

## **REFORMA LABORAL EN AMERICA LATINA**

**Luis Fernández Fagalde**

**Docente de Derecho**

### **REALIDAD SOCIAL Y DERECHO DEL TRABAJO**

La segunda década del siglo XX, tuvo en el contexto latinoamericano, rasgos comunes de identidad porque a partir de cambios visibles en la estructura del poder político, se fueron también produciendo notorias modificaciones en la base económica y en las relaciones sociales que de ella emergieron.

El desmoronamiento de las viejas oligarquías, detentadoras del manejo estatal desde la independencia americana, dio lugar a la emersión de nuevos sectores sociales, habidos de imponer una visión más democrática respecto al rol institucional del Estado.

Esa nueva actitud se reflejó, en el diseño de objetivos económicos orientados a fortalecer el mercado interno, luego del acelerado impulso a políticas de sustitución de importaciones y desarrollo a las industrias locales; y también en una adecuada revalorización de la fuerza de trabajo, estableciendo desde el Estado manifiestas políticas protectivas de los sectores laborales cada vez cuantitativamente más importantes.

En ese contexto, si bien el nuevo carácter ideológico del Estado alentó de manera implícita la búsqueda de pactos sociales expresados en concesiones legales a los trabajadores, es también necesario admitir que el logro de un marco más equitativo en las relaciones laborales, surgió como consecuencia de una intensa movilización de los trabajadores, con el objeto de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo.

En definitiva la legislación laboral en América Latina, ya desde 1930, asumió un marcado carácter protectorio, expresándose esa tendencia tanto en la nueva pero dispersa normatividad vigente, así como en los intentos de codificación que empezaron a producirse.

Se aceptó como válido el enfoque central del Derecho del Trabajo, reflejado en la necesidad de equilibrar las relaciones obrero patronales, mediante la imposición de normas resguardadoras del interés laboral, por la manifiesta desigualdad económica existente entre los sectores sociales, y que de origen generaban extrema desproporción en el alcance y contenido de las relaciones laborales.

### **TRES PILARES EN LEGISLACION LABORAL**

De manera global la nueva legislación social de América Latina, intentó estructurarse en torno a tres objetivos más o menos comunes. Por una parte reguló y reglamentó las relaciones de trabajo, fijando con relativa precisión el carácter contractual de ese nexo, y por otra incorporó dos objetivos complementarios que a fuerza de ser definitorios se convirtieron en centrales: una manifiesta protección legal del trabajador; y la abierta intervención del Estado, como regulador de un equilibrado relacionamiento obrero/patronal.

En su papel protector la legislación laboral, hizo del contrato individual del trabajo, el elemento clave para determinar el posterior alcance de la relación de trabajo. Al apartar a este del campo de la Teoría Civil de los Contratos, le confirió un carácter cualitativamente distinto, porque se valoró al trabajo como un hecho social y no como una mercancía sujeta a la frialdad del mercado.

Su carácter sinalagmático no sólo quedó establecido en la venta de la fuerza de trabajo sujeta a retribución económica, sino en los efectos posteriores que este vínculo generaba expresados en los beneficios que alcanzaban al trabajador aún después de rota la relación de trabajo.

Bajo esa orientación doctrinal, la Ley Laboral en América Latina, fue adquiriendo consistencia al regular las condiciones generales de trabajo, reglamentar la jornada máxima diaria y semanal, establecer el tratamiento a las horas extras, fijar un régimen de descanso anual, proteger a la mujer y al menor respecto a sus obligaciones laborales, determinar el tratamiento al salario, definir los regímenes especiales, proteger legalmente al empleo, hasta concluir con los efectos indemnizatorios que producía la extinción del contrato de trabajo.

Pero ese carácter reglamentario y regulador de la Ley, tuvo un otro componente mucho más notorio y socialmente importante, expresado en el alcance protectorio de los derechos del trabajador nacido de un conjunto de disposiciones que con esa finalidad fueron paulatinamente aprobadas.

Fueron por lo menos tres, las áreas en las cuales nítidamente se expresó ese carácter tutelar o garantista de la Ley, como denominaron algunos autores.

**a) Respetto a las condiciones específicas de trabajo**

La naturaleza cotidiana de la relación laboral, tan sensible al interés de los trabajadores, mereció de la norma un amplio tratamiento, al lograr

mediante disposiciones protectivas, resguardar la fuerza de trabajo como central componente de todo proceso productivo.

En ese marco, se limitó la jornada de trabajo a máximo 8 horas diarias y 48 semanales, se estableció un equilibrado régimen de descanso semanal y anual, se fijaron porcentajes de recargo para las horas extras y los días de descanso trabajados, se limitó el trabajo de la mujer y el menor, y se impusieron normas de seguridad industrial e higiene a fin de preservar la salud de los trabajadores.

**b) Respecto a la remuneración económica**

Inicialmente el carácter sinalagmático de la relación laboral, estaba dado por prestaciones mutuas, expresadas en la obligatoriedad del trabajo subordinado y la consiguiente remuneración económica.

El salario fue, considerado como un ingreso o ganancia individual del trabajador, manifestándose bajo esa acepción su contenido patrimonial.

Su función básica estuvo orientada a garantizar mínimos niveles de supervivencia para el trabajador y su núcleo familiar.

Sin embargo y como producto del desarrollo de las relaciones sociales, el concepto de remuneración fue también ampliándose al extremo que la legislación incorporó aún sea como elementos salariales no consolidables, ingresos económicos adicionales, como bonos, primas, aguinaldos, comisiones y otros. Si bien estos en su origen tuvieron carácter de gratificación voluntaria de parte del empleador, por su reiterada aplicación terminaron convirtiéndose en derechos adquiridos de obligatorio cumplimiento, así dispuesto por la normatividad laboral.

**c) Respecto a la extinción del contrato de trabajo y sus efectos**

La extinción del contrato de trabajo, supone la finalización de la relación laboral.

Por sus consecuencias y pese a que el Derecho del Trabajo, alentó la duración indefinida del vínculo laboral, este fue un factor que atentó contra la estabilidad del empleo, generando efectos socio-económicos notoriamente perniciosos.

Por esa razón, la legislación asumió la figura de la "indemnización", como un factor previsional en favor de los derechos laborales, entendida como el resarcimiento económico al perjuicio que ocasionaba la ruptura del contrato de trabajo.

Si bien su tratamiento en la legislación latinoamericana, no ha sido precisamente uniforme por su complejidad, sin embargo su establecimiento significó un importante logro a objeto de evitar una acelerada pauperización de los niveles de vida de los sectores laborales.

Finalmente al papel reglamentario de la norma y su cualidad protectora, se sumó el rol interventor del Estado, expresado en la responsabilidad que este asumió con relación a exigir el fiel cumplimiento de la Ley, sancionar su desacato y demandar la observancia de los derechos sociales caracterizados por su irrenunciabilidad.

Pero además, participó abiertamente en el desarrollo de las relaciones laborales, ejerciendo responsabilidades de conciliación y arbitraje, allí donde el conflicto laboral resultó planteado.

En definitiva durante más de 50 años, el tipo de relación que se estableció entre Estado y sociedad, se expresó en una superposición de lo social respecto a lo económico, debido a un conjunto de factores políticos e ideológicos cuyo objetivo central fue el logro de una mayor justicia social.

### **NUEVA REALIDAD ECONÓMICA Y REFORMA LABORAL**

Bajo parámetros más o menos similares, América Latina vivió en el transcurso de los últimos veinte años, un acelerado proceso de desgaste del modelo económico hasta entonces imperante.

Factores tan contundentes como un extremo endeudamiento externo, descontrolados procesos inflacionarios, forzado cuestionamiento al rol del Estado como administrador de la cosa pública, y los índices negativos de crecimiento, llevaron a un radical replanteamiento de sus propias estrategias, que se expresaron en una conservadora y regresiva revalorización del mercado como asignador de recursos, en el repliegue del Estado como factor central de ordenamiento económico y en un intenso proceso de privatización del sector público de la economía, acompañado este por políticas de despido masivo de trabajadores asalariados. Estos hechos generaron como consecuencia niveles de aguda descomposición social, expresados en un mayor empobrecimiento de los sectores laborales

y en la disgregación y pérdida de presencia política de sus instrumentos de organización sindical.

Esta nueva visión ideológica sobre el rol del Estado y la economía, buscó también correspondencia con las políticas sociales y laborales, hasta entonces estructuradas sobre bases colectivas y de solidaridad.

A partir de 1990, varios países latinoamericanos incorporaron profundas reformas a su normatividad laboral, y a sus sistemas de seguridad social, modificando el carácter protectorio de la Ley Laboral y los principios de universalidad, unidad de gestión y solidaridad intergeneracional, que caracterizaron al denominado sistema de reparto.

Economía libre de mercado, flexibilización laboral y privatización del sistema de pensiones, emergieron como los nuevos patrones de comportamiento económico y social, configurando una radical modificación de los tradicionales roles en torno a los cuales se estructuraron las relaciones socioeconómicas en el continente.

### **CONTENIDO DE LA REFORMA LABORAL**

En general las demandas de elaboración de una legislación laboral alternativa, centraron su exigencia en un enfoque exactamente inverso al que doctrinalmente orientó el desarrollo del Derecho del Trabajo en la última mitad del presente siglo.

Los patrones de dimensionamiento del proceso productivo, fueron sustancialmente modificados, dándose notoria prioridad al contenido económico de la relación laboral en desmedro de los profundos rasgos sociales que esta conllevaba.

El retorno a concepciones económicas caracterizadas por su poca predisposición a una equitativa distribución de la riqueza, originó que importantes sectores empresariales, cuestionaran el carácter reglamentario y protector de la Ley Laboral, porque lo consideraban incompatible con una nueva realidad económica que del juego del mercado había hecho su principal sustento.

Mayor productividad y competitividad eran para los reformadores, objetivos inalcanzables por las rigideces que la norma laboral imponía al consagrar como inmodificables un conjunto de derechos adquiridos, los mismos que por ese carácter se convertían en una limitación al logro de renovadas formas productivas más audaces y exitosas.

Pese a ello, la difusión de los argumentos flexibilizadores, tuvo notorias dificultades porque basó su explicación en una mecánica transferencia de la reforma laboral

en Europa, cuya realidad económica distaba mucho de la latinoamericana. En la medida que el argumento reformador por su propia falta de originalidad no cautivó socialmente, sólo fue posible aplicarlo mediante la unilateral utilización de los mecanismos estatales y la presión de los organismos financieros internacionales (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional), quienes condicionaron su política asistencial a la ejecución de estas reformas como final acto en los procesos de reajuste estructural.

Sin embargo una evaluación de la reforma laboral en América Latina, nos permite precisar que el intento flexibilizador de la Ley, no ha sido para nada homogéneo en la medida en la que subsisten de manera simultánea y participando de una misma estructura legal, entidades sólidamente protectivas y otras sí flexibilizadas, de tal manera que esta rara convivencia, ha logrado al final sólo extraviar la identidad conceptual de la normatividad laboral latinoamericana.

Entre algunos componentes de la relación laboral reformados bajo criterios de mayor flexibilidad y que por esa misma razón han modificado las tradicionales bases que sustentaban al Derecho del Trabajo, podemos señalar los siguientes:

**a. Contrato Individual de Trabajo**

La presunción de la duración indefinida del contrato del trabajo, fue uno de los aspectos que tipificó el carácter protectorio de la Ley Laboral.

La reforma impuesta en varios países del área, ha precisamente incidido en este aspecto, incorporando nuevas formas de contratación por tiempo determinado, con una negativa incidencia respecto a la estabilidad laboral.

Es el caso argentino, que estableció contratos de tiempo determinado para empleados, contratos de tiempo determinado por nueva actividad o de práctica laboral para jóvenes; o del Perú que bajo la denominación de formas atípicas de contratación incorporó contratos de naturaleza temporal, accidental, de obra y de servicio. La reforma colombiana, incluso autorizó contratos a plazo fijo inferiores a un año, modificando la expresa prohibición existente en su Código Sustantivo.

Pero más aún, estas nuevas formas de tratamiento contractual, incidieron de manera notoria en otros derechos laborales emergentes del contrato de trabajo.

- En el caso argentino, liberó al empleador de obligaciones contributivas a la Seguridad Social en porcentajes que fluctuaban entre el 50 al 100%.

- La nueva Ley colombiana (Ley 50) garantizó la estabilidad laboral sólo para trabajadores con más de diez años de servicio, desconociendo ese derecho a quienes tenían una inferior antigüedad.
- El Perú mediante la Ley de Fomento al Empleo (DL 728), amplió el periodo de prueba, pero además incorporó como causales de despido no sólo las relacionadas con la conducta del trabajador, sino incluso las referidas al pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales.
- La reforma chilena, amplió las causales de terminación de la relación laboral por necesidad de la empresa, abriendo extremas facultades discrecionales al empleador para actuar de esa manera.

Este conjunto de aspectos centralmente ligados al contrato de trabajo configuró un nuevo cuadro que sí permite apreciar que la columna central de la relación obrero-patronal ha sido visiblemente flexibilizada, abandonando los rasgos proteccionistas que tuvo en esta temática específica la legislación laboral en nuestro continente.

**b. Jornada de trabajo**

En general la jornada de trabajo ha sufrido un evidente retroceso, imponiéndose en la práctica una total modificación a la jornada máxima de ocho horas.

La fijación como central referencia de las 48 horas semanales de trabajo, para ser estas distribuidas cotidianamente como facultad empresarial, ha originado que en algunos países como Chile, la jornada de trabajo se incremente a diez horas día, o como permisibilidad en el caso de la legislación Argentina, incluso se incremente a doce horas repartidas en cuatro días laborales a la semana.

De igual manera el Perú admite la jornada diaria de 9 horas a objeto de habilitar el sábado como día de descanso, o Colombia que autoriza 10 horas diarias de labor por acuerdo entre partes.

Al tratamiento anterior se adicionó también la modalidad impuesta al uso de las horas extras y al trabajo en días feriados, paralelo a una disminución en el recargo que por Ley les correspondía. Estos factores han permitido

el grave deterioro de un elemento central de las condiciones generales de trabajo como es la jornada laboral, rompiéndose de manera poco considerada con los equilibrios socio-biológicos que determinaron el límite de las 8 horas como las necesarias para un adecuado rendimiento del trabajador.

**c. Régimen salarial e indemnizaciones**

Respecto al régimen de remuneraciones, ha quedado modificado el concepto anterior de salario integral cuya concepción era mucho más amplia básicamente en lo referente a los efectos que materia indemnizatoria y de beneficios sociales generaba luego de concluida la relación laboral.

La denominada “atomización del salario” tuvo que ver con la fijación de nuevas bases de cálculo para componentes salariales como las horas extras, trabajo nocturno, días feriados y de descanso, antes calculados sobre la base del salario del trabajador. Incluso varios de estos componentes ya no son considerados parte del salario y que en el pasado por su distinto tratamiento, tenían marcada incidencia en el monto indemnizatorio que al trabajador le correspondía.

Incluso leyes como la colombiana admiten el concepto de salario integral, cuando este sobrepasa el monto de 10 salarios mínimos mensuales. A cambio de percibir el trabajador mínimamente un 30% más en su salario, deja sin embargo de recibir prestaciones sociales legales como primas de servicios, aguinaldo de navidad, bono de antigüedad, vacaciones, etc.

Pese a que un incremento adicional de por lo menos 30% al salario pudiese aparentemente tener carácter compensatorio a la no percepción de algunos beneficios sociales, sin embargo, su incidencia es negativa producida la extinción del contrato, porque el trabajador cesante verá notoriamente disminuido el monto de sus beneficios sociales que en la perspectiva previsional, le permitían paliar circunstancialmente sus obligaciones de sobrevivencia, hasta lograr una nueva fuente ocupacional.

Finalmente, los temas hasta ahora abordados nos permiten concluir que las políticas de ajuste aplicadas en América Latina, más allá de haber modificado los marcos tradicionales de las relaciones laborales, han además generado una visible crisis en los

valores que sustentaban el Derecho del Trabajo, reflejada en una disminución de su carácter protectorio.

Bajo una nueva apreciación, que denota mayor incidencia en el carácter económico del trabajo y su normatividad, las facultades discrecionales del empleador se han visto incrementadas, produciéndose de manera simultáneamente una pérdida y decrecimiento de las conquistas sociales que beneficiaban al trabajador. Este proceso desregulador se ha expresado además, en un marginamiento del Estado, como ente responsable del logro de un adecuado equilibrio en las relaciones laborales, quedando en la actualidad prácticamente ausente de toda participación.