

## **Derecho del Trabajo: su contenido material en la pospandemia**

Carlos Felipe Schwartz<sup>1</sup>

### **I. El Derecho del Trabajo y su objeto, relacionado con las circunstancias:**

Siendo el Derecho una disciplina social y por lo tanto, implicada con los acontecimientos que ofrece la coexistencia humana en su relación con el mundo, nunca pueden serle ajenas las condiciones históricas que se le presentan.

El Derecho es dinámico y es cosa viva. Todo aquello que los seres humanos hacemos o dejamos de hacer se encuentra mediado por aquél, ya sea por estar permitido o no en un ordenamiento jurídico determinado.

El Derecho es cultura, puesto que las acciones se ejecutan sobre la base de valoraciones. Las conductas humanas constituyen el objeto mentado por las normas a las que ingresan mediante una valoración previa, de lo que se desprende que a la estructura lógica del ordenamiento jurídico se anida un alto contenido axiológico.<sup>2</sup>

Un análisis de la normativa laboral desde ambas perspectivas –ontológica y axiológica- nos vincula con la materia a la que refiere, constituida por la actividad prestada por la persona humana e inseparable de la misma, que en la sociedad capitalista se le presenta como un medio para satisfacer una necesidad existencial.

En función del lugar en que las personas se ubiquen en relación a la propiedad de los medios de producción se engendran relaciones antagónicas entre los propietarios y los desposeídos.

Esa desigualdad material es valorada por el sistema normativo laboral que opera como instrumento equilibrador. De esta manera, el Estado interviene para atemperar parcialmente la desigualdad de origen.

Vale decir entonces que la imagen que el Derecho se hace de la persona a la cual pretende regular es la del ser humano situado y contextualizado<sup>3</sup>, teniendo en cuenta que la conducta compartida en el contrato laboral no implica un mero vínculo obligacional sino una relación de poder.

---

<sup>1</sup> Abogado especialista en Derecho del Trabajo. El presente se basa en el ensayo final presentado en el curso E- ACADEMIA SOBRE DERECHO DEL TRABAJO. Una regulación laboral efectiva para el desarrollo. Centro Internacional de Formación, CIF-OIT, 2021.

<sup>2</sup> Las enseñanzas de Carlos Cossio son seguidas hasta este punto y descansan en la visión filosófica de todo el ensayo.

<sup>3</sup> Como enseñara Radbruch hace aproximadamente un siglo, la evolución jurídico - social reposa en *un cambio estructural de todo el pensamiento jurídico, sobre un nuevo concepto del hombre: derecho social es un derecho que no es recortado ya sobre el individuo carente de individualidad, desnudo de su peculiaridad específica, sustraído a su socialización, sino sobre el hombre concreto y socializado.* (Radbruch, Gustav, El hombre en el derecho. Capítulo III. Del derecho individualista al derecho social. Traducción de Aníbal del Campo. Editorial Comares, S.L., Granada, España, 2020, página 18).

El Derecho es parte de la superestructura que, teniendo su base material en la propiedad privada de los medios de producción y las relaciones económicas y sociales que se engendran a partir de la misma, en el sistema capitalista de producción legitima y reproduce situaciones de poder.

La organización científica del trabajo muta sobre los modos de apropiación del trabajo ajeno, facilitada por el uso de las tecnologías que impactan sobre las nuevas formas de trabajar.

Esto origina una nueva materialidad en la clase que vive del trabajo<sup>4</sup>, considerándose como tal a quienes expropiados de los medios de producción venden su fuerza de trabajo para reproducir su existencia. Su nueva morfología, su forma de ser actual, incide sobre la subjetividad social y se desdibuja la imagen que la propia clase se hace de si misma.

Las normas no crean las relaciones sociales. La causa real tiene origen en la materialidad productiva que va engendrando modos de socialización y abstracción de las relaciones humanas.

El desequilibrio de fuerzas dentro de una relación humana condicionada por el sistema social, debe ser considerado al momento de expresarlo jurídicamente.

El liberalismo clásico pretendía ocultar que la propiedad sobre las cosas se transforma en un dominio sobre las personas.

En el sistema de producción actual el trabajo es un medio de satisfacción de necesidades y a su vez, adquiere una dimensión abstracta en función del sostenimiento del capital, de allí que la consideración kelseniana de la norma como un mandato impersonal y abstracto conformaría su perfilamiento jurídico ideal.

Se edifica mediante relaciones de poder que se desenvuelven en el entramado social e interactúa con diversos modos de dominación que influyen sobre el inconsciente colectivo, estratificando la idea que no admita otra posibilidad de construcción social o cuanto menos, asentada sobre otra escala de valores más humanitarios.

La crisis desatada por la pandemia produjo una radicalización de las contradicciones inherente al vínculo capital – trabajo, acrecentando las desigualdades sociales.

Es cierto que la pandemia configura un hecho imprevisto. Sin embargo, en sus alcances no es independiente del modo de producción, lo que puede observarse, por ejemplo, en la magnitud del impacto sobre la realidad social de cada geografía y en el negocio de las vacunas, con su desigual distribución entre países poderosos y oprimidos.

En este marco podemos preguntarnos qué papel tiene el Derecho del Trabajo en el proceso de reconstrucción en la pospandemia, partiendo de la base de que las normas laborales conforman el núcleo de los derechos humanos fundamentales.

**II. El rol del Derecho del Trabajo en la reconstrucción social:** Nos encontramos ante un espacio de producción mundializado. Los límites de la territorialidad empresarial trascienden los muros fabriles, e incluso las fronteras de los países.

El establecimiento como unidad técnica de ejecución no se identifica necesariamente con un lugar físico<sup>5</sup>, sino que puede serlo una plataforma digital - que es la herramienta que se utiliza para contratar, asignar funciones e incluso, sancionar o despedir-, o el hogar de la persona que trabaja, en el caso del teletrabajo.

Se trata de un nuevo impacto al interior de los procesos productivos desde las fuerzas económicas mundiales, que genera nuevas relaciones sociales y laborales.

El proceso de globalización de la economía no es nuevo pero en la actualidad adquiere especial relevancia por la utilización del capital transnacional, que entre otras cosas posibilita su ubicación en distintos lugares para intensificar ganancias mediante el incumplimiento de las normas laborales.

De tal manera, la capacidad reguladora de los Estados es permeable ante las fuerzas económicas globales que en connivencia con los países poderosos, conforman una arquitectura internacional sofocante para las regulaciones nacionales, generando dependencia, concentrando la comercialización en su interior y consecuentemente, modificando la conformación piramidal de poder de los Estados de la segunda posguerra.

En este marco, el orden público internacional se presenta como una respuesta normativa necesaria para contener nuevos espacios de poder y mecanismos defensivos junto con los Estados y las organizaciones internacionales, como la OIT.

Cabe preguntarse entonces qué dimensión actual adquiere el Derecho como instrumento de contención social o igualación.

Distintas miradas filosóficas expresan su idea sobre el rol del Derecho en la sociedad, y claro que deben ser observadas en el contexto en el que fueron expresadas.

---

<sup>4</sup> Una explicación acabada de la nueva forma de ser de la “clase que vive del trabajo”, puede verse en Antunes, Ricardo, Los sentidos del trabajo, Herramienta ediciones, 2ª edición ampliada, 2013, Buenos Aires, y en ¿Adiós al trabajo?, del mismo autor y editorial. Edición 2013.

<sup>5</sup> Este aspecto fue analizado con profundidad por Juan Ignacio Orsini, como juez de primer voto del Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata, en autos: “Ministerio de Trabajo c/Rappi Arg. S.A.S. s/Apelación de Resolución Administrativa”, sentencia del 29-09-21.

Desde un punto de vista histórico, interesa señalar el carácter fetichista que a la forma del Derecho –al igual que la mercancía en la economía política- le asignaran autores marxistas como Evgeny Pashukanis, al concebirlo como mera consecuencia de la superestructura; o desde una valoración distinta, el poder que el socialismo jurídico le otorgara con autores como Anton Menger o Gustav Radbruch -por mencionar dos de los más relevantes-, que proyectaban la posibilidad de arribar al socialismo desde el Estado y con la herramienta del Derecho.

Considero que dentro de la sociedad capitalista el Derecho del Trabajo debe asumir una función protectoria que exprese su mirada sobre la cuestión social, equilibrando –en parte- fuerzas desiguales. Un Derecho asentado sobre valores humanitarios puede asumir ciertos márgenes de fisonomía propia, en calidad y cantidad que lo desvincule parcialmente de una mera relación de sumisión dentro de la base de la cual emerge.

En este sentido, como señala Atienza<sup>6</sup>, el presupuesto necesario para poder plantearse la cuestión del papel de la filosofía del Derecho en la transformación social –y el Derecho del Trabajo, claro, no puede ser escindido de aquella- es concebir al Derecho como un fenómeno que puede jugar un papel importante en esa transformación.

En ese marco, me detengo en la dimensión axiológica de las normas del trabajo, que traspasan la estatalidad e involucran a los actores sociales en el proceso de gestación, sanción y control.

Claro que dichas respuestas dependerán del concepto de desarrollo que se admita.

Si asimilamos desarrollo a concentración de las riquezas, el vínculo entre propietarios y desposeídos pasa a ser considerado en condiciones de igualdad sin contemplación de las condiciones materiales de existencia, y el trabajo una mercancía.

Es lo que ocurre con empresas multinacionales que contratan mediante plataformas digitales trabajadoras y trabajadores que prestan servicios desde distintos lugares del mundo, valiéndose de la deslocalización y la precariedad laboral.

Desde otra mirada, el desarrollo es un derecho humano fundamental en la medida que se lo considere como la posibilidad de los seres humanos de tener acceso a condiciones existenciales dignas, como presupuesto básico del ejercicio de los demás derechos.

---

<sup>6</sup> Atienza, Manuel, *Filosofía del Derecho y Transformación Social*. Editorial Trotta, Primera reimpresión: 2018, página 275.

El desarrollo no es incompatible con la justicia social. Contrariamente, ambos se implican.

En el proceso de reconstrucción social el Derecho del Trabajo debe edificarse a partir de las herramientas que seguidamente serán enmarcadas brevemente en algunos de sus elementos conceptuales.

**A. Libertad sindical:** La necesidad o el deseo de asociarse son inherentes al ser humano. En la acción colectiva el individuo encuentra un medio de realización, desde la reproducción hasta la ayuda mutua o ajena, pasando por la promoción de actividades deportivas, etc.

Cuando la asociación se vincula con una situación de desposesión, lo que une es la necesidad de procurarse medios para reproducir su existencia.

Desde que el proletariado fue consciente de su poder colectivo fue escribiendo su propia historia. Lo hizo a través de disputas encarnizadas que permitieron abrir las compuertas del poder patronal y colectivizar el interés.

La identidad de situaciones genera vínculos de solidaridad colectiva que trascienden la individualidad. El sentir común en función de necesidades compartidas motoriza la existencia del grupo, que se va gestando en el encuentro en las miradas.

La subjetividad social por lo tanto, no entra en contradicción con el individuo, puesto que en aquella este último encuentra un factor de identidad.

La sociedad capitalista es una sociedad de clases. La conciencia de clase no depende de lo que se imagine un proletariado o el proletariado entero, sino de lo que es y de lo históricamente se verá obligado a hacer por ese ser.<sup>7</sup>

Claro que como enseñara E.P. Thompson<sup>8</sup>, reaccionando contra quienes desnaturalizan conceptos marxistas, la clase no es una cosa sino una relación y como tal, es una construcción emergente dialécticamente en un determinado momento histórico, siendo su formación un hecho de historia política y cultural, tanto como económica.

La libertad sindical se desenvuelven en el campo de acción conflictivo que genéticamente se vivifica en la relación capital trabajo.

Cuando desde el poder público se logra controlar el desenvolvimiento de las organizaciones sindicales, la democracia se resiente y aquellos vínculos de confraternidad se van distanciando de su embrionaria respuesta como hecho extra estatal, incorporándose al aparato del Estado.

---

<sup>7</sup> Marx, La Sagrada Familia. Citado Lukács, Georg, en Historia y Conciencia de Clase. Estudios de dialéctica marxista, 2ª edición, Ediciones ryr, Buenos Aires, 2013, página 143.

<sup>8</sup> Thompson, E.P., La formación de la clase obrera en Inglaterra. Edición de Capitán Swing, Madrid, 2012, página 221.

Este último no crea las organizaciones que lo preceden histórica y funcionalmente, sólo reconoce su existencia y admite –como mayor o menor amplitud según los países-, su participación en el sistema institucional.

Esto no quita a las asociaciones sindicales su categoría de entidades del Derecho Social, siendo que su defensa se vincula con un interés público, sin ser estatal.

**B. Negociación colectiva:** La regulación autónoma exhibe una pureza gestacional nacida al calor del conflicto. Es la propia dinámica del intercambio entre capital y trabajo que se traslada a la norma, engendrándose a partir de la dialéctica negocial discursiva como fenómeno vivo.

De este modo, el poder empresarial se democratiza, originando normativas de especiales caracteres y mayor eficacia que la regulación general estatal de indudable grado de abstracción.

Es en este sentido más apta que la legislación heterónoma por alcanzar el producto normativo mayor grado de especificidad, siendo expresión de la voluntad negociadora y de capacidad de conflicto de los actores sociales.

El actual momento histórico, crítico por cierto, exhibe impactos desiguales en las distintas geografías y actividades, por lo que el instrumento de la negociación colectiva se revitaliza y adquiere aristas particulares para normativizar en función de la realidad de cada sector.

**C. Huelga:** En el sistema capitalista de producción, el derecho social tiene en la huelga un elemento fundacional, nacido en las entrañas del proletariado como reactivo ante la situación de desposesión y las injusticias en las condiciones de vida y de trabajo engendradas a partir de la libertad contractual.

La represión de la huelga como fenómeno social exhibe situaciones conmovedoras. Baste con recordar, por mencionar un ejemplo en el plano internacional, aquella macabra imagen que describe Rosa Luxemburgo<sup>9</sup> de huelguistas con sus mujeres y niños acibillados en las vías del tren en Kiev - 23/07/1904-, cuando impedían su salida en señal de protesta pidiendo por la libertad de dos delegados ferroviarios detenidos, en el marco de una huelga general.

En nuestro país podemos señalar ejemplos sangrientos de represión en La Semana Trágica, La Patagonia Rebelde, por mencionar algunos, y ni que hablar en los procesos dictatoriales.

Es por esto que su ejercicio en la actualidad no puede prescindir de su origen histórico fundado en la emancipación social, teniendo en cuenta su raíz sacrificial en la disputa colectiva.

---

<sup>9</sup> Luxemburgo, Rosa. Huelga de masas, partido y sindicatos. Traducción de José Aricó y Nora Rosenfeld. Primera edición, 1974. Editorial Siglo XXI, Madrid, página 37.

La huelga es libertad sindical en acto. La posibilidad de discutir la distribución de las riquezas por parte de las personas que trabajan se vincula con la huelga concebida como la condición de posibilidad de la negociación y por lo tanto, como el corazón de la autotutela.

Sin la huelga, no necesariamente ejercitada sino como potencia, las disparidades inherentes al vínculo quedarían a merced de la regulación estatal.

En la disputa entre los antagonistas sociales, el sistema normativo parte de la base de un desequilibrio de fuerzas que debe compensar, otorgando una libertad jurídica para dañar.

La huelga ensancha los márgenes de libertad de los seres humanos entrelazados en vínculos de solidaridad, para la defensa de sus derechos económicos y sociales.

El derecho de la persona que trabaja a participar de una huelga, como acto individual, convive en una relación dialéctica con su dimensión colectiva, insertándose en los diversos actos que componen el proceso dinámico de la acción grupal, ya sea en su proclamación o ejercicio.

Siendo el motor del progreso social, su reconocimiento y su implicancia dentro de la organización institucional de los Estados es un factor determinante al momento de medir los alcances de un sistema democrático.

**D. Diálogo social:** El sistema democrático se relaciona con la tentación constante del poder público de concentrar o controlar las decisiones colectivas, lo que se radicaliza en situaciones de emergencia.

El diálogo social es un mecanismo de integración democrática. Debe importar una apertura desde el Estado a los diversos involucrados en las decisiones para que las mismas sean gestadas en espacios plurales y participativos.

La representación al nivel más alto en el que la dialéctica negocial se desenvuelve sobre intereses generales –sociales, políticos y económicos- condiciona la negociación colectiva en el nivel inferior.

No debe por lo tanto, alterarse la esencia de cada interlocutor que emerge de sus espacios propios de representación.

Las organizaciones representativas no adquieren una nueva materialidad ni modifican su propio ser en el diálogo social. Se trata de la misma persona jurídica sólo que insertada en una estructura más amplia de representación y en una actividad más compleja desde el punto de vista de la generalidad de los intereses que se valorizan en la negociación.

De tal manera, cuando el Estado propicia el diálogo social y recibe a nuevos integrantes en los espacios de representación y decisión, se encuentra ante esenciales requisitos que deben ser cumplidos para que la actividad sea genuina, proporcionando el marco jurídico e institucional adecuado.

Un diálogo social eficaz gestado a partir de las concesiones recíprocas inherentes a la actividad de los negociadores, tiene como presupuesto básico la posibilidad de que los representantes sean capaces de traer en presencia la voluntad colectiva elaborada a partir de una base deliberativa.

El diálogo social institucionalizado permite democratizar las decisiones colectivas, habiendo sido destacado por la OIT en el reciente llamado mundial a la acción para una recuperación centrada en las personas, del mes de junio de 2021, como uno de sus elementos primordiales, a lo que cabe adicionar la nueva herramienta<sup>10</sup> que describe los pasos para crear un diálogo social eficaz e inclusivo.

Se trata de la imposición de límites normativos e institucionales para verificar si las decisiones son adoptadas desde el poder público -influenciado por el capital transnacional- o se amplía el espacio integrando a los actores sociales en esa puja, diría Bobbio, contra el abuso del poder concentrado en nombre del poder distribuido.

**III. Conclusiones:** La propiedad privada de los medios de producción es la base real sobre la que se edifica la estructura que legitima el sistema económico, político y social.

El Derecho Social partió de una nueva mirada sobre la persona en situación de trabajo<sup>11</sup>, verificando que la desigualdad material importaba una relación de dominio que el liberalismo pretendía desconocer, escondido tras el concepto de igualdad formal.

Muchas de las ideas del socialismo jurídico, pretendiendo modificar las relaciones de producción desde el Estado mediante las normas, terminaron por legitimar el sistema capitalista, al mismo tiempo que brindaron presupuestos epistemológicos y contenidos materiales para la gestación de regulaciones protectorias de la persona trabajadora, dentro de dicha organización social.

La cultura jurídica en cada época tuvo sus expresiones en las distintas escuelas que cimentaron los métodos interpretativos, infiltradas de ideología. Por mencionar un ejemplo, es de toda lógica que la burguesía francesa luego de la Revolución defendiera el empirismo exegético basado en la intención del legislador, siendo que los legisladores pertenecían a su clase social que se había apropiado del poder.

Debemos comprender el fenómeno del poder como propio de las ciencias jurídicas, evitando su exilio a otras ciencias.

---

<sup>10</sup> Método de autoevaluación para las instituciones del diálogo social, MA-IDS.

<sup>11</sup> Rolando Gialdino suele utilizar la expresión que refleja profundidad conceptual, una dosis de humanismo con perspectiva situacional, es la persona humana que, en función de sus condiciones materiales de existencia, se ubica dentro del derecho social como categoría autónoma.

La pandemia, como toda situación de crisis, provocó la intensificación de las contradicciones inherentes al vínculo capital trabajo. Su impacto, claro está, no podía no ser desigual.

Un desastre humanitario de semejantes proporciones por supuesto que no tuvo las mismas consecuencias en los países desarrollados –en algunos casos, imperialistas-, que en los no desarrollados –o dependientes-.

El Estado que intermedió entre los poseedores y desposeídos para equilibrar fuerzas, y en algún momento llegó a ser el Estado de Bienestar, hoy se encuentra debilitado.

En esta etapa de la historia de la humanidad cambiaron los modos y las técnicas de dominación, pero la base es la misma.

El capitalismo en su faceta imperialista continúa oprimiendo a los pueblos y avanzando sobre los recursos naturales, con la ayuda de las nuevas tecnologías que facilita el flujo de capital a escala global. En este marco, las desigualdades se incrementan y las riquezas se concentran.

La nueva forma de ser de la clase que vive del trabajo exige la comprensión de las influencias de los actuales modos de apropiación para ejercer el contrapoder.

El poder concentrado, económico y comunicacional, actúa mediante novedosas técnicas de sujeción<sup>12</sup>, no sólo de los cuerpos sino de las mentes, que incluyen un entramado de dominación en el que la exaltación del individualismo lleva a que la persona se sienta la única culpable de su fracaso.

El ánimo de lucro nubla el entendimiento neoliberal a tal punto que, al parecer, hace olvidar que el derecho del trabajo es un instrumento de contención ante la cuestión social, que en su momento operó como concesión entre clases y por lo tanto, de legitimación del sistema sobre el que se sustentan sus privilegios.

Quiere decir que la necesidad de protección social y jurídica continúa teniendo una importancia trascendental en términos de justicia distributiva.

La recuperación necesariamente debe estar vinculada a la justicia social, representada en la dimensión normativa por estándares mínimos de protección jurídica.

Los sistemas normativos se estructuran en función de los valores. Esta dimensión axiológica de las normas laborales, en cuya esencia encontrara Radbruch su mayor aproximación a la vida, condiciona la actividad de producción jurídica como la interpretativa.

---

<sup>12</sup> E.P. Thompson, en Ob. Cit., página 405, hablaba de *dominio de la psique*, refiriéndose a las técnicas del metodismo para la sumisión y disciplina al trabajo en el naciente capitalismo industrial. Actualmente a la misma denominación acude Byung-Chul Han para identificar los métodos de dominación –seductores, engañosos y sofisticadamente ocultos- impuestos por el neoliberalismo.

Se trata de la relación dialéctica entre axiología y normatividad, que permite calibrar la vigencia de los derechos humanos fundamentales que resguarden la dignidad de las personas.

La disputa por el poder social no es extraña al Derecho ni al jurista. Nuestro pensar el Derecho nos lleva necesariamente al estudio de los conceptos, de los valores, vinculándonos con una dimensión epistemológica que trasciende la norma como objeto ideal y nos involucra en la escuela viva de los acontecimientos.

En definitiva, el Derecho del Trabajo es un instrumento de valor imprescindible en este momento histórico en cuanto a su forma y sobre todo, a su contenido material para la protección y reconstrucción social.