consideraba que los términos descritos en el Decreto No. 3 de 1997 (35 días) para la solución de conflictos colectivos en las zonas procesadoras, eran muy amplios y que debían ser reducidos para no entrar en contradicción con el artículo 4 del Convenio; señaló que Panamá debía modificar los artículos artículo 427, numeral 3, del Código de Trabajo, porque limita los representantes de las partes (delegados y asesores) en el proceso de negociación colectiva; el artículo 510 numeral 2 del Código, que impone sanciones desproporcionadas por abandono de la conciliación o por la no contestación del pliego de peticiones, y el artículo 514, por establecer posibilidades restringidas de negociación colectiva respecto del pago de salarios en caso de huelga.

La Comisión declaró tomar nota de las aseveraciones del gobierno panameño en el sentido que no poseía la mayoría parlamentaria para hacer los cambios legislativos laborales sugeridos por OIT.

También se indicó haber recibido las observaciones del Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO) sobre la aplicación del Convenio, en particular acerca de las limitaciones al derecho de negociación colectiva en el sector público, en el sector marítimo, en las empresas de las zonas procesadoras para la exportación y en las empresas con menos de dos años. Finalmente, la Comisión concluyó:

“Dado el elevado número de cuestiones que se plantean en relación con la aplicación del Convenio, la Comisión sugiere al Gobierno que, promueva discusiones tripartitas sobre estas cuestiones y que tras consultar con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, considere la posibilidad de solicitar conjuntamente la asistencia técnica de la OIT con objeto de que la presente Comisión pueda evaluar la aplicación del Convenio con todos los elementos y se puedan encontrar soluciones a los problemas planteados.”

En el año 2011, la CEACR elaboró un extenso informe sobre Panamá⁶⁹¹, que abarcaba observaciones a la aplicación de ambos convenios, y en los cuales se destacaban, entre otras cosas, las siguientes: Pidió al gobierno que le mantuviera informado acerca de los señalamientos hechos por los trabajadores de la Universidad de Panamá, acerca de las denuncias de persecuciones y asesinatos de organizaciones de trabajadores entre otros. Reiteró su observaciones anteriores acerca del excesivo número de personas para organizar una asociación de empleados según la Ley 9 de 1994, reformada por Ley 43 de 2009 (50 personas), y de empleadores (10 personas); reiteración de ampliar la libertad sindical a todos los servidores públicos y no sólo a los de carrera administrativa; reiteró la solicitud de modificar la prohibición de dirigentes extranjeros en las directivas de los sindicatos. Solicitó la modificación del artículo 180-A de la Ley 9 de 1994 que establece la cuota sindical obligatoria a los servidores públicos que se benefician de los acuerdos colectivos promovidos por las asociaciones de empleados públicos, sugiriendo que esa materia sea regulada por convenio colectivo.

En este informe, la Comisión indicó que la negación del derecho de huelga en las zonas procesadoras (artículo 49-B de la Ley 25 de 1992) y en las empresas con menos de dos años de funcionamiento (artículo 12 de la Ley 8 de 1981), implican violaciones al Convenio 87. En su memoria, el gobierno nacional indicó que trabaja en un anteproyecto de Ley que resolvería el problema, por lo que se le pidió que mantenga informada a CEACR y que le transmitiera copia del texto final aprobado.

Pidió que se ajustara la legislación nacional en el sentido de permitir la huelga de los funcionarios que no son de carrera administrativa, al igual que a las Federaciones y Confederaciones sindicales; eliminar el arbitraje obligatorio; disminuir los porcentajes de servicios mínimos en caso de huelga en los servicios públicos, y la revisión, con participación de las organizaciones de trabajadores, de la definición de los servicios públicos que requieren de servicios mínimos en caso de huelga. Insistió en que el arbitraje debe ser a instancia de ambas partes y no

⁶⁹¹ Más de 10 páginas, lo cual es inusual en este tipo de informes.

sólo de una de ellas, como se desprende del artículo 452 del Código de Trabajo. Tomó nota de la adopción de la Ley 68 de 2010, que asumió algunas de las recomendaciones anteriores de la CEACR acerca de la huelga en Panamá, y declaró su satisfacción al saber que dicha Ley fue consensuada entre trabajadores y empleadores.

Sobre el Convenio 98, el informe de 2011 inicia indicando que toma nota de los comentarios de la Confederación Sindical Internacional (CSI) y de la FENASEP, acerca de los obstáculos a la negociación colectiva, y a la sindicación en el sector público. Y además, acerca de las amenazas, acoso, y despidos masivos de sindicalistas, y pidió al gobierno que enviara sus observaciones al respecto. Señaló que a pesar que el gobierno informó que estaba en la fase final del proyecto de ley para modificar la prohibición de negociación colectiva, la Ley 29 de 2010 incluye y amplía esa prohibición a los seis primeros años de actividad de las empresas que se establezcan en la zona económica especial de Barú, en la provincia de Chiriquí, por lo que le pidió al gobierno que derogara esa norma. Insistió en que el pago de salarios caídos por huelga imputable al empleador es una sanción excesiva y que debiera ser renegociada entre las organizaciones de trabajadores y de empleadores; la necesidad de revisar el artículo 427 del Código de Trabajo en cuanto a que el número de delegados a la negociación debiera ser negociado y no impuesto por la Ley.

Señaló saber que el artículo 75 del Decreto Ley 8 de 1998 sobre trabajo en el mar, indica la posibilidad de hacer convenios colectivos y ello ha conllevado a que los pliegos de peticiones que contienen proyectos de convenios colectivos, sean rechazados por los empleadores, por lo que la libertad de negociación es ineficaz, y en consecuencia debe revisarse.

Solicitó al gobierno que aclare si los trabajadores municipales y de instituciones descentralizadas tienen derecho a la negociación colectiva.

Dejó constancia de la solicitud del sector empleador acerca de regular los conflictos jurídicos y de tener iniciativa para presentar pliegos de peticiones para iniciar la negociación colectiva, por parte de los empleadores.

Este informe termina indicando que:

“Observando que las divergencia entre la legislación y la práctica subsisten desde hace muchos años, y teniendo en cuenta la gravedad de algunas de las restricciones mencionadas, la Comisión espera que la asistencia técnica solicitada se concretará en un futuro próximo y que permitirá adecuar la legislación con las disposiciones del Convenio y pide al Gobierno que le informe en su próxima memoria sobre todo avance al respecto.”

Este informe se produjo después de las protestas que entre los sindicatos generó la Ley 30 de 2010, que desembocó en la muerte de varios sindicalistas y enfrentamientos cruentos con la policía. El Gobierno nacional alegaba que algunas de las reformas laborales descritas en esa Ley, habían sido sugeridas por OIT. El informe fue alimentado por las denuncias de los sindicalistas panameños y por eso fue muy minucioso.

El gobierno nacional expresó su anuencia formal para que la comisión de asistencia técnica sugerida por el informe de CEACR arribara al país y la misma promovió desde febrero de 2012, la creación de dos mesas de diálogo para revisar la legislación laboral y resolver de marea rápida, temas de quejas por desaplicación de la libertad sindical.

4.6. Vigencia institucional del Derecho del Trabajo panameño

Nuestra investigación ha partido de la vigencia del derecho del trabajo como una realidad invariable del sistema capitalista de producción; que la reforma de sus normas puede y debe obedecer a un desarrollo natural y que el intento de desregular la relación de trabajo con eufemismos como flexibilidad, etc., no se ajustan a la realidad de nuestra disciplina.

En el caso de Panamá, los cuatro elementos que distinguen la existencia de una rama jurídica, autónoma e independiente denominada derecho del trabajo es decir, doctrina, normatividad, jurisdicción y enseñanza superior, que permiten

mantener su esencia incólume, son perfectamente visibles, desde la óptica de su desarrollo histórico y actual.

4.6.1. La doctrina

Después de haber descrito el concepto de doctrina en el capítulo anterior, recordando que la misma ha evolucionado pero esa evolución no significa su transformación ni retroactiva ni extrajurídica, con respecto a la axiología que la originó, ni de los principios que forman parte de ella, ni tampoco implica la reducción de las construcciones hipotéticas que le sirvieron de sustento ideológico.

En Panamá, es importante decirlo, la teoría jurídica que sustenta los principios y las normas jurídicas regulatorias del trabajo, se alimentan de la teoría general del derecho del trabajo, de sus principios generales y de sus principales instituciones.

Recordemos que la Ley 6 de 1914, la primera norma laboral panameña, recogió los planteamientos teóricos que sustentaron la jornada de 8 horas laborales; y estuvo revestida de una concepción proteccionista del trabajo. Casi inmediatamente, la ratificación del Tratado de Versalles que crea la Organización Internacional del Trabajo, etc., va abarcando una concepción proteccionista del trabajo, expresada en la legislación es decir, los fundamentos teóricos del derecho del trabajo han sido acogidos por la norma laboral panameña desde sus orígenes y luego, se ha desarrollado una argumentación y una legislación más profundamente garantista de los derechos de los trabajadores.

Las normas regulatorias del trabajo en Panamá, han seguido una ruta histórica de proteccionismo, salvo las medidas neoliberales expresadas en las reformas de los años 80; 90 y la primera década del siglo XXI.

El primer Código de Trabajo en 1947, copió normas e instituciones del Código de Costa Rica, que estaba inspirado en la concepción proteccionista, aunque su artículo primero como se describió supra, movía a una interpretación dualista, más cercana a la igualdad civil de las partes. Pero es que las concepciones liberales

impregnaron toda nuestra legislación y le resultó difícil aceptar el intervencionismo estatal, en protección del trabajo.

La Constitución de 1904, libérrima, fue el marco en el que se desarrolló la primera oleada de normas proteccionistas, de las décadas del 20 y el 30 del siglo XX y hubo resistencia desde la defensa del texto constitucional, contra el intervencionismo pero este se impuso finalmente.

La codificación de 1916 fue una expresión jurídica liberal, que fue superada por las normas de carácter propiamente laborales. El Código de Trabajo de 1947 superó esas concepciones en el ámbito de la regulación de las relaciones de trabajo. Este Código fue sustituido por uno de mayor profundidad garantista o proteccionista en 1971, basado en las concepciones de la Ley Federal del Trabajo Mexicana, de profunda concepción proteccionista.

La aplicación de la doctrina proteccionista en Panamá, sirvió para la expedición de normas caracterizadas por la especial protección del Estado panameño hacia los trabajadores y ello por supuesto, provocó siempre reacciones en contra, que promovían la reforma en sentido más flexible, menos proteccionista, de algunos aspectos de la normatividad laboral sin embargo, la esencia proteccionista se mantuvo hasta nuestros días.

La profunda protección del Estado respecto de los derechos de los trabajadores, tiene su sustento en el hecho que el convenio colectivo no fue nunca considerado como un acto jurídico capaz de asegurar la protección que la ley de carácter público y general, expresa. Esta concepción no es un comportamiento jurídico, sino cultural pues en nuestro medio, la ley goza de mayor prestigio y respeto que cualquier otra norma de menor jerarquía jurídica.

La tradición proteccionista de nuestra legislación, ha constituido una tendencia doctrinal y normativa, opacada sólo temporalmente, durante la tormenta neoliberal reformatoria de la normatividad laboral, acaecida al final del siglo pasado y principios del actual. Nuestra normatividad sin embargo, resistió los embates de la reforma debido a la profundidad de la defensa de los derechos de los trabajadores que la ha caracterizado.

No se podía flexibilizar más la norma sin correr el riesgo de desaparecer la normatividad laboral panameña y consecuentemente, provocar grandes confrontaciones y apostar a un futuro incierto en materia regulatoria del trabajo.

Además, la legislación nacional panameña, basada en la doctrina proteccionista, superó al menos desde 1971, problemas que hoy confrontan otros países, tales como la identificación del patrono o empleador a partir de la tercerización de la actividad laboral; la regulación acerca de la sustitución patronal; las agencias privadas de colocación de empleos, etc.

En el ámbito del sector público panameño, la doctrina laboral asumió la sustitución paulatina del derecho administrativo por el derecho del trabajo para regular esa relación de trabajo. En tal sentido, aún con la exclusión expresa de los servidores públicos del ámbito de la ley laboral, se han dictado normas contra la discriminación en ambos sectores, público y privado; se han homologado normas como el pago del XIIIer mes y el pago de las prestaciones finales a los familiares del trabajador difunto, etc. Se han aplicado normas del Código de Trabajo a los trabajadores del sector público, no expresamente ordenadas por el texto legal, tales como los días libres nacionales, los días puentes, etc.

Por último, se han dictado normas de derecho colectivo para ser aplicadas en el sector público y se ha tolerado la existencia de actividad sindical en la administración pública, como elementos comprobatorios de la llegada irremediable del derecho del trabajo, para regular las relaciones de trabajo del sector público, aunque existe aún resistencia para legalizar esa actividad sindical, por parte de las autoridades.

A las argumentaciones descritas, habría que sumarle una bibliografía relativamente importante, de producción nacional, acerca de las particularidades de nuestra legislación e instituciones laborales. Oscar Vargas Velarde⁶⁹² ha hecho un aporte importante al respecto, a propósito del centenario de la República, en donde se expresan la obras de carácter general y especializadas dimanadas de conspicuas plumas panameñas, entre las que destacamos, sin demeritar el resto de las que en esa obra se expresan, Humberto Ricord; Rolando Murgas Torraza;

⁶⁹² Vid. O. Vargas Velarde. *La Literatura Laboral en el Centenario de la República*. 2003. FSTRP. ISES. Panamá. p. 17.

Percy Román; Oydén Ortega y Ricaurter Soler Medizábal; Mariblanca Staff Wilson; Rosario Oller de Sarasqueta y Ana Borrero de Diamantópulos; Arturo Hoyos; Vasco Torres De León; Cecilio Cedalise Riquelme; Jorge Fábrega Ponce; el propio Oscar Vargas Velarde y más de 80 autores nacionales, que han abordado la problemática laboral panameña.

Se puede resumir la hoja de ruta de la doctrina laboral panameña en una síntesis histórica que se expresaría en una legislación originaria pro obrera; luego una profundización de la protección, aunque enfocada en el sector público principalmente, a falta de un desarrollo capitalista amplio; la sistematización de las normas protectoras, en Códigos de Trabajo y constitucionalización de los derechos laborales, para reafirmar finalmente, la protección y garantía legal de esos derechos.

El veranillo neoliberal en términos históricos, rompió esa tendencia, legislando en sentido contrario, pero después de su comprobado fracaso social, se está reasumiendo el garantismo como sello de distinción de la ley laboral panameña.

Todo este panorama nos muestra una doctrina general y especial, panameña, aplicada en la sociedad panameña, en los textos legales y en las políticas públicas, aunque siempre subsista la discusión ideológica con los conceptos liberales tradicionales y desde hace algunas décadas, con el neoliberalismo.

Esta hoja de ruta histórica, que refleja la aplicación de la doctrina laboral genuina y su adaptación a la realidad panameña, que es particularizada según nuestras realidades, sin variar por supuesto, los esenciales fundamentos de la doctrina de la justicia social y del derecho del trabajo, aseguran la existencia y aplicación de esa doctrina en nuestro medio, que determina que ninguna actitud flexibilizadora puede variarla sin atentar contra su esencia y en efecto, ello no ha ocurrido hasta ahora.

4.6.2. La normatividad

La legislación laboral panameña se produce a partir del afianzamiento de las relaciones de trabajo capitalistas en nuestro país, para lo cual hubo de transcurrir 64 años antes de que se dictara la primera ley de carácter estrictamente laboral.

A lo largo de este trabajo hemos sostenido que la legislación laboral es la norma que protege al trabajo, tal cual fue el origen de la misma, a partir de la revolución industrial operada en Europa del siglo XVIII por eso, no podríamos considerar como normas laborales aquellas que han sido expedidas para regular las relaciones de trabajo pero desde una perspectiva civil, administrativista o incluso penal.

La reglamentación del trabajo iniciada en Panamá con la Ley 6 de 1914, bajo una Constitución Política que abogaba por la no intervención del Estado en las relaciones de trabajo, constituye un acto de osadía legislativa, que además se fue profundizando ideológicamente, hasta transformar el propio texto constitucional en 1941.

Pero la legislación laboral panameña no se conformó con expresarse de forma protectora del trabajo, sino que se unió al torrente legislativo mundial, al ratificar normas de carácter internacional que estaban encaminadas a la protección de los derechos de los trabajadores, iniciando con la Ley 3 de 1920 que ratificó el Tratado de Versalles, en cuyo Título XIII se crea la Organización Internacional del Trabajo, hasta la ratificación y adopción de más de 80 Convenios Internacionales aprobados por la OIT, todos con *ánimus adiuvandi* o proteccionista.

Panamá además ha ratificado cartas, convenios y tratados internacionales que protegen los derechos laborales tales como la Carta Interamericana de Garantías Sociales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo de San Salvador, entre otros.

Sin dudas que existen normas que pudiéramos denominar estandartes o símbolos de los diferentes periodos que hemos descritos, acerca de la evolución de nuestra normativa laboral. Así, la Ley 6 de 1914 por ejemplo, inicia el periodo de la legislación pro obrera; la Ley 65 de 1926 simboliza el inicio del periodo de normas proteccionistas del sector público. La sistematización de la legislación es expresada por el Decreto Ley 38 de 1941 como primer ejercicio legislativo compilatorio coherente. El periodo de la constitucionalización es inaugurado por supuesto, por la Constitución Política de 1941.

Los periodos legislativos en que hemos separado la producción de normas para el trabajo, evidencian una abundante producción regulatoria de las relaciones de

trabajo capitalista, que en ocasiones reproducía normas de otros países de la región pero en ocasiones fueron genuinas iniciativas panameñas, basadas en nuestra realidad económica y social, mientras que la reafirmación de la doctrina garantista panameña se simboliza en el Código de Trabajo de 1971 y la noche triste de la reforma neoliberal en el ámbito laboral, inicia con la Ley 95 de 1976 y tiene su máxima expresión en la Ley 44 de 15 de agosto de 1995.

El periodo post neoliberal aún no posee una norma símbolo, aunque pareciera que un conjunto de normas dictadas en sentido contrario a los contenidos de las normas desreguladoras, expresaran el cambio de actitud legislativa, como las leyes que eliminaron la prohibición de negociar convenios colectivos durante los primeros años de las empresas que se establecieron en zonas económicas especiales. La Ley 68 de 2010, que derogó la Ley 30 de ese mismo año, es a nuestro juicio, símbolo del inicio de la retirada legislativa del neoliberalismo en nuestro país, por el contexto social en que se produjo.

Normas tan especiales como las que regulan las relaciones de trabajo en el Canal de Panamá y las leyes especiales y/o de carreras públicas que comprenden temas estrictamente laborales, son sin dudas, particularidades propias de la sociedad panameña, adecuadas a su realidad histórica, sociológica y económica.

La existencia de una abundante legislación en poco más de cien años de vigencia de la República, incluso la actitud reformativa de algunas leyes, ya en sentido de profundización del proteccionismo laboral o ya en el sentido contrario, flexibilizador; desregulatorio, refutan cualquier argumento acerca de que en Panamá no exista una legislación laboral particular, que fortalezca el concepto de la normatividad real, como parte del núcleo duro del derecho del trabajo.

Una normatividad que no será eliminada por cuanto es imposible desaparecer las regulaciones de la relación de trabajo sin trastocar profundamente, no sólo esas relaciones, sino el resto de las relaciones sociales, habida cuenta que el modo de producción imperante determina, en última instancia, la legislación laboral, que se adecúa a ese modo de producción, lo complementa, no lo trastoca, por el contrario, lo apuntala, lo asegura, lo sostiene.

La ley laboral panameña es una realidad histórica que ni siquiera los intereses materiales de las empresas transnacionales han podido variar, en tanto que están arraigadas en la cultura jurídica del país. Haría falta legisladores no panameños para derogar el andamiaje jurídico laboral vigente, con lo que además se destruiría cualquier posibilidad de paz social, al considerar las relaciones de trabajo capitalistas en nuestro país.

Las normas laborales panameñas desde 1914, fueron autónomas, distintas de las otras normas y disciplinas jurídicas existentes en el Istmo. Su aplicación es separada de la jurisdicción ordinaria y de cualquier otra institución jurídica. Posee instituciones propias tales como la aplicación parecida pero no idéntica de algunos principios generales del derecho, en las normas de carácter sustantivo, y también procesales, tales como la carga de la prueba; las fuentes de derecho; la parcialidad legal para equilibrar las parcialidades económicas, etc.

El texto de nuestras normas laborales además, excluye la aplicación de cualquier otra norma como parte del derecho del trabajo. Así ocurre por ejemplo con el artículo 5 del Código de Trabajo vigente, al señalar que las lagunas legales se resuelven en base a los principios generales del derecho del trabajo; la analogía, la equidad y/o la costumbre laboral, sin vinculación con cualquier otra norma propia de otra rama jurídica.

Por todo ello, podemos concluir que existe en nuestro país, el segundo elemento que asegura la existencia de la autonomía de la disciplina jurídica derecho del trabajo en Panamá como es, la producción normativa, independiente de otras disciplinas jurídicas.

4.6.3. La jurisdicción

La jurisdicción laboral panameña se pretendió instalar desde la expedición de las primeras normas sustantivas de trabajo. El proyecto de Código de Trabajo presentado al Órgano Ejecutivo por la Federación Obrera de la República en 1924, incluía en su Libro II, la creación de lo que denominó Juntas de Conciliación y

Arbitraje, y el procedimiento que ellas debían llevar a cabo para dirimir los conflictos obrero-patronales.

De igual forma, el proyecto de Código de Trabajo presentado a la Asamblea Nacional en 1926 por el Diputado Domingo H. Turner, contenía en su Libro II la creación de los Consejos de Trabajo, y los procedimientos de conciliación y arbitraje. También el proyecto de Código de Trabajo de Demetrio Porras de 1936, promovía la creación de las Juntas Municipales de Conciliación y la Junta Central de Conciliación y Arbitraje, como instituciones dirimientes de los conflictos laborales.

El Decreto Ley 38 de 1941, como se ha descrito supra, otorgó a la sección de Justicia Social del Ministerio de Gobierno y Justicia, bajo las reglas del servicio civil de policía, contenidas en el Código Administrativo, la facultad de decidir en las controversias originadas en las relaciones de trabajo. Luego, el Decreto Ejecutivo No. 6 del 6 de junio de 1945, organiza el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública y ubica en su estructura, un juez superior de trabajo, con jurisdicción en todo el país y los jueces seccionales que fuesen necesarios.

Al reglamentar la organización del Ministerio, mediante Decreto 31 de 1945, se creó la sección de Supervigilancia y Arbitraje para dirimir controversias obrero-patronales, bajo el procedimiento contenido en el Código Administrativo.

Después de estos antecedentes, surge la jurisdicción laboral más completa, creada mediante el Código de Trabajo de 1947, en la que incluyó los juzgados seccionales de trabajo; los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Superior de Trabajo y la Corte Suprema de Trabajo, que debía ser creada por modificación constitucional posterior.

El Código reguló lo concerniente a la jurisdicción y la competencia, el secuestro judicial, los juicios verbales; todo lo relativo a las pruebas, sentencias, medios de impugnación; solución de conflictos colectivos; procedimientos en caso de riesgos profesionales; recursos administrativos; juzgamiento de faltas y ejecución de sentencias.

La jurisdicción y todo lo relativo al procedimiento judicial laboral contenido en el Libro II del Código de 1947, fue subrogado por el contenido del Libro IV del Código

de Trabajo de 1971, que como elementos novedosos, reguló el recurso de casación laboral y creó la Corte de Casación Laboral.

La ley 7 de 1975 creó las Juntas de Conciliación y Decisión para dirimir los conflictos acerca de despidos que se reclamen como injustificados a la luz de las normas sustantivas vigentes, los pleitos con cuantía hasta 1,500.00 dólares y todas las demandas de los empleados domésticos. Son tribunales colegiados con representación de trabajadores, empleadores y el Ministerio de Trabajo. También se otorgó jurisdicción al Ministerio de Trabajo en determinadas materias, mediante Ley 53 de 1975.⁶⁹³

La Ley 59 de 2011 adicionó el Código de Trabajo, estableciendo la jurisdicción del Trabajo, y definiendo sus estructuras en las que incluye la Sala de Casación Laboral, dentro de la Corte Suprema de Justicia; Dos Tribunales Superiores de Trabajo con jurisdicción en varias provincias cada uno; Juzgados Seccionales de Trabajo, con jurisdicción provincial y las Juntas de Conciliación y Decisión, con jurisdicción provincial pero con competencias distintas de los Juzgados Seccionales, quienes deben atender, como regla general, todos los conflictos originados en la relación de trabajo, de carácter individual o colectivo, y los casos que no estén adscritos por ley a ninguna otra estructura jurisdiccional.

En cuanto al procedimiento, el mismo está descrito en el Libro IV del Código de Trabajo y comprende todo lo relativo al objeto del proceso; las partes; la actuación judicial; las incidencias; las medidas cautelares; las pruebas; las resoluciones judiciales; los medios de impugnación; formas excepcionales de terminación del proceso, además de regular especialmente los procesos de conocimiento, ejecutivos, juzgamiento de faltas y desacato.

Resulta interesante destacar el hecho que las normas del procedimiento laboral casi no han sido reformadas desde 1971, salvo algunas adecuaciones en el sentido de profundizar técnicamente, la concreción de sus objetivos, descritos en

⁶⁹³ Demandas que tengan que ver con el incumplimiento de la obligación de pedir autorización al Ministerio de Trabajo para despedir por causas económicas a los trabajadores; determinación del salario mínimo legal o convencional aplicable; interpretación y validez de cláusulas de la convención colectiva de trabajo; y determinación de la alteración de rutas de trabajadores vendedores.

el artículo 525, que indica que “El Juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código.”

El procedimiento laboral panameño ha resultado más eficaz que el procedimiento aplicado a otras jurisdicciones, debido a la aplicación de principios convertidos en normas, como la inmediatez del juez en el proceso, y la economía procesal. Algunas normas de otras jurisdicciones han empezado a adoptar procesos parecidos al de la jurisdicción del trabajo, tales como el proceso penal acusatorio, de menores, de familia, etc.

Se ha producido una cantidad importante de literatura acerca del proceso laboral panameño, no sólo explicativa de sus contenidos normativos, sino sustentatoria de las mismas, y críticas frente a algunas de sus instituciones. Tal es el caso de la obra “Derecho Procesal de Trabajo”, de Jorge Fábrega, editada en 1982 pero de vigencia actual, al igual que el “Curso de Derecho Procesal del Trabajo” de Vasco Torres De León, entre otros.

Las cuestiones acerca de la mejor actuación de la jurisdicción y del procedimiento laboral, ocupa parte de la discusión académica panameña, por ejemplo en lo referente a si las Juntas de Conciliación y Decisión deben formar parte del Ministerio de Trabajo o del Órgano Judicial. Si es conveniente que el Ministerio de Trabajo posea o no jurisdicción en determinadas materias. La falta de aplicación jurisprudencial de la legislación internacional del trabajo y la posibilidad de hacer uso de formas alternas de solución de los conflictos laborales, tales como mediación conciliación y arbitrajes sin embargo, el consenso general es que el sistema funciona mejor que en otros países de la región.

En el sector público tenemos la Junta de Relaciones Laborales del Canal de Panamá, como estructura judicial colegiada, de única instancia, que atiende las controversias individuales y/o colectivas surgidas en las relaciones de trabajo de la Autoridad del Canal de Panamá, cuyos fallos pueden ser demandados mediante recursos extraordinarios, ante la Corte Suprema de Justicia.

Los servidores públicos de carrera administrativa pueden impugnar en segunda instancia su destitución o las decisiones del Director General de Carrera Administrativa, ante la Junta de Apelación y Consultas, creada por la Ley 9 de 1994, cuyo procedimiento define dicha Ley.

En los tiempos en que la revisión del proceso laboral es la novedad en cuanto a reforma laboral en América Latina, reforma que se da en función de asegurar una mayor efectividad del procedimiento, la jurisdicción y el proceso panameño se mantienen invariables hasta ahora, en tanto que nuestra jurisdicción del trabajo y el procedimiento laboral son calificadas positivamente pues “el diseño establecido en el Código de trabajo de 1972 más la normativa establecida en la Ley No. 59/2001 y las normas complementarias y regulaciones especiales existentes en el sistema jurídico panameño proveen de un sistema completo, especializado y con mucha coherencia interna”⁶⁹⁴

Bajo las consideraciones descritas es innegable la existencia de una jurisdicción nacional del trabajo inobjetable desde la perspectiva de su existencia, su vigencia y la imposibilidad de hacerla desaparecer, de hacer retroceder sus instituciones o de supeditarla a otra jurisdicción, lo que sólo sería factible si desapareciesen las normas sustantivas y el concepto de especialidad judicial no fuese inherente a ellas.

Por tales razones, es evidente que en nuestro país también se confirma la existencia del tercer elemento de autonomía jurídica, que expresa la cuasi imposibilidad de que desaparezca el derecho del trabajo, como lo es la jurisdicción.

4.6.4. La enseñanza del derecho del trabajo

La enseñanza del derecho del trabajo es relativamente reciente. En la Universidad de Yale, en Connecticut, Estados Unidos, se imparte desde 1801 como parte de

⁶⁹⁴ Vid. V. Torres De León. *La justicia Laboral en Panamá*, en La Justicia Laboral. 2011. OIT Costa Rica. p. 366.

los cursos de Derecho, pero en realidad no es sino hasta 1948 cuando se imparte en varias universidades de ese país, clases de derecho del trabajo.⁶⁹⁵

En Panamá se imparte este curso en la Universidad de Panamá desde 1949. Originalmente se dictaba el curso en un semestre, luego dos y hoy se hace en cuatro semestres.

La Escuela Libre de Derecho fue fundada antes que la Universidad de Panamá, en el año 1918 y funcionó hasta 1930. Es de suponer que en esa Escuela no se enseñaba derecho del trabajo; más bien se hacía énfasis en la educación del derecho civil y penal, pilares del tradicional *Ius Gentium* promovido por la escolástica jurídica liberal. Pero con la creación de la Universidad de Panamá en 1935 y luego la expedición del primer Código de Trabajo en 1947, surgió la necesidad de transmitir la teoría general del derecho del trabajo y los contenidos de la legislación laboral nacional.

La Universidad de Panamá ha graduado un promedio de 400 profesionales del derecho en los últimos cuatro años, mientras que la Universidad Santa María La Antigua graduó en 2012, más de 150 abogados y abogadas. Hasta diciembre de 2014, existen facultades de Derecho en 3 universidades públicas y 11 privadas⁶⁹⁶ y la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia ha otorgado más de 18,000 certificados de idoneidad a abogados egresados de las diferentes Universidades.

Estos guarismos indican que la educación del derecho sigue siendo importante para un sector de la sociedad panameña, en el que se incluye el curso del derecho del trabajo. Las universidades ofrecen también cursos de postgrados y seminarios de actualización de la materia, al igual que entidades privadas.

Empresas de capacitación profesional ofrecen cursos a empleadores, trabajadores y profesionales de la administración de Recursos Humanos, como un negocio

⁶⁹⁵ Vid. P. Zambrana Moral. *La Enseñanza de la Historia del Derecho del Trabajo en los Estados Unidos de América* en Revista de estudios histórico-jurídicos No. 9. 2007.

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552007000100018&script=sci_arttext

⁶⁹⁶ Universidad de Panamá, Universidad Autónoma de Chiriquí (UNACHI); UDELAS, y las privadas USMA; Universidad Latina; Columbus; UDI; ULACEX; ULACIT; UNIEDPA; UAM; UMECIT; OTEIMA, UDI e ISAE.

permanente. La Universidad Especializada de las Américas.(UDELAS) ofrece cursos de postgrado en diversos aspectos de la temática laboral, dirigido a sindicalistas.

El Ministerio del Trabajo y Desarrollo Laboral; la Autoridad Nacional de la Micro Pequeña y Mediana Empresa, así como el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), son instituciones públicas dedicadas a atender temas de capacitación y actualización sobre las normas laborales y la certificación para el trabajo.

Esta realidad demuestra la importancia que las instituciones de formación académica y la sociedad en general, le otorgan a la enseñanza del derecho del trabajo. Ahora bien, en el nivel académico que oferta la educación superior panameña, el derecho del trabajo se concibe como un curso con acreditación semejante a otros pero con menos horas en total, que el tradicional derecho civil por ejemplo. A ambos se le otorgan 3 créditos pero mientras el derecho civil acumula 4 horas semanales durante 5 años, el derecho del trabajo se atiende por 4 horas semanales durante dos años.

La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá dedica en su plan de estudios, cuatro semestres a la enseñanza del derecho del trabajo, incluyendo una parte general, derecho individual del trabajo; derecho colectivo y derecho procesal del trabajo.

Sin duda, como indica Tünerman,⁶⁹⁷ vamos hacia una sociedad basada en el conocimiento y el aprendizaje. Considerando que la sociedad dicta los fines educacionales pero que los individuos influyen a su vez en la civilización,⁶⁹⁸ es necesario considerar los cambios objetivos que se han producido en el mundo del trabajo. Así, las realidades de los cambios, avances y/o retrocesos en materia laboral, pueden y deben ser discutidos en la cátedra, desde una perspectiva constructivista.

A partir de la reforma de Córdoba y uno de sus principales logros: la libertad de cátedra, se han elaborado técnicas y estrategias subjetivas por parte de cada profesor, que en ocasiones alcanza hasta el contenido de los temas que se

⁶⁹⁷ Vid. C. Tünermann Bernheim. *Tendencias Actuales en la Formación de Nivel Superior y su Incidencia en el Diseño de Planes de Estudio*. 2011. Panamá. p. 12.

⁶⁹⁸ Vid. J. Pimienta. *Metodología Constructivista*. Segunda Edición. 2007. Pearson Educación. México. p. 5.

enseñan. Por eso, en los inicios del siglo XXI, es necesario revisar esa actuación y promover el constructivismo a todos los niveles educativos.

Las directrices de Bolonia sobre la transformación de la educación superior, destacan la promoción de nuevas metodologías pedagógicas, que reorienten la enseñanza universitaria, reforzando la adquisición de conocimientos propiamente teóricos y también de competencias o habilidades. Por eso, “es fundamental encontrar instrumentos que faciliten tanto al profesor como a los estudiantes hacer una clase genuinamente dialogada, centrada en la discusión colectiva”.⁶⁹⁹

En el ámbito de la educación formativa, la enseñanza del derecho del trabajo juega un papel importante al destacarse el hecho que se trata de una rama jurídica que promueve el valor de la solidaridad, tratando de formar personas más sensibles, comprometidas y solidarias, para lo cual existen técnicas específicas que debe desarrollar el docente.⁷⁰⁰

La declaración Mundial sobre la Educación Superior para el Siglo XXI de 1998, indica que la formación profesional debe comprender “una educación general amplia, y también una educación especializada y para determinadas carreras, a menudo interdisciplinaria, centrada en competencias y aptitudes. . .” de donde se desprende que la educación del derecho del trabajo debe estar dirigida hacia esos objetivos, y no solamente a dar a conocer los contenidos de la normatividad jurídica vigente.

Con la creación del Sistema Nacional de Evaluación y Acreditación para el Mejoramiento de la Calidad de la Educación Superior Universitaria, basado entre otros en el mejoramiento continuo de la calidad académica⁷⁰¹, se brinda un impulso importante al mejoramiento de los planes y programas de estudios a nivel universitario, que incluye por supuesto, la disciplina.

Desde los años 90 del siglo XX sin embargo, la Universidad de Panamá discutió la reforma de los planes de estudio y es así que actualmente se aplican algunos

⁶⁹⁹ Vid. D. Montoya Medina. *La evaluación continua en la enseñanza de la asignatura Derecho del Trabajo I de Grado en Derecho*, en Jornada Sobre La Enseñanza Del Derecho Del Trabajo En El Espacio Europeo De Enseñanza Superior. 2011. Sevilla, España. p.1.

⁷⁰⁰ Vid. J. A. PANIEGO y C. LLOPIS. *Educación Para la Solidaridad*. 2001. Cuarta Edición. Editorial CCS. Madrid. p 9.

⁷⁰¹ Vid. Ley 30 de 2006, artículo 4 numeral 2.

cambios en dichos planes, enfocados en el concepto constructivista, no exento de grandes influencias del pasado, pero el sistema de transformación se ha iniciado, aunque todavía hay mucho que afrontar.

Las universidades privadas panameñas por su parte, han incluido en la carrera de derecho, el curso de derecho del trabajo como parte del currículo de la licenciatura, y en ese ámbito, han elaborado planes de estudio que propenden a superar no sólo los viejos métodos de enseñanza de esta disciplina, sino los objetivos mismos de enseñar esta temática.

En ese camino, aún falta un cierto grado de coherencia, de mayor esfuerzo para hacer más eficiente el proceso, pero sin duda se tiene la voluntad, y sobre todo, el entendimiento de que el derecho del trabajo es una realidad que forma parte de la vida diaria de la mayoría de la población, y como tal debe ser entendido y enseñado.

Hoy es indiscutible la vigencia de la enseñanza a nivel superior del derecho del trabajo en Panamá, incluso a nivel de maestría y aun de doctorado como grado académico especializado, con lo cual resulta poco menos que imposible sugerir que dicha enseñanza es reversible. Así, el cuarto elemento para considerar al derecho del trabajo como una disciplina jurídica, autónoma y vigente en Panamá: la enseñanza profesional, es perfectamente identificable y por lo tanto, en nuestro país también resultará imposible pretender que por vía de la reforma legislativa laboral, se pueda desaparecer o trastocar la esencia del derecho del trabajo.

CONCLUSIONES

El derecho ha sido explicado y/o justificado desde diversos ámbitos del conocimiento humano: Desde el punto de vista filosófico, considerándolo como la expresión de la voluntad de Dios; expresión de la naturaleza humana; expresión de la voluntad popular; es parte de la ideología de la clase dominante; es una respuesta al imperativo categórico o es una razón comunicativa.

Desde el punto de vista sociológico, se ha considerado que el derecho es una necesidad social (funcionalista); la respuesta al conflicto social o el resultado de la evolución natural del hecho social trascendente. Lo cierto es que desde el punto de vista que se le considere, lo innegable en cuanto a su naturaleza, es que el derecho es un hecho social, originado en las relaciones de las personas al convivir entre ellas.

Al organizarse, la sociedad se dividió en grupos o clases sociales, a partir de la división del trabajo es decir, cuando el natural desarrollo de la evolución social conllevó a que unas personas laboraran para otros debido al excedente en la consecución primero, y la producción después, de bienes; debido a la apropiación de los medios que se utilizan para la producción (principalmente la tierra), que incluyó también la fuerza humana (esclavos), aparece el derecho que justifica esa situación, explicado por la religión, la costumbre, la filosofía o simplemente por la fuerza de los propietarios de esos bienes.

De esta forma, el derecho se convirtió en parte de las abstracciones que justifican una sociedad dividida en clases sociales objetivamente antagónicas. Antagónicas porque sus intereses no son los mismos ya que los propietarios dominantes siempre aspiran a aumentar su poder económico, mientras que los trabajadores oprimidos siempre aspiraron a liberarse de esa opresión. Así sucedió desde los antiguos Estados orientales (Egipto antiguo; Mesopotamia; India Antigua; el Estado Hebreo; Persia; China, Fenicia y Cartago; Grecia Antigua y por supuesto, Roma), hasta nuestros días.

Pero el derecho no sólo sirvió para apuntalar un orden social en donde prevalecen los intereses de las clases dominantes, sino que además, organizó el Estado, al principio de la mano de la religión basada en la fe, y luego separada de ella.

Organizó el poder político y estructuró a la sociedad en base a la defensa y garantía de la propiedad privada.

El derecho romano fue extrapolado hasta nuestra época, sobre la base de su puntual, sistémica y armónica defensa de la propiedad privada y la superioridad de unas clases sociales sobre otras. Cuando sucumbió ante los pueblos bárbaros, los glosadores se encargaron de mantenerlo latente, hasta que fue asumido nuevamente por la sociedad, sobre todo a partir de la revolución francesa y en particular por el Código Civil Napoleónico de 1804.

Las formas de producir por un grupo de personas para los más poderosos en la sociedad dividida en clases, ni las condiciones de producción, ni la situación de esos trabajadores, fueron objeto de la atención del derecho hasta avanzada la edad media, cuando los artesanos promovieron las corporaciones para asegurar algunos derechos en el mercado (precio, cantidad de producción, etc.). Curiosamente la palabra greve con la que se identifica la huelga, proviene de este periodo, en donde greve significaba pararse en la plaza pública, porque el artesano no tenía trabajo, no tenía clientes y esperaba en la greve a que lo contrataran.

Los esclavos ni los siervos, ni los vasallos, fueron objeto de atención alguna por el derecho de la época pero al constituirse las corporaciones en factores importantes del mercado, se determinó que esa "tiranía" debía desaparecer, junto a la otra tiranía, la del monarca, apoyada en la iglesia, que para finales de la edad media era ya, un gran poder social, que llevó antes al oscurantismo cultural y al atraso económico, lo que provocó el movimiento europeo del renacimiento, como una de las expresiones de combate a la tiranía, que también afectó por supuesto, la visión del mundo desde la óptica jurídica, surgiendo así el derecho comercial o mercantil, privado internacional o consular, en atención al desarrollo del mercantilismo propio de la época.

El poder centralizado llevó a que políticamente se derrocara a la monarquía absoluta y se impusieran formas más colectivas, democráticas, de gobierno. El parlamentarismo en el sistema inglés y el tripartismo en el sistema latino francés, al dividir el poder entre ejecutivo, legislativo y judicial. Todos estos movimientos

históricos fueron el caldo de cultivo para la aparición de los grandes inventos que se conoció como la revolución industrial, acaecida en Europa entre 1760 y 1840.

Al prohibir las corporaciones y derrocar el poder monárquico, estableciendo el imperio del derecho, junto a la revolución industrial, surge con gran fuerza el concepto del trabajo asalariado como una mercancía que reproduce su propio valor. El concepto de que la riqueza de las naciones estribaba en la propiedad de la tierra para extraer materias primas para la transformación, fue superado por la teoría del valor de las mercancías, en donde el trabajo era fuente de riquezas. La competencia entre los hombres por producir más, será la fuente inagotable de riquezas. Así surge el trabajo asalariado, utilizado en grandes cantidades durante la revolución industrial.

Pero las consecuencias sociales de la revolución industrial (súper explotación del trabajador, hacinamiento condiciones paupérrimas de trabajo y de vida, falta de salud, educación, vivienda, descanso, etc.), hacen surgir el concepto de la “cuestión social” como un tema que la sociedad debía atender. Al panorama descrito se le dio respuesta de diversas formas: desde el punto de vista ideológico, surgieron los críticos y los justificadores del estado de cosas; también surgieron los que se denominaron posteriormente como los socialistas utópicos, que pretendían cambiar la situación desde la voluntad de los patronos.

Desde el punto de vista laboral, los trabajadores tomaron sus propias iniciativas y terminaron imponiendo acuerdos colectivos a los patronos. El Estado hubo de aceptar la realidad de la súper explotación y proponer normas de carácter general, que limitaran la actitud de los patronos. Surgen entonces en Francia, Inglaterra y el resto de Europa, normas protectoras del trabajo, que con el tiempo se elevaron (a partir de la Constitución de Querétaro) al rango constitucional.

De esta forma, es concluyente el hecho que el Derecho del Trabajo es sin dudas, un producto de la sociedad, al igual que el resto del derecho pero esta rama surge cuando la evolución del trabajo humano y de las formas de producción lo ameritaron; no surgió antes, bajo otras formas de producción dominantes en la

sociedad; no surgió durante la esclavitud, ni durante el feudalismo, ni durante el mercantilismo, sino a partir de la aplicación del trabajo asalariado en la producción.

El hombre es libre para comerciar y para trabajar, indican los postulados del liberalismo clásico, como antítesis de la obligación natural de trabajar para otros, que milenariamente se había sostenido en la sociedad, bajo esquemas metafísicos y otros métodos de control social. Pero al aplicar esa libertad a la práctica, resultó que unos hombres la utilizaron para imponer a otros el trabajo “libre” asalariado como única opción para vivir, bajo las condiciones de quienes contrataban a esos “hombres libres”. De esa forma, el liberalismo que sirvió para liberar a la sociedad de la monarquía absoluta, originó la tiranía del capital y del mercado.

La teoría liberal no pudo entonces sustentar la libertad de trabajo y hubo de enfrentar como su antítesis, la doctrina de la cuestión social, que en materia laboral expresaba que la igualdad de las partes y la consecuente autonomía de la voluntad, originada en la más clásica doctrina romana, no aplicaba en las relaciones de trabajo, donde comprobadamente existía una parte más débil, que era el trabajador. El liberalismo respondió con la reglamentación civil de las relaciones de trabajo, tratado de influir lo menos posible en ellas, sosteniendo aún la teoría de la igualdad de las partes pero la realidad hizo imposible sostener esa posición y el derecho del trabajo se abrió paso.

La lucha ideológica entre la enarbolada teoría de la igualdad de las partes que ordenaba al Estado no intervenir en las relaciones de trabajo, y el derecho del trabajo que impulsaba por el contrario, una intervención estatal protectora del trabajo en las relaciones de producción, tomó forma en las contradicciones entre el desarrollo de las normas del comercio y las normas laborales, que se mantiene hasta nuestros días.

A lo largo del siglo XX, la legislación del trabajo se consolidó, a partir de las concepciones proteccionistas descritas. Se elevaron a rango constitucional algunas de sus principales instituciones y el derecho del trabajo fue abarcando paulatinamente, los espacios que anteriormente ocupaban otras especialidades jurídicas como el derecho

civil y el derecho administrativo, en materia de reglamentación del trabajo, además de abarcar también el ámbito del derecho internacional, sobre todo a raíz de la creación de la Organización Internacional del Trabajo.

El derecho del trabajo se convirtió en una disciplina jurídica independiente, autónoma, con expresiones normativas, principios jurídicos, jurisdicción y explicación propia, que fue transmitida a otras generaciones a través de la enseñanza superior, lo que lo ubicó como una disciplina jurídica no sólo independiente, sino imposible de desaparecer desde el punto de vista ontológico.

Existe pues un núcleo duro del derecho del trabajo que desde el punto de vista estrictamente socio-jurídico, puede hacer que esta disciplina avance, se transforme pero no se le puede hacer desaparecer, debido a que ello implicaría trastocar todo el edificio jurídico social. El propio derecho en general sería afectado y con él, varias otras ramas del derecho público, privado y social. Ese núcleo duro lo constituye su doctrina, su teoría; el conjunto de sus normas sustantivas; su jurisdicción especializada y el procedimiento que en ella se aplica, además de la transmisión de sus instituciones a través de la enseñanza superior.

La doctrina invariable que sustenta el derecho del trabajo viene expresada en la sustentación por más de un siglo, de las instituciones que expresan la desigualdad de las partes en la relación de trabajo, resuelta sólo a través de la justicia distributiva y no con base en la tradicional justicia conmutativa, cuya última y máxima expresión, es la teoría de los derechos humanos, que entre otras cosas, indica que las personas poseen derechos inalienables, aún en la dimensión laboral.

La normatividad jurídica laboral, estructurada en normas imperativas de aplicación general o local, basadas en la teoría, los principios y la axiología que inspira el derecho social, la teoría de los derechos humanos, no ha sido desmontada, ni siquiera bajo el sERRUCHO de las reformas neoliberales pues después del breve espacio histórico en que estuvieron vigentes como ideología predominante, las normas laborales de los últimos años están impregnadas de un retorno al proteccionismo y nunca

dejaron totalmente el espacio a la reforma neoliberal, gracias al enfrentamiento de los sindicatos y otras estructuras sociales con que se encontraron.

En Europa, hay una nueva ola de flexibilización laboral que sin embargo, no parece destinada a sobrevivir por mucho tiempo, dados los resultados que ofrece la experiencia de América Latina y el Caribe.

La jurisdicción y el procedimiento laboral autónomo, son una realidad insoslayable, imposible de retrotraer sin afectar todo el edificio del derecho en general y del derecho procesal en especial; a menos que se unifiquen jurisdicciones y procedimientos en una línea inversa a lo que ha venido ocurriendo hace más de 175 años, donde el proceso tiende a especializarse y no a desespecializarse.

Es importante acotar en este sentido, que la reforma neoliberal no eliminó la jurisdicción laboral, ni los procedimientos y por el contrario, la reforma procesal laboral operada en los últimos años, al menos en América Latina, se dirige a fortalecer la celeridad del proceso y otras formas de garantías al trabajo, y no a desregular normas garantistas de los derechos de los trabajadores.

La enseñanza del Derecho del Trabajo a nivel superior completa el núcleo duro invariable de la esencia de nuestra disciplina pues desde que se originaron las normas sustantivas, como es de suponer, surgió la necesidad de transmitir la información y el conocimiento acerca de sus contenidos, lo cual se concretó a nivel superior con la ayuda del desarrollo de la educación universitaria, originada en el siglo XVII, y profundizada gracias a importantes acontecimientos y escuelas, como la reforma de Córdoba, entre otros.

Hoy, con el conocimiento difundido a través de la red y el uso de las tecnologías que facilitan la comunicación, y los constantes monitoreos y acuerdos internacionales, como los acuerdos de la Universidad de Boloña y los acuerdos sobre la educación superior de París, resulta imposible desaparecer la enseñanza de nuestra disciplina. Actualmente se discute en foros internacionales, cómo hacerla más fácil, más provocadora y creativa, nunca cómo hacerla desaparecer.

La promoción de esta enseñanza a nivel de las especializaciones más altas del conocimiento humano desde el punto de vista académico, apuntan a expandir y no a desaparecer la enseñanza del derecho del trabajo a nivel superior.

Cuando el Estado de Bienestar fue cuestionado, acusándolo de ser el causante de la crisis cíclica del capitalismo (auge-crisis-auge), surgieron las ideas neoliberales, consistentes en la promoción de la desregulación de los mercados, que en materia laboral se expresaba en la reforma legislativa que disminuyera la protección estatal de los trabajadores, la eliminación de los sindicatos y los convenios colectivos y la no intervención del Estado en las relaciones de trabajo. Estas ideas fueron primero propuestas académicas, luego políticas públicas y finalmente, acuerdos internacionales, promovidos por los organismos de financiamiento internacional (IFIS), aduciendo que el mercado, bajo la ley de libre oferta y demanda debía regular las relaciones de trabajo, y no la ley ni los convenios colectivos.

La reforma laboral neoliberal fue conocida como la flexibilización laboral y se concretó a finales del siglo XX, principalmente en Europa y América Latina, con variantes importantes. En Europa, debido al desarrollo de un Estado social con mayor inclusión de los sindicatos a partir de la segunda guerra mundial, se intentó construir consensos en el sentido de canjear unos beneficios por otros, o asegurar a los trabajadores que los derechos que se les disminuirían, no afectarían su condición socio-económica. Así surgió lo que se denominó "flexiseguridad". La reforma fue dirigida a flexibilizar la movilidad laboral; los salarios y la jornada laboral.

En América Latina, la flexibilidad tomó la forma de lo que se denominó desregulación salvaje, consistente en eliminar derechos de los trabajadores a través de las reformas legislativas, sin ninguna negociación o como fue el caso de Panamá, con aparentes negociaciones pero al final se impusieron en la reforma de 1995, las imposiciones de las IFIS y los intereses del sector empleador, a sangre y fuego, produciendo muertos, heridos y decenas de detenidos por la protesta, en la misma forma que en casi todas las capitales de América Latina.

Hubo ejemplos muy drásticos como Colombia, Perú, Ecuador, entre otros, en los años 90 del siglo XX, que escenificaron una reforma en beneficio de lo que el Papa Juan Pablo Segundo describió como capitalismo salvaje, que sólo atendía el afán desmedido de lucro, y olvidaba al hombre y la mujer que producen los bienes y servicios que la sociedad demanda y que el capital transforma en dinero en cuentas y patrimonios privados.

La reforma laboral siempre fue revisada, desde sus orígenes, en el marco de las contradicciones sociales y económicas. A la luz de los intereses diversos que participan en la creación y/o la reforma del texto legal normativo de las relaciones de trabajo pero siempre en el marco de los objetivos generales del derecho del trabajo: la protección de la parte más débil en la relación de trabajo. Hay incluso quienes han cuestionado esta concepción, concluyendo que el objetivo del derecho del trabajo debe ser la regulación imparcial de las relaciones de trabajo, lo que constituye un contrabando ideológico: la reaparición fantasmal de la vieja teoría romanista de la igualdad de las partes, superada hace poco más de un siglo.

Siempre existieron ponderaciones que dejaban ver la prevalencia de factores objetivos o subjetivos en la creación y/o reforma de la norma laboral, o una combinación de ambos, en disímiles formulaciones. Entre los factores objetivos que se expresan en la norma laboral o su reforma, encontramos las modalidades del desarrollo capitalista (Estado liberal; Estado de Bienestar; Estado Neoliberal); los ámbitos del trabajo humano (sector primario, secundario y terciario de la economía); los cambios operados en la administración y en la ejecución de la producción de bienes y servicios, como el fordismo, el taylorismo, la robotización, la digitalización, etc.; los avances tecnológicos (la revolución industrial, la informática, el uso de la red, etc.); el desarrollo natural del derecho (derecho nacional, internacional, multiplicidad de fuentes, entre otros); la estructura económica nacional (vocación económica nacional); las expresiones ideológicas imperantes (liberalismo, socialismo, etc.) y la gestión sindical (apoyo, rechazo o propuesta de cambios legislativos).

También se expresan en la producción y reforma laboral, intereses de carácter subjetivo, como el interés de los trabajadores, de los sindicatos, de los empleadores, de las empresas transnacionales, del capital financiero, de las autoridades gubernamentales, entre otros.

La combinación de estos factores, determina el resultado de la norma creada o modificada en el ámbito laboral. La reforma neoliberal, consideró como prioridad el desarrollo del comercio como medio de promover ganancias, desprendiéndose de toda relación con el tema social; de la relación con sus resultados sociales, incluso de la relación con los efectos en la esfera laboral, sobre los trabajadores.

La reforma se expresó entonces en cuatro formas: en la variación del texto legal y en ocasiones del texto constitucional a la baja; en la variación de las valoraciones jurisprudenciales, tradicionalmente garantistas; en la desaplicación del texto normativo con la complacencia de las autoridades y en la creación de nuevas formas de regulación como el llamado soft law; los códigos de conducta y la responsabilidad social empresarial.

Facilitaron la reforma además, hechos históricos como la desarticulación del sistema socialista mundial, que produjo un mundo unipolar desde el punto de vista económico. Ello llevó entonces a la posibilidad del derrumbamiento de las barreras económicas nacionales y trajo como consecuencia la subrogación de la soberanía nacional en beneficio del capital financiero internacional de las empresas transnacionales, lo cual a su vez permitió que la reforma asegurara los intereses de estas corporaciones.

La explosión revolucionaria de la comunicación, sobre todo a partir del uso de la internet y las nuevas formas de administración de la producción, también influyeron en el éxito al menos parlamentario, de la reforma neoliberal pero la resistencia de los sindicatos y otras instituciones sociales no facilitó su legitimación, por lo que la reforma no fue más profunda, como algunos deseaban.

Vistos los resultados de la aplicación de la reforma neoliberal, que no resolvió la crisis cíclica del capitalismo, producida a partir del exceso de la producción de bienes y servicios, se inicia un proceso de retoma del proteccionismo en materia laboral, que algunos han dado en llamar “la contrarreforma” y que se expresa en normas como la regulación del outsourcing en algunos países latinoamericanos; la reforma laboral de México de 2014, que tiende a modernizar el garantismo; la reforma procesal que asegura la efectividad de la defensa de los derechos de los trabajadores; la protección de los trabajadores del Estado; de las mujeres, de los discapacitados, de los jóvenes, entre otras.

En el caso de Panamá, la vocación transistista del Istmo promovida desde tan temprano como la llegada de los españoles al Istmo, a partir del descubrimiento del llamado “Mar del Sur”, junto a la actitud de una burguesía desinteresada en otra vía de desarrollo que no fuera el comercio internacional, que las relaciones de trabajo desde la esclavitud de los indígenas y luego de los negros africanos, se concentraran en el desarrollo de actividades comerciales, fundamentalmente de servicios, en la zona del tránsito interoceánico de pasajeros y mercancías.

Durante la colonia y el periodo de unión a Colombia, se construyó una nación con una baja autoestima, tanto entre las personas del arrabal como en las clases pudientes, los blancos de la ciudad intramuros, que se expresaba en permitir que otros explotaran el desenvolvimiento económico del Istmo, los que nos llevó a la separación de Colombia en 1903, para entregarle ese privilegio a los estadounidenses, con el objeto de que construyeran el Canal y establecieran un desarrollo capitalista más profundo, pues las relaciones de trabajo capitalistas que se habían desarrollado a partir de la abrogación de la esclavitud en 1852, no habían traído prosperidad alguna al país, ni siquiera con la construcción del ferrocarril.

Contrario a lo esperado por los panameños, el desarrollo capitalista no fue impulsado por la construcción del Canal y de la Zona del Canal, pues Estados Unidos impuso allí un enclave colonial, y en su interior, un capitalismo monopolista de Estado, en donde no existía la propiedad privada. Fuera de la Zona del Canal,

las empresas estadounidenses eran quienes monopolizaban el desarrollo comercial. Esta situación se replicaba en el occidente del país, con el enclave colonial de las bananeras, todo lo cual relegó a la burguesía nacional a obtener beneficios de la renta de la tierra en el área adyacente al Canal, y en algunas partes de interior, a desarrollar actividades agrícolas y ganaderas más o menos importantes, pero por poco tiempo.

Los intereses militares de Estados Unidos dejaron su impronta en el desarrollo económico del país, por lo menos hasta 1964, cuando la sublevación del pueblo en Panamá y Colón provocó el inicio del fin de la colonia, que se materializó en los tratados Torrijos-Carter, que abrogaron el enclave colonial en 1999. Entre 1914 y 1964, las relaciones de Estados Unidos con Panamá fueron tensas, en las cuales con cada enfrentamiento se producían nuevas normas que permitían aumentar beneficios económicos al país, en primer orden a la oligarquía, que actuaba con reverencia extrema ante el poder colonial. Este escenario impidió un desarrollo capitalista que a su vez impulsara las normas de carácter laboral bajo el concepto garantista, que se concretó a partir de 1972.

Las tres primeras décadas de desarrollo de la República, promovieron un capitalismo en forma muy lenta y consecuentemente, el desarrollo de la norma laboral también fue exiguo, atendiendo más bien a los empleados públicos, y los empleados de comercio, en forma protectora, rigurosamente.

Con las políticas de sustitución de importaciones desde Estados Unidos, debido a la segunda guerra mundial, aparecen las primeras industrias panameñas y con ello la legislación laboral pasa de las primeras leyes pro obreras, a formas más sistemáticas de reglamentación, y aunque se habían producido intentos de creación de un Código de Trabajo, el Decreto de Gabinete 38 de 1941 inaugura esa etapa, seguida del primer Código de Trabajo, en 1947 y luego el Código de Trabajo de 1971.

En las décadas del 40 al 60 del siglo XX se produjeron normas laborales garantistas, inspiradas en normas de otros países y a veces en la propia realidad

nacional. Hubo reformas que expresaron avances y retrocesos, como expresión natural de las contradicciones sociales y económicas existente en el país.

La constitucionalización del derecho del trabajo panameño se inició en 1941 y luego continuó profundizándose hasta la Constitución de 1972, cuyo texto, en materia laboral, no ha cambiado hasta hoy.

Esta expresión de garantismo constitucional tuvo su máxima expresión legal en el Código de Trabajo de 1971, que es considerado hoy como uno de los más garantistas de América Latina y del mundo, aún después de todas las reformas que ha sufrido, incluso las de corte neoliberal.

Junto al Código se reconoce el garantismo laboral panameño en la ratificación de 78 Convenios de OIT y la adopción de normas protectoras de los servidores públicos como la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa, única que contiene un Título acerca de los derechos colectivos de los servidores públicos, además de múltiples carreras públicas (policía, judicial, docente; ciencias agropecuarias, de la salud, etc.) y la expedición de normas especiales para determinados grupos de trabajadores como la construcción, artistas, entre otros, y finalmente, la promoción de la negociación colectiva como obligación de los empleadores.

La reforma siempre ha estado presente en el desarrollo de la legislación laboral panameña, al punto que podemos hablar de una reforma natural, que expresaba no sólo la correlación de fuerzas político-ideológicas presentes en el escenario político nacional, sino la prevalencia de factores objetivos y/o subjetivos, en múltiples combinaciones, y que se concretaba en reformas para profundizar el proteccionismo estatal en beneficio de los trabajadores, en mayor o menor profundidad sin embargo, la reforma neoliberal buscaba la desregulación y no la profundización menor del garantismo; la desaparición de las “distorsiones” del mercado, que constituyen para esa doctrina, la ley y los convenios colectivos.

Las reformas neoliberales se expresaron en contra del garantismo contenido en el Código de Trabajo de 1971, a poco tiempo de vigencia del mismo, a partir de la

Ley 95 de 1976, que inició la reforma en retroceso, a la baja, de la ley laboral panameña. Desde entonces se dictaron algunas normas que por su contenido, las clasificamos como desregulación salvaje en tanto que no ofrecieron alternativa alguna, ante los derechos que les eran arrebatados a los trabajadores. Así, las reformas contenidas en la Ley 8 de 1981; Ley 1 de 1986; Ley 25 de 1992 y Ley 44 de 1995, además de la Ley 30 de 2010, expresan un camino absoluto de flexibilización en perjuicio del trabajo y en beneficio del capital. La simbolización de estas regulaciones se encuentra en la reforma ocurrida al artículo 1 del Código de Trabajo, que ya no indica que su objetivo es la especial protección estatal en favor del trabajo, sino el otorgar las condiciones necesarias para una vida decorosa al trabajador y una compensación justa al capital. Normas desreguladoras que afectaron la estabilidad laboral, la reducción del costo del despido y la legalización de la movilidad laboral, a la baja, en perjuicio de los derechos contenidos en la legislación anterior.

Los intereses de las empresas trasnacionales se concretaron en leyes laborales que otorgan facilidades para establecerse en el país, en zonas económicas especiales; facilidades para la instalación en el país de los ejecutivos de empresas trasnacionales, además de permitir el incumplimiento de la ley vigente, bajo el pretexto de no ahuyentar la inversión extranjera.

La aplicación de las medidas de corte neoliberal, incluidas las reformas laborales, fueron facilitadas a raíz de la invasión militar estadounidense a nuestro país. Con los sindicatos dispersos y el trauma de la invasión misma, se fue articulando una estrategia de desmantelamiento de las llamadas “rigideces” del mercado, que en el ámbito laboral significó la concreción de las normas antes descritas. Sumado a ello, a partir de la reversión total del Canal y su zona adyacente a la jurisdicción panameña, y las políticas de “apertura comercial”, el país aumentó su crecimiento económico de manera sostenida, al menos durante una década, lo que se atribuyó a las políticas neoliberales.

El crecimiento económico experimentado por Panamá se sostuvo en la inversión extranjera directa; en la explotación de nuevos nichos como el turismo y la construcción, exportación de productos no tradicionales es decir, en el sector comercio y servicios, incluyendo los propios peajes del Canal de Panamá. A la par que ello ocurría, también se precarizó el empleo, al no existir estabilidad de hecho, ni sustento jurídico de la misma, eliminado por la reforma laboral de 1995.

Otras consecuencias fueron el aumento del número de agencias privadas de colocación de empleos, que sirvió para la tercerización del empleo, más que de las actividades de las empresas; la informalidad como mecanismo frecuente de relaciones de trabajo; el trabajo negro y otras formas de precarización como el no pago de las cuotas de la seguridad social por parte de un número considerable de empleadores, entre otras.

La disminución del tamaño y la actividad de los sindicatos, principalmente de la negociación colectiva y su principal producto: el convenio colectivo, además de nuevos escenarios de dirimencia de los conflictos laborales, así como los espacios de dialogo que se han abierto, constituyen efectos de la reforma neoliberal, que por lo demás, sirvió para aumentar la riqueza de cada vez menos panameños y aumentar la pobreza de la mayoría. Hoy, el 10% más rico de la población detenta el 40% de la riqueza, mientras que el 10% más pobre, recibe sólo el 1% de la riqueza nacional, evidenciando la profunda brecha de la desigualdad existente en nuestro país, a pesar del crecimiento económico sostenido, en el cual se manifiestan con meridiana claridad al menos cinco escenarios socio-económicos bien diferenciados: la urbe metropolitana; los suburbios; los barrios populares; el campo y las comarcas indígenas.

A partir de las realidades descritas, la normativa laboral ha ido experimentando paulatinamente, un retorno al garantismo tradicional panameño. Así, se eliminaron algunas normas que impedían la negociación colectiva en los primeros años de actividad de las nuevas empresas, ubicadas en zonas económicas especiales; se desarrollaron normas proteccionistas de grupos socialmente vulnerables como los

jóvenes; las mujeres, los discapacitados, afectados con VIH-SIDA y enfermedades involutivas o degenerativas, etc.

Hasta la propia jurisprudencia, que en su momento fue aliada de la flexibilidad, ha ido retornando a posiciones más proteccionistas. Por ejemplo, la negativa a reconocer los contenidos del Convenio 87 de OIT como derechos fundamentales de los trabajadores, sostenida por la Corte Suprema de Justicia en los últimos años, ha empezado a variar, al reconocer la libertad sindical como un derecho humano, en sentencia del Pleno, de mayo del año 2015.

Panamá posee una tradición garantista en el devenir histórico del desarrollo del derecho del trabajo. Además de acoger la doctrina general del derecho del trabajo, Panamá aseguró, desde hace cien años, una conducta doctrinal y legislativa de carácter esencialmente protectora de los derechos de los trabajadores, que se elevó a rango constitucional desde 1941. La teoría básica del derecho del trabajo en Panamá, se mantiene invariable. La reforma neoliberal fue una excepción y a pesar que no se puede decir que ya fue superada del todo, hay indicios de que la misma tiende a moderarse y en ocasiones, a desaparecer.

También existe en nuestro país una jurisdicción laboral autónoma, con un procedimiento especial, aplicable al juicio laboral, basada en principios propios, que no ha desaparecido en los últimos 74 años, que incluso sirve de referencia para la actualización procesal de otras ramas del derecho en nuestro país.

La enseñanza del derecho del trabajo en Panamá, desde 1949 hasta nuestros días, ha crecido sin parar, hasta llegar a especializaciones académicas del más alto nivel, lo que permite asegurar la imposibilidad de su reversión. Siendo ello así, en nuestro país se expresan con nitidez los cuatro elementos que forma parte del núcleo duro central del derecho del trabajo, que permiten aseverar la cuasi imposibilidad de que el mismo desaparezca, sin demeritar la reforma natural de sus instituciones de carácter normativo.

El derecho del trabajo es una necesidad del sistema capitalista de producción, es su aliado natural. A través de él se canaliza la protesta laboral individual y colectiva y por lo tanto no puede desecharse del mundo jurídico ni desligarse de la teoría económica, en la medida en que no es responsable de la crisis, pero si forma parte de las abstracciones ideológicas que sustentan ese modo de producción de bienes y servicios.

El derecho del trabajo es a la vez, garantía de los trabajadores y facilitador de un desarrollo seguro al capital, con mayor paz social que si no existiera. La lucha de los últimos años por parte de los sindicatos, ha estado dirigida a asegurar ese mínimo de garantías en la ley, nunca ha estado dirigida a expropiar a la empresa. Por eso, resulta al menos incongruente el pretender disminuirlo a su mínima expresión o desaparecerlo, porque sería invocar y desatar las fuerzas contra el sistema, que el derecho del trabajo ayuda muy sistémicamente a mantener.

Desde el punto de vista stricti iuris; el análisis holístico y deóntico de la disciplina, se puede asegurar su permanencia, debido a su propia estructura. Poseedora de una teoría o doctrina, de una normatividad legislativa imperativa, o de orden público, con una jurisdicción independiente y la posibilidad y capacidad de que sea transmitida como profesión especializada, al más alto nivel académico, todo lo cual caracteriza su autonomía respecto de las otras disciplinas jurídicas, no parece visible su desaparición, por el contrario, está llenando los espacios que otrora ocuparan otras ramas jurídicas para regular relaciones de trabajo.

De acuerdo al devenir histórico de la reforma laboral, la normatividad laboral en general, y la panameña en particular, deberá ser ajustada, tomando en cuenta en primer lugar, el objetivo esencial del derecho del trabajo: la protección del trabajo; el aseguramiento del ejercicio efectivo de los derechos humanos en la dimensión laboral, y en segundo lugar, considerando la combinación de factores objetivos y subjetivos que resulten de las necesarias consultas a los interlocutores sociales (empleadores y trabajadores); la opinión ciudadana; el reconocimiento de la existencia de relaciones de trabajo subordinadas; el interés social por el grado de

profundización proteccionista que se requiera, y la evolución de las fuerzas productivas y no del mercado (tecnología; métodos de trabajo, etc.).

Del manejo apropiado de estas condiciones y la combinación de los factores objetivos y subjetivos presentes en la reforma laboral, dependerá la legitimación social de la norma. La que resultó de la reforma neoliberal, no fue legitimada, debido a su origen y consecuencias sociales y económicas.

En el caso de Panamá, la reforma post neoliberal debiera encaminarse por una parte, a desandar lo actuado por la reforma de los 80 y 90 del siglo XX; restablecer algunos derechos importantes como la estabilidad y la movilidad concertada. Y por otra parte, el abarcamiento de otras esferas laborales como la relación de trabajo entre la Administración Pública y sus trabajadores, reconociendo obviamente, las diferencias existentes entre sector público y privado; además de abarcar más profundamente a los trabajadores del campo, los trabajadores autónomos, los contratados por agencias privadas de colocación de empleo, etc.

Un tercer elemento en cuanto al contenido de la reforma pendiente en Panamá, debiera expresarse en la modernización de la regulación, las nuevas formas de contratación; los modernos conceptos acerca de los derechos fundamentales e innominados de los trabajadores (derecho a la intimidad; a la libertad de expresión en el trabajo, etc.) y la ampliación de la cobertura de los derechos colectivos y la libertad sindical, además de la institucionalización del diálogo social, como herramienta de solución de los conflictos colectivos; la incorporación además de otras formas no tradicionales de resolución de conflictos, desde los intereses de las partes, a nivel individual y colectivo.

De lo descrito hasta aquí se puede concluir que Panamá no es la excepción a la regla que hemos indicado en el presente trabajo de investigación: el derecho del trabajo no se vislumbra en declive ni cediendo derecho a otras ramas del derecho para regular las relaciones de trabajo. Aunque con sus particularidades naturales, Panamá posee una alta tendencia a profundizar el garantismo de las personas que trabajan, sobre todo a partir de la norma jurídica heterónoma.

Desde su propio origen geológico, Panamá ubicó su vocación económica en el sector servicios, al ser bañada por dos mares en la parte más angosta de América. Los españoles, el gobierno de la Gran Colombia y luego los Estados Unidos, así lo entendieron y utilizaron esa vocación en beneficio de sus propios intereses, forjando una nación panameña tolerante al uso extranjero y los beneficios de nuestra posición geográfica, tanto de las clases pudientes como de una buena parte de los menos favorecidos económicamente.

Con la construcción del ferrocarril se inauguró el capitalismo en Panamá pero no fue hasta recién terminada la obra del Canal cuando se inicia la legislación laboral protectora, que se profundizó con la industrialización ocurrida al calor de la segunda guerra mundial y luego con la codificación en 1947 y en 1971. El camino natural de la reforma laboral panameña fue la profundización del garantismo, incluso en el sector público (que en los últimos 40 años quedó rezagado). La reforma neoliberal iniciada en 1976 con la Ley 95 no pudo destruir el andamiaje legal, doctrinario, jurisprudencial, procesal y académico panameño, construido sobre el principio tuitivo y hoy, la tendencia es a ampliar las garantías, aún a pesar de las resistencias neoliberales de algunos gobernantes, porque la naturaleza del sistema de libre empresa así lo requiere, para asegurar su propia existencia.

BIBLIOGRAFIA

Aguilera Portales, Rafael Enrique. *Teoría de los Derechos Humanos*. 2011. Editora Grijley. Perú. 318 páginas.

Agulló Tomás, Esteban y Ovejero Bernal, Anastasio (Coordinadores). *Trabajo, Individuo y Sociedad*. 2001. Ediciones Pirámide. Madrid. 201 páginas.

Albuquerque, Rafael. *Derecho del Trabajo en Dos Tomos*. 2003. Ediciones Jurídicas Trijano Potentini. República Dominicana. 1,146 páginas.

Anderson, Puy. *Lecciones para la Izquierda* en Revista Viento del Sur N°6. 1996 Buenos Aires. 107 páginas.

Arango Durling, Virginia. *Derechos Humanos Colectivos*. 2002. Ediciones Panamá Viejo. Panamá. 308 páginas.

Aristóteles. *Ética a Nicómaco*. 2012. Alianza Editorial. Clásicos de Grecia y Roma. España. 314 páginas.

Araúz Mofante, Celestino. *Manual Historia de Panamá*. Tomo I. 2006. Litho Editorial Chen S.A. 472 paginas.

Arosemena, Mariano. *Apuntamientos Históricos 1801-1840*. 1997. Biblioteca de la Nacionalidad. Autoridad del Canal de Panamá. Panamá. 239 páginas.

Ayala Montero, Carlos. *Historia Sociológica de la Legislación Laboral Panameña* en Revista Derecho del Trabajo y Seguridad Social No. 3. 2012. Academia Panameña de Derecho del Trabajo. Panamá. 281 páginas.

Ayala Montero, Carlos. *Normas Internacionales del Trabajo y Procesos de Integración Subregional en América Latina y el Caribe*, en Derecho Internacional del Trabajo, en Homenaje al Dr. Rolando Murgas. 2012. Universal Books. Panamá. 598 páginas.

Ayala Montero, Carlos. *Unificación de la Legislación Laboral del Sector Público y Privado*. Tesis de Maestría. 2002. Universidad de Panamá. Panamá. 220 páginas.

Azúa Reyes, Sergio T. *Los Principios Generales del Derecho*. 2010. Editorial Porrúa. México. 185 páginas.

B

Barbagelata, Héctor Hugo. *Curso sobre la Evolución del Pensamiento Jus laboralista*. 2009. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo. 337 páginas.

Beluche Olmedo. *Diez años de Luchas Políticas y sociales en Panamá. 1980-1990*. Segunda Edición. 2001. Panamá. 187 páginas.

Beluche, Olmedo. *Estado, Nación y Clases Sociales en Panamá*. 1997. Editorial Portobelo. Panamá. 110 páginas.

Bernal, Beatriz. *Las Características del Derecho Indiano*. 1989. Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM. México. 763 páginas.

Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Tercera Edición. 2007. Editorial Temis. Colombia. 268 páginas.

Brostein, Arturo (coordinador). *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina*. 2007. Rubinzal Culzone Editores. Argentina. 516 páginas.

Brostein, Arturo. *Liberación del Comercio Mundial y Normas Laborales, en OIT, Globalización, Libre Comercio, Integración Subregional y Relaciones Laborales: Ensayos*. 2006. Costa Rica. 128 páginas.

Brostein, Arturo. Rector Actual del Derecho del Trabajo. *El Derecho del Trabajo N° 3*. 2007. Memorias y Comisiones del Congreso Internacional del Derecho del Trabajo. Fundación Universitas. 906 páginas.

C

Cabanellas, Guillermo. *Compendio del Derecho Laboral en 2 Tomos*. 1968. Bibliográfica Omega. Argentina.

Campos Rivero, Domingo. *Derecho Laboral*. 2003. Temis. Colombia. 537 páginas.

Carbonier, Juan. *Sociología Jurídica*. 1982. Editorial Tecnos. Madrid. 249 páginas.

Carnelutti, Francisco. *Cómo Nace el Derecho*. 2008. Editorial Temis. Colombia. 89 páginas.

Castillo Cascante, Germán Eduardo. *Teorías Generales del Derecho del Trabajo*. 1999. Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica. 238 páginas.

Castillero Calvo, Alfredo. *Conferencia Magistral* ofrecida en acto inaugural de año académico 2002 de la Universidad de Panamá. 2003. Editorial Universitaria. Panamá. 52 páginas.

Comte Porras, Jorge. *Panameños Ilustres*. 2004. Instituto Nacional de Cultura. Panamá. 490 páginas.

Cooke Richard y Luis Alberto Sánchez Herrera. *Panamá Prehispánico*, en Historia General de Panamá. Coordinada por Alfredo Castillero Calvo. Volumen I. Tomo II. 2003. Panamá. 91 páginas.

Cortina, Rubén. *La Dimensión Transnacional de la Negociación Colectiva*. 2011. Fundación Friedrich Ebert Stiftung. Buenos Aires. 25 páginas

D

David Ricardo. *Principios de Economía Política y Tributación*. 1993. Fondo de Cultura Económica. Colombia. 310 páginas.

Davis Villalba, Enriqueta. *Aprendiendo a Investigar*. 2007. Panamá. 344 páginas.

De Buen, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Décima Edición. 1997. Paidós. Buenos Aires. 669 páginas.

Díaz, Ovidio. *El país creado por Wall Street: La historia prohibida de Panamá y su Canal*. 2004. Editorial Destino. Panamá. 272 páginas.

Durhim, Emilio. *Las Reglas del Método Sociológico*. 1985. La Pléyade. Buenos Aires. 157 páginas.

E

Engels, Frederick. *Anti-Durhing*. 1975. Editorial Pueblo y Educación. La Habana. 522 páginas.

Engels, Frederick. *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. 1970. Editorial Progreso. Moscú. 248 páginas.

F

Fábrega, Jorge. *Derecho Procesal del Trabajo. S/e*. 1982. Panamá. 599 páginas.

Fernández Bulté, Julio. *Siete Milenios de Estado y Derecho*. Dos Tomos. 2008. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana. Tomo I: 575 páginas; Tomo II: 276 páginas.

Figueroa Navarro, Alfredo. *Horas de Sociología y de Historia Social Panameña*. 2012. Edición conmemorativa del quinto centenario del descubrimiento del Océano Pacífico. Panamá. 440 páginas.

Franco, Berardi. *El Alma y el Trabajo*. 2012. Elefanta Editorial. México. 254 páginas.

Friedrich, Carl Joachim. *La Filosofía del Derecho*. 1964. Fondo de Cultura Económica. México. 443 páginas.

Fromm, Erich. *El Miedo a la Libertad*. 2002. Paidós. Barcelona. 287 páginas.

G

Gandásegui, Marco .A.; Saavedra, Alejandro; Achong, Andrés y Quintero, Iván. *Las Luchas Obreras en Panamá, 1850-1978*. 1990. Segunda Edición. CELA. Panamá. 252 páginas.

García Unda, Arturo. *Lecciones de Historia del Derecho*. Segunda Edición. 2005. Universidad de Guayaquil. Ecuador. 390 páginas.

Gólcher, Ileana. *Escribe y Sustenta su Tesis. Metodología para la Investigación Social*. 2003. Editorial Letras Panameñas. Panamá. 329 páginas.

Goldin, A. "Conferencia Magistral", XX Congreso Mundial del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Chile, 25-28 de Septiembre de 2012.

González Herrera, César Julio. *Aproximación Historiográfica al Pensamiento Ideológico Político del Conservadurismo en Panamá*. 2002. Instituto Nacional de Cultura. Panamá. 91 páginas.

González, Francisco J. *Compendio de Historia de Panamá*. 2015. Editorial Portobelo. 123 páginas.

Gramsci, A. *Escritos Políticos (1917-1933)* 2007. Siglo XXI Editores España, 533 páginas.

Guerrero, Ángel Hugo. *Filosofía del Derecho. Concepción Unitiva del Derecho*. Valleta Ediciones. Argentina. 154 páginas.

H

Habermas, Jürgen. *Facticidad y Validez: Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en Términos de la Teoría del Discurso*. 2000. Editorial Trotta S.A. Valladolid. 687 páginas.

Haurio, Maurice. *Derecho Administrativo y Derecho Público*. Colección grandes maestros del derecho administrativo. Tres Tomos. 2007. Editorial Jurídica Universitaria. México. Tres Tomos. 610 páginas.

Hayek Von, Frederick Augusto. *Camino de la Servidumbre*. 2007. Quinta Reimpresión. Alianza Editorial. Madrid. 291 páginas.

Hayek, Friedrich A. *Democracia, Justicia y Socialismo*. 1985. Unión Editorial S.A. Madrid. 61 páginas.

Hobbes, Thomas. *Leviatán*. 1940. Fondo de Cultura Económica. México. 267 páginas.

Hoyos, Carlos Augusto. *Panorama de Filosofía en el Derecho*. Terona Ediciones. 2006. Librería Jurídica Golimbros. Colombia. 152 páginas.

Hugues, William. R e Iván, Quintero. *¿Quiénes son los Dueños de Panamá?* 1987. CEASPA. 215 páginas.

I

Ihering, Rudolf Von. *El Fin en el Derecho*. 1978. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 280 páginas.

J

Jansen Mariomy, Eddy Lee. *Comercio y Empleo*. Organización Mundial del Comercio y OIT. 2007. Suiza. 120 páginas.

Juan Pablo II. Carta Encíclica *Laborem Exercens*. El Vaticano. 1981. 54 páginas.

Jovane Burgos, Jaime. *Metodología de la Investigación Jurídica*. 2010. Cultural Portobelo. Panamá. 166 páginas.

K

Kaufman, Arthur. *La Filosofía del Derecho en la Postmodernidad*. 2007. Editorial Temis. Colombia. 89 páginas.

Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 2007. Grupo Editorial Éxodo. México. 174 páginas.

L

Lenin, Vladimir I. *Obras Escogidas*. Tres Tomos. 1997. Fondo Cultural Económico. México. 1,628 páginas.

Levine, Barry. *El Desafío Neoliberal*. El Fin del Tercermundismo en América Latina. 1992. Editorial Norma. España. 518 páginas.

M

Macionis, John J, y Plumer, Ken. *Sociología*. 1999. Prentice Hall. España. 704 páginas.

Maloney, Gerardo y Priestly, George. *El Grupo Antillano en el Proceso Político Panameño*, en Revista Tareas No. 33. 1975. Panamá. 67 páginas.

Manduley, Julio y Valenzuela Feijóo, José. *Panamá: Estructura-Coyuntura Conflicto, Clases y Política*. 2009. Centro de Estudios Estratégicos. Panamá. 311 páginas.

Martinelli, María Lucia. *Servicio Social. Identidad y Alienación*. 1995. Segunda Edición. Cortez Editora. Sao Paolo. 205 páginas.

Marx, Carlos. *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*. 1963. Ediciones Nuevas. Buenos Aires. Argentina. 375 páginas.

Marx, Carlos y F. Engels. *El Oro Californiano Canales en América Central*, en J. E. Torres Abrego. *Población, Economía y Sociedad en Panamá*. Tomo 2. Segunda Parte. 2001. Editorial Universitaria Carlos Manuel Gasteazoro. Panamá. 425 páginas.

Marx, Carlos. *Contribución a la Crítica de la Economía Política*. 1989. Editorial Progreso. Moscú. 178 páginas.

Marx, Carlos. *El Capital. Crítica de la Economía Política*. 1997. Fondo de Cultura Económica. México. 482 páginas.

Marx, Karl y Engels, Frederick. *Manifiesto del Partido Comunista*. 2007. Panamericana Editorial. Colombia. 78 páginas.

McCullough, David. *Un Camino entre Dos Mares*. 2012. Epsa. España. 549 páginas.

Melossi, Dario. *Las Estrategias del Control Social en el Capitalismo*. 1980. Universidad de Boloña. Italia. 195 páginas.

Méndez Pereira, Octavio. *Panamá, País y Nación de Contrastes*. Revista Tareas. 1963. Panamá. 294 páginas.

Merin R, Miguel; Arribas, A.; José Manuel y Rorura, Antonio Javier. *Historia de la Filosofía*. 2005. Santillana. Madrid. 349 páginas.

Miner Dwight, Carroll. *The Fight for the Panama Route*. 1966. s/e. USA. 298 páginas.

Montesquieu, Charles. *Del Espíritu de las Leyes*. 2004. Ediciones Libertador. Argentina. 574 páginas.

Montoya Medina, David. *La evaluación continua en la enseñanza de la asignatura Derecho del Trabajo I de Grado en Derecho*, en Jornada Sobre La Enseñanza Del Derecho Del Trabajo En El Espacio Europeo De Enseñanza Superior. 2011. Sevilla, España. 16 páginas.

Muñoz Pinzón, Armando. *Las Sublevaciones Campesinas de Azuero en 1856*, en José Eulogio, Torres Abrego. *Población, Economía y Sociedad en Panamá*. Tomo 2. Segunda Parte. 2001. Editorial Universitaria Carlos Manuel Gasteazoro. Panamá. 425 páginas.

Muñoz Ramón, Roberto. *Tratado de Derecho Colectivo de Trabajo*. 2010. Editorial Porrúa. Argentina. 755 páginas.

Murgas Torraza, Rolando. *Contexto social, económico e ideológico en los orígenes de la legislación laboral panameña*, en 100 Años de Legislación del Trabajo en Panamá. Academia Panameña de Derecho del Trabajo. 2014. Panamá. 277 páginas.

Murgas Torraza, Rolando. *Evolución del Derecho Laboral Panameño durante la Época Republicana*, en Perspectivas Históricas sobre la Justicia Panameña En Su Primer Centenario 1903-2003. 2003. Órgano Judicial de la República de Panamá. Panamá. 323 páginas.

Murgas Torraza, Rolando. *Estudio Procesal del Trabajo*. 1982. Panamá. 283 páginas.

Murgas Torraza, Rolando. *Principios Procesales en Materia Laboral, en Principios Procesales*, 2010. Cultural Portobelo. Panamá. 360 páginas.

N

Newton, Velma. *Los Hombres del Silver Roll*. 1995. Causadias Editores. Panamá. 306 páginas.

O

Ojeda Avilés, Antonio. *La Deconstrucción del Derecho del Trabajo*. 2010. La Ley-Actualidad. Madrid. 680 páginas.

Ortega Y Gasset, José. *La Rebelión de las Masas*. 1983. Ediciones Orbis. Barcelona. 206 páginas.

Openheimer, Andrés. *¡Basta de Historias!* 2011. Random House Mondadori S.A. Colombia. 421 páginas.

P

Paniego, José Angel y Llopis, Carmen. *Educación Para la Solidaridad*. 2001. Cuarta Edición. Editorial CCS. Madrid. 76 páginas.

Pla Rodríguez, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 1978. Ediciones De Palma. Buenos Aires. 318 páginas.

Porras, Hernán F. *Papel de los Grupos Humanos en Panamá*. 1998. Editorial Portobelo. Panamá. 68 páginas.

Pimienta, Julio. *Metodología Constructivista*. Segunda Edición. 2007. Pearson Educación. México. 102 páginas.

Q

Quintero, Abdiel Iván. *Los Capitales Globales y la Concentración de la Riqueza en el Panamá Creciente*. 2014. Fundación FES América Central. Panamá. 19 páginas.

Quintero, César. *Principios de Ciencia Política*. 1975. s/e. Panamá. 454 páginas.

R

Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. 2001. Porrúa. México. 281 páginas.

Ricassen Siches, Luis. *Tratado General de Sociología*. 1980. Editorial Porrúa. México. 682 páginas.

Ricciardi, Ramón y Hurault, Bernardo. *Traducción de La Biblia*. 1972. Ediciones Paulinas Verbo Divino. España. 388 páginas.

Ricord, Humberto. *El Materialismo Histórico*. Concepción de la Historia y la Sociedad. Separata de la Revista Universidad N°44. Noviembre de 1975. Panamá. 18 páginas.

Rifkin, Jeremy. *El Fin del Trabajo*. Quinta Edición. 1996. Editorial Paidós. Buenos Aires. 399 páginas

Rivera, Pedro. *El Zoon Politikon*. 2005. Editorial Formato 16. Panamá. 213 páginas.

Rodríguez Mancini, Jorge. *Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales*. 2007. Editorial Astera. Buenos Aires. 431 páginas.

Rousseau, Juan Jacobo. *El Contrato Social*. 1989. Ediciones Edilux. Colombia. 215 páginas.

S

Saborido, J. *Historia de la Unión Soviética*. 2009. Emecé. Argentina. 478 páginas.

Servais, Jean Michel. *Derecho Internacional del Trabajo*. 2011. Heliasta. Argentina. 415 páginas.

Smith, Adam. *La Riqueza de las Naciones*. 2004. Longseller. Buenos Aires. 272 páginas.

Soler, Ricaurte. *Ideas y Cuestión Nacional Latinoamericana*. 1987. Siglo Veintiuno. Colombia. 293 páginas.

Soler, Ricaurte. *Panamá Nación y Oligarquía 1925-1975*. 1989. Cuarta Edición. Ediciones de la Revista Tareas. Panamá. 61 páginas.

Sosa Juan B y Enrique J. Arce. *Compendio de Historia de Panamá*. 2003. Editorial Universitaria. Panamá. 220 páginas.

Sousa, Rubén; De León, César; Hugo Víctor y Changmarín, Carlos. Francisco. *Panamá 1903-1970*. 1971. s/e. Chile. 76 páginas.

Southcliffe Asthon, Thomas. *La Revolución Industrial*. 2006. Decimosexta edición. Fondo de Cultura Económica. México. 190 páginas.

Stokes, Philip. *Cien Pensadores Esenciales*, 2009. Panamericana Editorial. Colombia. 138 páginas.

T

Tapia, Octavio. *Para Entender al Panameño*. 2009. Colección Ricardo Miró. Editorial Mariano Arosemena INAC. Panamá. 243 páginas.

Tellkamp, Jorge Alejandro. *Esclavitud y Ética Comercial en el Siglo XVI en Anales del Seminario de Historia de Filosofía*. 2004. Universidad Nacional de Colombia. 249 páginas.

Torres De León, Vasco. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. 2003. Colección de Papeles Laborales No.6. Panamá. 373 páginas.

Torres De León, Vasco. *La justicia Laboral en Panamá*, en *La Justicia Laboral*. 2011. OIT Costa Rica. 424 páginas.

Torres De León, Vasco. *Teoría Básica sobre el Convenio Colectivo Panameño*. 1997. Papeles Laborales 1. Impresora de La Nación. Panamá. 219 páginas.

Turner, Jorge. *Sindicatos, Nuevos Movimientos Sociales y Democracia*. 1994. Universidad Obrera de México. México. 185 páginas.

Tünnermann Bernheim, Carlos. *Tendencias Actuales en la Formación de Nivel Superior y su Incidencia en el Diseño de Planes de Estudio*. 2011. Panamá. 66 páginas.

U

Ulloa, Frank. *Historia y Evolución de los Derechos Humanos Laborales*. Programa de Educación CSA. 2008. ITUC CSI IGB. España. 72 páginas.

Uriarte, Oscar Ermida. *Experiencias de Flexibilidad Normativa, las transformaciones del derecho del trabajo*. 1992. Universidad Nacional Andrés Bello. 1992. Chile. 133 páginas.

V

Vargas Velarde, Oscar. *La Literatura Laboral en el Centenario de la República*. 2003. FSTRP. ISES. Panamá. 119 páginas.

Vargas Velarde, Oscar. *Derecho del Trabajo*. Dos Tomos. 2011. FSTRP-ISES. Panamá. Ier. Tomo: 476 páginas; Tomo II. 457 páginas.

Von Mises, Ludwig. *La Mentalidad Anticapitalista*. 2011. Unión Editorial. Madrid. 110 páginas.

W

Weber, Max. *La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo*. 1991. Premio Editora. México. 137 páginas.

Weber, Max. *La Suspensión de la Concepción Materialista de la Historia de Rudolf Stammler*. 2001. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 159 páginas.

Z

Zambrano, Fredy. *Glosario de Términos Laborales*. 2007. Editorial Atenea. Venezuela. 479 páginas.

DOCUMENTOS

CEPAL. Datos del Turismo. 2013.

Diccionario Enciclopédico a Color. Lemus. 2011. Ediciones Trébol. Barcelona.

Diccionario Enciclopédico Lexus. 2011. Ediciones Trébol. Barcelona.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Edición Especial. 2007. Formato Digital.

Los Acuerdos de Concertación Nacional. 2007. s/e. Sistema de Naciones Unidas. Panamá.

OIT. Jansen Marion y Lee Eddy. *Comercio y Empleo*. Organización Mundial del Comercio y OIT. 2007. Suiza.

OIT; Guía Sobre Normas Internacionales del Trabajo, elaborada por la Oficina Internacional del Trabajo. OIT. 2014. Ginebra.

OIT. Las Reglas del Juego. 2009. Suiza.

OIT. *Panorama Laboral 2013, América Latina y el Caribe*. Oficina Regional de América Latina. 2013. Lima.

OIT. *La Reforma Laboral en América Latina 15 años Después*. 2005. María Luz Vega Ruiz. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Lima.

Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. 2005. Costa Rica.

The United States Congress. *The Story of Panama: Hearings on the Rainey Resolution Before the Committee on Foreign Affairs of the House of Representatives*. 1912. USA.

INFOGRAFIA

Adoggenweiler. Principios del Derecho del Trabajo. Agustín Fabra. Justicia Social, en <http://www.monografias.com/trabajos93/justicia-social/justicia-social.shtml>

Aguilar Eva. Los Secretos Geológicos de Panamá. 2012, en <https://www.bgeneral.com/Revista/articulos/2012/2012-03/secretosgeologicos.asp>

Aragón, Vidal. *Mientras Tanto*, en <http://www.mientrastanto.org/boletin-105/notas/el-origen-de-los-derechos-laborales#sthash.kYXtbrSz.dpuf>

Arte historia en <http://www.artehistoria.jcyl.es/v2/contextos/6954.htm>

Alejandree Juan Antonio. El Derecho Indiano, en http://mercaba.org/Rialp/D/derecho_indiano.htm

Alejandro Navas Corona. Breviario Histórico del Derecho Penal, en <http://www.siceditorial.com/ArchivosObras/obrapdf/TA01072332005.pdf>

AP_THEMESSENGER. Unión de Panamá a Colombia, en https://prom11hack.wordpress.com/2010/05/09/union_ptyconcolombia/

Aportes de OIT al Derecho del Trabajo. Chile, Paraguay, Uruguay, en Aragón, Vidal. *Mientras Tanto*, en <http://www.mientrastanto.org/boletin-105/notas/el-origen-de-los-derechos-laborales#sthash.kYXtbrSz.dpuf>

Barletta, Nicolás Ardito. *Economía de Panamá en el Siglo XX*, en http://www.prensa.com/economia-Panama-siglo-XX_0_3565143583.html#sthash.qj4i1p6f.dpuf

Berrio M. Leoncio Vidal. *Panamá Mejora en el Índice de Desarrollo Humano*, en Capital Financiero. <http://www.capital.com.pa/panama-mejora-en-el-indice-de-desarrollo-humano/>

Biblioteca Católica Digital. Formas de Estado, en Biblioteca Virtual. Biblioteca Luis Ángel Arango. Sectores Económicos, en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/econo53.htm>

Biblioteca Virtual, Biblioteca Luis Angel Arango. *La Mita*, en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ciencias/sena/periodismo/colonial/colonial2e.htm>

Biblioteca Virtual. Biblioteca Luis Angel Arango. Sectores Económicos, en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/econo53.htm>

Boaventura de Santos Sousa. Para Un nueva Teoría Crítica del Derecho. Consultado el 28 de abril de 2014, en <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/eclvs/boa/1.pdf>

Capital Financiero. *Panamá, entre los más desiguales de A.L.*, en <http://www.capital.com.pa/panama-entre-los-mas-desiguales-de-al/>

Cleves, Camilo E. *Los Trabajadores en la Construcción del Ferrocarril de Panamá, 1850-1855*, en www.hcentroamerica.fcs.ucr.ac.cr/Contenidos/hca/cong/.../ccleves.doc.

Concepción del Derecho según Emile Durkheim, en:
Consumidor, en [Definición de consumidor – Qué es, Significado y Concepto](http://definicion.de/consumidor/#ixzz3SVSgLVmT)
<http://definicion.de/consumidor/#ixzz3SVSgLVmT>

Correa R, Juan Santiago. *Ferrocarriles Y Soberanía: El Ferrocarril De Panamá, 1850-1903* en alhe.mora.edu.mx/index.php/ALHE/article/view/508/931 de R Correa - 2015,

Crisis Económica y Reconversión industrial, en geopress.educa.aragon.es/WebgeoNEW/libro/secundario/3-crisis73.pdf

Cristian Xavier Santillán Alex-Extremera. Derecho a la Seguridad Social, en D. Patricio de Azcarate. Las Obras Completas de Platón, consultada 19 de abril de 2014, en: <http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf09007.pdf>

Daniel. Álvarez Dorronsor. El Trabajo a Través de la Historia, en <http://www.filosofia.net/materiales/num/numero9a.htm>

David Riesman. La Muchedumbre Solitaria, en: <http://acfresumenes2.blogspot.com/p/riesman-d-la-muchedumbre-solitaria.html>

Derecho del Trabajo. Mozart Víctor Russomano, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/114/21.pdf>

Derecho Laboral, en <http://es.slideshare.net/DarwinCrisanto/fuentes-y-principios-del-derecho-laboral>

Diario La Prensa. *La Economía de Panamá en el Siglo XX (I)*. Entrega del 6 de enero de 2013, en http://www.prensa.com/economia-Panama-siglo-XX_0_3565143583.html

Economía Nacional, en <https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea30s/ch047.htm#TopOfPage>

Economía de Panamá, en https://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_de_Panam%C3%A1#Sector_Agr.C3.ADcola

Eduardo García Máynez. Introducción al Estudio del Derecho, en: <http://innovalibre.files.wordpress.com/2009/08/garciamaynezcab1a72.pdf>

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Concepcion-De-Derecho-Seg%C3%BAEmile-Durkheim/2651678.html>

http://www.iidh.ed.r/siii/index_f.htm

<http://www.ilo.org/public/english/anniversary/90th/download/events/chile/libro.pdf>

El blog Salmón. Economistas Notables: Adam Smith, en <http://www.elblogsalmon.com/economistas-notables/economistas-notables-adam-smith>

El derecho precolombino, en <http://issuu.com/lvperea/docs/derechoprecolombino#>

El Individualismo Liberal. Sajid A. Herrera Mena, en: El Islam, en <http://www.monografias.com/trabajos/islam/islam.shtml>

El Manifiesto del Partido Comunista, versión comentada, en http://dspace.universia.net/bitstream/2024/1507/1/marxengels_manifestocomunista.pdf

El País. *El Paraíso Perdido del Canal de Panamá*, en http://elpais.com/elpais/2014/08/29/eps/1409309057_953851.html

El Siglo XIX: La Iglesia Centralizada en Lucha con la Cultura Moderna, en http://www.mercaba.org/IGLESIA/Historia/LORTZ/108-109_siglo_xix.htm

ELPE, Enlaces Latinoamericanos para Economistas. El Pensamiento de Ricardo, en http://www.edu365.com/aulanet/comsoc/Lab_economia/economistes/David_Ricardo.htm

Época Medieval, en http://www.ujaen.es/investiga/cts380/historia/epoca_medieval.htm

Erich From. *El Corazón del Hombre*, consultado el 28 de abril de 2014 en: <http://pueblosoka.jimdo.com/descarga-libros-pdf/>

Ermo Quisbert. Código Civil Francés de 1804, en <http://jorgemachucado.blogspot.com/2011/03/ccfl1804.html>

Ética a Nicómaco. Consultada 19 de abril de 2014, en: <http://www.monografias.com/trabajos7/etni/etni.shtml>

Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. http://html.rincondelvago.com/tratado-elemental-de-derecho-romano_eugene-petit_1.html

Evolución histórica del derecho Administrativo, en <http://mummagnecco.blogspot.com/2011/09/evolucion-historica-del-derecho.html>

F. Jiménez. Lecciones sobre John Locke, consultada 22 de abril en: <http://www.filosofia.net/materiales/tem/locke.htm>

Fair Wage Network en <http://www.fair-wage.com/es/el-enfoque-de-salario-justo/definicion-del-salario-justo.html>

Federico Engels. La situación de la Clase Obrera en Inglaterra. 1945, en <http://www.facmed.unam.mx/deptos/salud/censenanza/spivst/spiv/situacion.pdf>

Fernando García Sais. *Derecho de los Consumidores a la Información*. Editorial Porrúa / ITAM, 2007, Colombia, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Consumidor>

Fritz Shultz. History of Roman Legal Science. 1946, en <http://archivo.juventudes.org/textos/Friedrich%20Engels/EI%20papel%20del%20trabajo%20en%20la%20transformacion%20del%20mono%20en%20hombre.pdf>
<http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e1627b20b17eelindividualismo.pdf>
<http://journals.cambridge.org/action/displayabstract;jsessionid=bdf9de10b89f1c4da5e1bf7639d11281>.

Forbes. *Los Doce millonarios más importantes de Centroamérica*, en <http://www.forbes.com.mx/los-12-millonarios-mas-importantes-de-centroamerica/>

Fundación Para la Socialdemocracia de las Américas. *¿Qué es la Socialdemocracia?* 2006. Edición electrónica, en www.fusda.org/socialdemocracia.pd

García Sais, Fernando. *Derecho de los Consumidores a la Información*. Editorial Porrúa / ITAM, 2007, Colombia, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Consumidor>

González, Lucia. Clasificación de los Trabajadores, en <http://es.slideshare.net/luciagonzalez1989/clasificacin-de-los-trabajadores>

Historia del Movimiento Obrero, en <http://historiadelmovimientoobrero.blogspot.com/2012/04/la-primera-ley-en-favor-del-obrero-la.html>

<http://www.monografias.com/trabajos19/historia-computadora/historia-computadora.shtml#ixzz3TBFhBa00>.

González, Lucia. Clasificación de los Trabajadores, en <http://es.slideshare.net/luciagonzalez1989/clasificacin-de-los-trabajadores>

Inmanuel Kant. Crítica de la Razón Pura, en: <http://www.ijlorenzatti.com.ar/wp-content/uploads/2008/11/kant-critica-de-la-razon-pura-ribas.pdf>

Jaén Suárez, Omar *La Presencia Africana en Panamá*, en bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=africana.pdf p. 5.

J. Machicado. La Revolución Francesa y el Derecho Penal Liberal, en <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/11/rfdpl.html>

Jesica del Pilar Callantes Abanto. Principios Generales del Derecho en Monografias.Com/trabajo82/principios-generales-del-derecho/principios-generales-del-derecho2.shtml

Jhosep María Blanch Rivas (coordinador) y otros. Teoría de las Relaciones Laborales. Desafíos, 2003, Editorial UOC. Barcelona en, http://books.google.es/books?id=te_maDDagC&pg=PA373&lpg=PA373&dq=estados+unidos+y+los+convenios+colectivos+de+trabajo

Karikas C., Jorge. *Historia de Panamá*, en jorgekarica.tripod.com/sitebuildercontent/.../historiapanama.pdf

Kam Rios. Jorge. *Apuntes Sobre Legislación En El Estado Federal De Panamá (1855-1863)* en bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=artpma/apuntessobrelegislacion.

Karl Marx y Frederich Engels. El manifiesto del Partido Comunista, en <https://8143f8cd-a-62cb3a1asites.googlegroups.com/site/sociologianievas/Inicio/textos/manifiesto.pdf>

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---américas/---ro-lima/documents/publication/wcms_190387.pdf

La Constitución, en <http://www.monografias.com/trabajos27/constitucion/constitucion.shtml/monosearch>

La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

La Economía Colonial | La guía de Historia, en <http://www.laguia2000.com/america-hispanica/la-economia-colonial>

La Edad Media, en <http://www.profesorenlinea.cl/universalhistoria/Edadmedia.html>

La Filosofía del Derecho, en: <http://www.slideshare.net/santato/filosofa-del-derecho-22497505>

La Pirámide de Maslow en: [http://desarrollohumano1.wikispaces.com/file/view/1.3.Piramide de Maslow.pdf](http://desarrollohumano1.wikispaces.com/file/view/1.3.Piramide+de+Maslow.pdf)

La Revolución Industrial, en [http://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci/C3/B3n Industrial](http://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_Industrial)

Las Bulas de donación del Papa Alejandro IV, en http://www7.uc.cl/sw_educ/historia/expansion/HTML/p2503.html

Las Causas de la Independencia de Estados Unidos, en <http://historiausa.about.com/od/rev/a/Las-Causas-De-La-Independencia-De-Estados-Unidos.htm>

Las Fuentes del Derecho del Trabajo, en Lewis Morgan. La liga de los iroquesas, en <http://teoriaehistoriaantropologica.blogspot.com/2013/03/lewis-h-morgan-la-invencion-de-la.html>

Liberalismo, en http://mercaba.org/Filosofía/Argos/cuestion_social_03.htm

Lucio Mendieta Y Núñez. Derecho Social en

<http://cursos.aiu.edu/Derecho%20de%20la%20Seguridad%20Social/PDF/Tema%202.pdf>

Lafluf. Virginia. *Concepto, Origen y Etapas del Capitalismo*, en

<http://historiaparatodos-vico.blogspot.com/2011/03/concepto-origen-y-etapas-del.html>

Machomonte. *Historia de la Esclavitud Negra en el Istmo*, en

<http://foro.univision.com/t5/Cuentos-Historia-y-Fabulas/HISTORIA-DE-LA-ESCLAVITUD-NEGRA-EN-EL-ISTMO-DE/td-p/252144653>

Marcerano Frersm, Ricardo Arturo. Los Derechos laborales de Rango Constitucional. 2009. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú, en

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1133/MARCENAR O FRERS RICARDO ARTURO DERECHOS LABORALES.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1133/MARCENAR_O_FRERS_RICARDO_ARTURO_DERECHOS_LABORALES.pdf?sequence=1)

Martínez, Juan Carlos. *El otro lado de Bocas del Toro. La Vida en una Finca de Banano*, en

http://www.panamaqmagazine.com/Banana%20Plantation_spanish.html

Melossi. Las Estrategias del control social en el capitalismo, en <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWVpbnxz b2Npb2xvZ2lhbmlldmFzfGd4OjcyMTBiZDMwZGVIMTFkNTA>

Monografías, en <http://www.monografias.com/trabajos19/historia-computadora/historia-computadora.shtml#ixzz3TBFhBa00>.

Mullor. Mónica. *Legislación Laboral en Suecia*, en

<https://ideasy analisis.wordpress.com/2013/08/27/legislacion-laboral-en-suecia/>

Multinacionales, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Multinacional>

No Gracias, en <http://www.nogracias.eu/2014/06/03/la-buena-ciencia-esta-al-servicio-del-bien-comun/>

OIT. Memoria del Director General, en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_243379.pdf.

OIT. Convenios y Recomendaciones, en <http://ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

OIT. Recomendación No. 198 de OIT, de 2006, en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:55:0::no::p55_type,p55_lang,p55_document,p55_node:rec,es,r198,%2fdocument

OIT. *Salarios de Hombres y Mujeres* en http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_194751/lang--es/index.htm

Oficina Internacional del Trabajo. *Trabajo Decente*, en <http://ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>

OIT. Tendencias Mundiales del Enfoque Juvenil. 2013 en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms_212725.pdf

Origen histórico de la filosofía del derecho. *BuenasTareas.com*. en <http://www.buenastareas.com/ensayos/Origen-Hisotorico-De-La-Filosofia-Del/77228.html>

Para que sirven las normas programáticas? OPUS IURIS, Oblog do Falconi en <https://franciscofalconi.wordpress.com/2008/11/03/para-que-servem-as-normas-programaticas/>

Personalidad Individual y Personalidad Colectiva según Emile Durkheim y Georg Simmel, en: <http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=83b43bb0-d5ef-4427-b333-d363be3b4932%40sessionmgr4003&hid=4109>

Producto Interno Bruto (PIB) de Panamá. 1970-2012, en http://es.kushnirs.org/macroeconomica/gdp/gdp_panama.html#t1

Podetti. Humberto A. *Los Principios del Derecho del Trabajo*, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/11.pdf>

Qué es el ciclo económico, cuáles son sus fases y sus características. en <http://www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/eco/36/cicloeconomico.htm>

Recasens Siches. *Filosofía del Derecho y sociología*. Vicente González Radio, en http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7012/1/RGP_12-11.pdf

República Bananera: La United Fruit Company, en <http://web.mit.edu/course/21/21f704/UnitedFruit/UnitedFruit.html>

Revolución Industrial, en <http://www.historialuniversal.com/2010/09/revolucion-industrial.html>

Reynoso Castillo, Carlos. *La materia Laboral en las Leyes de Indias*. p.4, en www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/55/61-08.pdf

Rudolf Stammler. *El Derecho Justo*, consultado el 25 de abril de 2014, en <http://clubensayos.com/Filosof%C3%ADa/Rudolf-Stammler-El-Derecho-Justo/172198.html>

Ruíz Medina. Manuel Idelfonso. *Antecedentes del Derecho Social*, en http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/antecedentes_derecho_social.html

Russia Beyond the Headlines, en http://es.rbth.com/articles/2012/01/06/cinco_cosas_que_nunca_le_agradecemos_a_la_union_soviética_15110.html

Siete Reyes de Roma, en <http://www.welcometorome.net/es/sobre-roma/personalidades-famosas/siete-reyes-de-roma>

Socialismo Utópico, en <http://www.claseshistoria.com/movimientossociales/socialismoutopico.htm>

Summa Teológica. Santo Tomás de Aquino (1225-1274), consultada el 22 de abril de 2014, en: <http://hjg.com.ar/sumat/b/c90.html>

Sociólogos Plebeyos, "Ley de Pareto, el 20% de la Población Posee el 80% de las Riquezas", en <http://sociologosplebeyos.com/2012/06/27/ley-de-pareto-o-ley-8020-el-20-de-la-poblacion-posee-el-80-de-las-riquezas/>

Tratado Herran-Hay, en http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_Herr%C3%A1n-Hay

Tecnología, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Tecnolog%C3%ADa>

Teoría de los Derechos Humanos. José González Amuchástegui, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/105/pr/pr6.pdf>

Vargas Velarde Oscar. *La Abolición de la Esclavitud en Colombia y Panamá*, en tribunaldecuentas.gob.pa/.../La-abolición-de-la-esclavitud-en-Colombia.pdf

Virginia Lafluf. *Concepto, Origen y Etapas del Capitalismo*, en <http://historiaparatodos-vico.blogspot.com/2011/03/concepto-origen-y-etapas-del.html>

Weber. M. Sociología de la Religión. Consultada el 18 de abril de 2014, en: http://www.mercaba.org/K/areligiones/Max_Weber_Sociolog%C3%ADa_de_la_Religi%C3%B3n.pdf

Wikipedia. Hegel, consultado el 25 de abril de 2014, en http://es.wikipedia.org/wiki/Georg_Wilhelm_Friedrich_Hegel

Zambrana Moral, Patricia. *La Enseñanza de la Historia del Derecho del Trabajo en los Estados Unidos de América* en Revista de estudios histórico-jurídicos No. 9. 2007. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071654552007000100018&script=sci_arttext

