

CONCEPTUALIZACIÓN UNIVERSAL Y CONSTRUCCIONES LOCALES SOBRE LA IDEA DEL DERECHO DEL TRABAJO*

Adrián Goldin

I. LA IDEA DEL DERECHO DEL TRABAJO; UNA O DIVERSAS

1. Formular una idea del derecho del trabajo

Desde un enfoque comparado, el abordaje del tema nos impone plantear unos interrogantes preliminares: ¿es posible formular una idea del derecho del trabajo de alcance (más o menos) universal?; ¿la hubo, al menos, si es que hoy, tras experimentar hipotéticas alteraciones, no existe ya?

Darles respuesta no es, por cierto, una tarea fácil, y su evidente dimensión comparativa sugiere que ni siquiera es posible sino como producto de la reflexión concertada de juristas provenientes de las más diversas experiencias jurídicas. Como se ha dicho hace no mucho con apabullante franqueza, pocos de nosotros conocen bien muchos ordenamientos además del propio (Blanc-Jouvan; 2007) y menos aún son los que pueden evitar que la consideración de los ordenamientos) ajenos transiten por el tamiz de las concepciones que denotan al propio (Arthurs; 2007).

En todo caso, parece obvio que toda pretensión de (relativa) universalidad obliga a procurar reconocer esa *idea* del Derecho del Trabajo en la más esquemática y estilizada dimensión conceptual, pues sólo una aproximación como ésa puede hacerla apta para expresar tan vasto alcance transnacional e intertemporal como el que se pretende para ella.

Consciente de tan severas restricciones, tal vez sea posible, no obstante, ensayar una caracterización de *la idea* del Derecho del Trabajo, a sabiendas de que sólo tiene valor hipotético. Y que tal vez se justifique como mero punto de partida para una tarea de construcción colectiva y comparada que permita aproximarse a ella de modo más riguroso o, por el contrario, que lleve a concluir que ella no existe y no ha existido antes, o bien que tiene una configuración tan limitada y elemental que priva de sentido a toda reflexión sobre su hipotética evolución. En cualquier caso, la llamaré "*idea básica y original*" por distinguirla de *otras ideas* que, aún en el marco de aquélla, llevan no

* El autor ha preparado este documento como parte de sus actividades como investigador residente en el Institut d'études avancées de Nantes dirigido por el profesor Alain Supiot. Su versión en inglés fue presentada para su consideración en el taller sobre "The idea of labour law" que tuvo lugar del 8 al 10 de abril de 2010 en el St. Catharine's College de la Universidad de Cambridge (UK). http://isllss.huji.ac.il/idea_workshop_home.htm y fue publicado en su versión en inglés bajo el título "Global conceptualizations and local constructions of the idea of labour law" Chapter 5 OF "*The idea of labour law*", Davidov and Langille, comps, Oxford University Press, 2011; su versión en español ha sido publicada por Relaciones Laborales (Madrid) en su número 19, Octubre de 2010.

obstante las señas distintivas de los particulares sistemas jurídicos que las albergan y carecen, por tanto, de aquella pretendida *cuasiuniversalidad*

Desde esa modesta perspectiva, el Derecho del Trabajo sería el sector del ordenamiento jurídico que:

- Se ocupa de la prestación o provisión de trabajo humano en el marco de procesos de producción y de servicio organizados por otro (el dador de trabajo), en interés de este último.
- En ese vínculo, el dador de trabajo es el titular de un factor escaso (el capital) que es indispensable para el funcionamiento de esos procesos, a los que el prestador necesita incorporarse para obtener una contraprestación que le permita subvenir a sus necesidades.
- La preocupación que inspira al Derecho del Trabajo responde al hecho de que esa prestación, a diferencias de otras que se intercambian en los mercados de productos, es inseparable de la persona que lo presta y, por añadidura, a la connatural impostergabilidad de las necesidades que han de ser atendidas con la contraprestación que recibe el prestador.
- La descrita inseparabilidad impide la originaria desposesión de la prestación por la cual paga el dador de trabajo, lo que torna necesario un cierto grado de sujeción (subordinación) en sustitución de aquella inaccesible desposesión (Favre-Magnan; 1998)
- Ese conjunto de condiciones “en cabeza” del dador de trabajo – entre ellas, titularidad del capital, poder de organización, prelación de su interés, dependencia económica, subordinación - genera una estructural asimetría de poderes entre ambos sujetos del vínculo (dador de trabajo o empleador; prestador del servicio o trabajador) que se manifiesta tanto a la hora del establecimiento de las condiciones de trabajo, como a la de gestión del vínculo en sí¹

¹ De modo coincidente, aún cuando con acentos obviamente dirigidos a contrastar los fenómenos de origen con los que hoy se observan, Hyde (2006) expresa que el derecho del trabajo y del empleo nació como respuesta a la asunción general de que la relación de trabajo o empleo era simultáneamente el sitio de: 1. la máxima opresión social; 2. la más notable manifestación de desigualdad en el poder de negociación; 3. la manifestación más conspicua de exceso de poder; 4. el mayor conflicto social. De modo que admite que ese componente de la radical asimetría forma parte de la concepción original del Derecho del Trabajo, aún en su propia experiencia jurídica (la norteamericana). Para Hyde, no obstante, la relación de empleo ya no es hoy el lugar de la mayor opresión o la mayor desigualdad; están peor, dice, los desempleados, o los que están excluidos de mercado de trabajo por edad, género, nacionalidad o falta de capacidades. Esa no parece, no obstante, ser una novedad de los tiempos que corren. En verdad, siempre los desempleados y los excluidos estuvieron peor; peor que hoy, incluso, pues los mecanismos institucionalizados de cobertura entonces existentes – la legislación de pobres, por ejemplo – tenían por cierto menores alcances que las modernas políticas sociales. No resulta por otra parte evidente que los desempleados o excluidos vayan a estar mejor porque liberemos los límites de la jornada o suprimamos los descansos de los trabajadores; en ciertas condiciones, el crecimiento forzado de la productividad no mejora, sino que empeora la situación del empleo

- Esa virtual unilateralidad en la fijación de las condiciones de trabajo determina que las resultantes, habida cuenta del *involucramiento del cuerpo del trabajador* (Supiot; 2004) y su dependencia económica, puedan resultar altamente gravosas y ofensivas para la dignidad, salud y condiciones de subsistencia del trabajador.
- Son aquella asimetría y sus efectos sintetizados en el punto anterior, los factores que revelan la radical ineptitud de la autonomía individual – del contrato – para el establecimiento de unas condiciones que expresen un punto óptimo, siquiera razonable, de satisfacción equilibrada de los intereses de las partes.
- Siendo ese su presupuesto, es función prevalente de los ordenamientos laborales la imposición de límites a esa unilateralidad mediante fuentes reglamentarias y regulatorias – no siempre iguales en naturaleza, combinación y precedencia – que poseen en común la propiedad de no poder ser desplazados por el ejercicio de la autonomía individual². El ordenamiento promueve o, cuanto menos, reconoce esas fuentes³.
- A pesar de su diversidad los ordenamientos laborales reconocen inspiración y fundamento en un conjunto de valores comunes que, por su paradigmática universalidad, y en homenaje a la brevedad, pueden identificarse entre los que inspiraran la creación de la OIT y su sistema normativo y que encuentran expresión – entre muchas otras fuentes – en la Constitución de la OIT y, en particular, en la Declaración de Filadelfia que la integra. No parece inapropiado considerar a ese conjunto de valores como fundamento de esa *idea básica del derecho del trabajo* que procuramos delinear en estos párrafos.

Tales podrían ser, pues, los términos de una muy tentativa elaboración de la “idea básica del DT”. Conviene distinguirla, en todo caso, de otra cuestión, vinculada esta vez con la necesidad de establecer cuáles son los límites del DT o, en otros términos, cuáles son los elementos – sujetos, normas, instituciones – que se encuentran dentro de sus fronteras y cuáles otros aquellos que la desbordan (Rodríguez Piñero; 2002). Esta cuestión demanda la adopción otras decisiones (taxonómicas, didácticas, legales) menos precisas aún; su tratamiento, no obstante, no está totalmente divorciado de la reflexión que emprendemos en esta oportunidad, cuanto menos en cuanto se trate

² Otto Kahn Freund (a quien suele atribuirse una dimensión fundacional en el Derecho del trabajo británico) en , « Trabajo y Derecho», Colección Estudios (Serie Relaciones Laborales) (Traducción de J.M. Galiana Moreno), Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1987, pág. 52 ha señalado que “...el propósito fundamental del DT siempre ha sido, y nos atrevemos a decir que siempre lo será, constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo”

³ En última instancia, todos los regímenes tienen en común el híbrido contrato/estatuto, que parece inseparable del Derecho del trabajo (que no es solo relación obligacional ni tampoco sólo construcción comunitaria). Este híbrido entre contractual y comunitario (así lo califica Supiot; 2004) admite énfasis y matices (más contrato en los países anglosajones , más dimensión comunitaria en Alemania; en el medio, los demás países de tradición continental). Si se excede la dosis de contrato, el sistema puede tener una deriva que hoy juzgaríamos neoclásica; si se excede la del componente comunitario, no es improbable experimentar una deriva autoritaria

de considerar los alcances de su centro de imputación; en otras palabras, de identificar los sujetos que están alcanzados por sus normas.

2. Las “ideas particulares” del Derecho del Trabajo

Si aquella “idea básica y original” tuviera el grado de universalidad que a modo de hipótesis aquí se le atribuye, habría que admitir que sus contenidos integran también, a su vez, diversas “ideas particulares” del DT reconocibles en cada régimen, sistema o experiencia jurídica. Esas “ideas particulares”, bien que informadas por aquella pretendida “idea básica”, agregarían sus propios elementos identitarios, tales como la presencia dominante de unas u otras fuentes, los modos de construcción de las normas, la tipología de técnicas en uso, los modos de reconocimiento de los sujetos, etc.

Esas “ideas particulares” del Derecho del Trabajo y, desde luego, también la “idea básica” que las informa y las integra, han estado sometidas en las últimas décadas a una serie de desafíos (los reclamos de la economía, los paradigmas ideológicos dominantes, los fragores de la internacionalización de los mercados, las nuevas tecnologías duras y los nuevos desarrollos organizacionales del trabajo y de la producción, las nuevas formas de contratar e incorporar el trabajo humano, entre otros)⁴ que las han puesto a prueba. Desde la perspectiva de este documento interesa desagregarlas (distinguir la “idea básica” de las diversas “ideas particulares”), pues es eje central de este ensayo la hipótesis *de que, frente a esos desafíos, algunos sistemas jurídicos han mostrado una mayor propensión a apartarse de aquella “idea básica”, en tanto otros, aún experimentando cambios muy significativos, han permanecido dentro de ella*. Por decirle en términos caros a las teorías de la convergencia, experimentaríamos en este caso una cierta convergencia de desafíos, pero no de reacciones o respuestas.

Por cierto, en la tarea de ponderar el grado de afectación de la idea del Derecho del Trabajo propia de cada uno de los sistemas jurídicos que se tomen en consideración (cuestión que debido las restricciones de extensión de este ensayo quedará apenas insinuada) deberán considerarse como indicadores relevantes no sólo el conjunto de transformaciones normativas e institucionales presentes en ellos, *sino también las elaboraciones académicas concebidas para darles seguimiento e interpretarlas*. Habrá que admitir, en efecto, que la idea (básica) y las ideas (particulares) de una rama del derecho sólo se exteriorizan de modo más o menos sistemático en las construcciones de los juristas. Y que éstos dejan frecuentemente la impronta de sus particulares concepciones incorporadas de modo indiscernible a sus objetos, sin que sea fácil establecer luego cuánto de sus formulaciones replican el objeto “natural” que se proponen expresar, y cuanto en cambio no traduce más que su lectura o interpretación de aquél.

⁴ Arturo Bronstein (2009) ha tratado exhaustivamente esos desafíos; a él nos remitimos en homenaje a la brevedad.

Lo que con todo ello se pretende sugerir es la hipótesis adicional de que *en las últimas décadas no sólo la idea básica del derecho del trabajo ha sido afectada en diversa dimensión o intensidad en cada uno de los diversos sistemas jurídicos – lo que en el mediano plazo podría afectar su original condición de extendida universalidad – sino que, además, las construcciones de los juristas han tenido también diversa propensión a apartarse de aquella idea histórica, lo que habría estado determinado también por la contextura de las “ideas particulares” de sus ordenamientos de pertenencia*. Si ello fuera así, en la tarea comparativa quedaría claro que algunos de esos juicios expresarían con propiedad ciertas inclinaciones presentes en ciertos sistemas u ordenamientos y no siempre tendría, en cambio, poder explicativo en otros que evolucionan de manera diversa. Si bien hay que admitir que se trata de una hipótesis quizás autoevidente, que en el ejercicio de la comparación no hace más que traducir las profundas brechas institucionales que separan ordenamientos constitutivamente diversos, tal vez se justifique plantearla al realizar un ejercicio como el propuesto, que parte de aceptar, bien que sujeta a preliminar discusión, la existencia de algo así como *una idea básica y original del derecho del trabajo (casi) universalmente compartida*. Esta perspectiva implicaría postular la tercera hipótesis (no más que una especificación de las anteriores) de que *el la pertenencia a un determinado sistema jurídico – tal vez no relevante para determinar los niveles de eficiencia de los ordenamientos (Deakin, Lele and Siems; 2007) – si es significativo a la hora de definir sus rumbos de evolución y, en particular, los de las construcciones de sus cultores*.

En atención al propósito de este ensayo - la formulación y justificación de hipótesis meramente descriptivas - omitiré en él, en cuanto me sea posible, mis propias valoraciones críticas sobre los procesos de transformación que viene experimentando el Derecho del trabajo, así como sobre las construcciones teóricas que inciden sobre esos procesos; ya las he vertido en muchos de mis trabajos anteriores⁵ y no es esta la oportunidad para volver sobre ellas.

Para materializar la propuesta que se viene de formular, consideraré en la próxima sección el modo en que esos “desafíos” (que en razón de las necesidades de brevedad de este ensayo, tampoco serán aquí objeto de examen) han incidido sobre diversas experiencias jurídicas, correlato de otras tantas “ideas particulares” del Derecho del Trabajo. Luego, en la última sección procuraré extraer algunas conclusiones.

II. SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LAS “IDEAS PARTICULARES” DEL DERECHO DEL TRABAJO

⁵ Entre otros “Los derechos sociales en el marco de las reformas laborales en América Latina” International Institute for Labour Studies (ILO, Geneva), DP/173/2007 , “Labour Flexibility and Worker security; an Argentine Perspective” en “Regulations, Worker Protection And Active Labour - Market Policies in Latin America” Jurgen Weller , Ed. United Nations, ECLAC, Santiago de Chile, Dec 2009 page 89 y sgtes y « Las tendencias de Transformación del Derecho del Trabajo » Lexis-Nexis, Buenos Aires 2003.

1. Una muestra imperfecta

Para poner a prueba la consistencia de las hipótesis planteadas – su mera validez como hipótesis y de ningún modo su confirmación científica, que no está al alcance de este breve ensayo – elegiremos transitar una tradicional línea divisoria: la que distingue al sistema jurídico continental o del derecho civil del sistema anglosajón o del common law. Ambos tal vez podrían reconocerse en aquella “idea básica” del Derecho del Trabajo, aunque difieran de modo nítido sus respectivas “ideas particulares” en razón de múltiples factores diferenciadores. Entre los más notables, sin duda, su muy diversa intensidad reglamentaria expresada en la tan distinta conformación de los respectivos sistemas de fuentes y, especialmente, en el rol de la ley, dominante en el sistema continental (lo es en general y lo es también, en particular, en la regulación de las relaciones individuales del trabajo) que tiene, en cambio, importancia menor en la regulación de las relaciones individuales en los sistemas jurídicos del área del common law⁶.

Consideraré también, atribuyéndole, tal vez impropriamente, la condición de una tercera “idea particular”, los derechos del trabajo de América Latina.. Hay que advertir, no obstante, que ésta tercera “idea particular” dista de tener una contextura homogénea con la de las otras “ideas particulares” que venimos de anunciar, desde que los derechos del trabajo latinoamericanos, por la tradición jurídica de la que provienen, se encuentran adscriptos al sistema jurídico continental y comparten, por tanto, muchos de sus rasgos distintivos (no son, por tanto, tres experiencias jurídicas simétricamente independientes unas de otras).

2. Examinar las ideas particulares

a. Los derechos del trabajo del sistema jurídico continental

i. Flexibilidad laboral

Los derechos del trabajo de los países de la Europa occidental inscriptos en la tradición del sistema jurídico del derecho civil han sido objeto de reformas reiteradas y profundas en las últimas décadas. Muchas de ellas, hay que decirlo, han sido el producto de recurrentes reclamos de adecuación del Derecho del Trabajo a consideraciones de eficiencia (Sciarra; 2005). Se acentúan las exigencias de racionalidad económica de la normativa, se les impone la valoración de objetivos económicos, como el desempeño del empleo y del mercado de trabajo y la prosperidad

⁶ No en cambio en el ámbito de las relaciones sindicales, reguladas por la ley en los Estados Unidos de América, aunque no en el Reino Unido.

de las empresas, objetivos que no formaban parte de su programa inicial (Rodríguez Piñero; 2006)⁷. Podría decirse, no obstante, que esa demanda de eficiencia no transita de modo directo – cuanto menos, no de modo generalizado - la alternativa de someter el Derecho del trabajo a la concepción del *análisis económico del derecho*, sino que opera – bien que en la misma línea conceptual⁸ - bajo la forma de demandas de incrementar la *flexibilidad* de las prácticas y las reglamentaciones. Se trataría, diríamos, de una aproximación económica algo mediatizada y menos rigurosa, que tiende a poner en cuestión los hipotéticos excesos de rigidez de las normas laborales de estirpe estatal y no su propia existencia⁹.

Entre los productos más difundidos de esos procesos está la introducción generalizada de instrumentos de flexibilidad laboral, particularmente en materia de despido (abaratamiento y reducción de los recaudos formales), mayor recepción y uso de los contratos por tiempo determinado y otras formas de temporalidad o de contrataciones atípicas, contratos de tiempo parcial, contratos con finalidad formativa, habilitación de agencias privadas de empleo y de trabajo temporal, predominio de técnicas procedimentales de tutela por sobre las que se basan en normas sustantivas, generalización de las diversas formas de intermediación laboral en procesos de descentralización productiva, flexibilización de la jornada de trabajo y los descansos, introducción de mecanismos de flexibilidad interna o funcional y geográfica, entre otras manifestaciones.

Se trata de mecanismos que en su mayor parte tienden a alterar “a la baja” la intensidad de los ordenamientos de protección pero que, a mi juicio, no implican una modificación cualitativa de la lógica tutelar. Puede, por el contrario, afirmarse que, al menos hasta un cierto punto, *las demandas y técnicas de flexibilidad en los diversos ámbitos del sistema de regulación laboral constituyen una propiedad del sistema de protección en sí – sólo tienen sentido en relación a un régimen legal de protección como el que aquí impera - y, por lo tanto, lo matizan en diverso grado pero no alteran su naturaleza.*

⁷ Con cita de Vardaro, Rodríguez Piñero (2006) sostiene que el Derecho del trabajo ha nacido al mismo tiempo como instrumento de racionalización jurídica de la economía y de racionalización económica del Derecho y que carecería de utilidad si va contra la lógica económica. Pero, agrega, se contraponen a la economía cuando esta obstaculiza el proceso de liberación del trabajador.

⁸ Jose Luis Ugarte C. “Análisis Económico del Derecho; el derecho laboral y sus enemigos” Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2001, pag 58.

⁹ Existencia que desde la lógica del análisis económico del derecho frustraría la libertad del “homo economicus”, maximizador racional de los fines de su vida (conf. POSNER, Richard A. El Análisis Económico del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Primera Reimpresión. México D.F. 2000). Entre las perspectivas europeas críticas del law and economics, ver Lyon-Caen, Antoine (sous la responsabilité scientifique de) « L'évaluation du droit du travail : problèmes et méthodes » Institut International Pour les Etudes Comparatives – DARES Appel a Projets de recherche 2005-L'analyse économique du droit du travail. Rapport final (vol I.) Rapport de Synthèse, 11 Avril 2008. Con más matices, la visión de de Pietro Ichino, en su “Opinión de un jurista sobre los argumentos laborales de los economistas”, publicada en la International Labour Review, Vo. 117 3 pag. 319 y otros estudios posteriores.

Tampoco la idea de “flexicurity”¹⁰, central en el debate europeo a partir de la Cumbre de Lisboa, que la incorporara como un elemento de la Estrategia Europea del Empleo, parece enervar en términos sustantivos la *idea básica* del derecho del trabajo. Su componente de flexibilidad presiona en el sentido del debilitamiento en intensidad de las normas laborales, pero no en un cambio sustantivo de la idea de protección¹¹. Esa condición (de continuidad de la lógica de protección) se ratifica en el propio ordenamiento danés – modelo de referencia en esta propuesta - en el que la alta flexibilidad en el despido y acentuada flexibilidad funcional, tienen como contrapartida una regulación aún intensa de la duración del tiempo de trabajo y los salarios.¹²

ii. *Las fuentes del Derecho del trabajo*

Si alguna vez pudo hablarse de la estabilidad de las fuentes del Derecho del trabajo (de cuáles eran ellas y de cómo se relacionaban, por oposición a sus cambiantes contenidos) (G.Lyon-Caen; 2001) habrá que admitir hoy que esa condición de estabilidad se ha perdido. Se generaliza ahora, en efecto, la incorporación de nuevas especies, se multiplica la tipología de las relaciones entre todas ellas, se les asignan nuevas funciones. Junto a las tradicionales normas imperativas de las leyes y de los convenios colectivos, se agregan diversas formas de regulación internacional, complejizando notoriamente las cuestiones de *internormatividad* con irresueltas relaciones de jerarquía¹³, sobrevienen reglamentaciones no vinculantes – manifestaciones de soft law – en el nivel internacional (sirva de ejemplo el Open Method of Coordination de la Unión Europea), aparecen iniciativas voluntarias de muy diversa dimensión, se generaliza la imposición de normas procedimentales para regular el modo de interacción de los actores que han de tomar decisiones y no las decisiones mismas.

Se establecen nuevas relaciones entre las fuentes tradicionales – las leyes y los convenios colectivos – y se verifica, en particular, un debilitamiento de la ley frente al convenio colectivo¹⁴ y de los convenios de industria en relación con los de empresa¹⁵.

¹⁰ La valoré críticamente, desde una perspectiva argentina, en "Labour Flexibility and Worker security; an Argentine Perspective" en "Regulations, Worker Protection And Active Labour - Market Policies in Latin America" Jurgen Weller, Ed. United Nations, ECLAC, Santiago de Chile, Dec 2009

¹¹ No se suprime, sino que aparece atenuada la protección contractual del Derecho del trabajo, atenuación que se dice compensar con una presencia fortalecida de los instrumentos de la Seguridad social en materia de continuidad de los ingresos, las políticas activas de mercado de trabajo, las de la aprendizaje de por vida, los mecanismos de compatibilidad del trabajo con la vida familiar y un régimen amplio de cobertura de la salud.

¹² En ese sentido, Lyon-Caen, Antoine (sous la responsabilité scientifique de) « L'évaluation du droit du travail : problèmes et méthodes » Institut International Pour les Etudes Comparatives – DARES Appel a Projets de recherche 2005- L'analyse économique du droit du travail. Rapport final (vol I.) Rapport de Synthèse, 11 Avril 2008.

¹³ Reflexionando en otro espacio jurídico, como lo es el del Derecho Penal Internacional, el joven jurista iraní Pejman Pourzand señala de qué modo el espacio normativo mundial que resulta de las interacciones múltiples en el nivel internacional, regional y nacional, constituye un espacio “sans dedans et sans dehors” (sin adentro y sin afuera) en que los espacios normativos se encabalgan en relaciones múltiples en las que, a diferencia de los órdenes jurídicos tradicionales, se hace muy complejo discernir relaciones de jerarquía entre diversas manifestaciones normativas – especialmente, internacionales - de fuentes de producción normativa no alineadas en la tradicional construcción piramidal (Pourzand, Pejman, “L'internationalisation pénale en matière de trafic de drogue” L.G.D.J. Paris, 2008.

¹⁴ Que Dockes, Emmanuel, (2004) categoriza como una manifestación más del dominante poder del empleador, puesto que en la formación del convenio colectivo el empleador tiene un voto igual al de todos los trabajadores, en tanto que en la ley, desde la lógica del sistema democrático, cada individuo tiene un voto.

¹⁵ Como lo señala Silvana Sciarra (2005), tradicionalmente los niveles inferiores sólo podían mejorar lo establecido en los superiores. Ahora esa lógica se invierte, como es el caso, por ejemplo de Alemania, donde las “opening clauses” del convenio colectivo permiten su derogación en el nivel de la empresa.

Por añadidura, se asignan a los convenios colectivos competencias antes propias de la ley.

En los contenidos de esas fuentes – en línea con las ya recordadas tendencias de flexibilización – se aprecia una menor intensidad tutelar, aunque no una reducción en la densidad del aparato regulador que, precisamente en ese cometido flexibilizador, multiplica la presencia de reglamentaciones.

Hay que decir, no obstante, que pese a todas esas novedades que matizan notablemente el sistema de fuentes, la ley no ha perdido en el ámbito continental su condición de ser el espacio de lo *incalculable* (Supiot; 2010) , entendido como el que es propio de las cuestiones que trascienden todo cálculo o utilidad individual e incluyen los mínimos que se juzgan irreductibles para asegurar la dignidad de las personas, quedando las restantes fuentes disponible para albergar *lo calculable* que es cuanto puede ser regido por cálculos de utilidades individual y pueden materializarse en la negociación, el contrato y hasta en las expresiones regulatorias de corte unilateral¹⁶.

Cabe, pues, aceptar que es en este campo de las fuentes y de sus relaciones recíprocas donde se advierten los cambios más intensos en el escenario europeo (Sciarra; 2005) – tal vez, una alteración de las *ideas particulares* del derecho del trabajo – sin que se perciba, por el contrario una alteración de la *idea básica*: la autonomía individual sigue enmarcada por un aparato normativo tendiente a neutralizar la sustancial asimetría de la autonomía individual. La profusión normativa provocada por los avances flexibilizadores, tampoco niegan la *idea básica* (aunque debilitan, por cierto, la intensidad tutelar del derecho del trabajo); como se expresó más arriba, *esas normas de “flexibilización” sólo tienen sentido en relación con un sistema de protección del trabajo que, aún menos intenso, sigue vigente en plenitud*

iii. Alteración en los modos de definición de los sujetos y segmentación de los estatutos de tutela

Si durante buena parte de la historia del Derecho del trabajo sólo los trabajadores subordinados convocaban la preocupación del derecho del trabajo – había otros, pero el espacio de los subordinados era suficientemente amplio y expansivo y en ellos residía la más acuciante problemática social – hoy aquella categoría parece contraerse, en tanto que el número de los trabajadores jurídicamente autónomos pero económicamente dependientes adquiere creciente relevancia social. No es, naturalmente, el objeto de

¹⁶ Dice Supiot que solo ese tipo de montaje autoriza a tratar en el plano contractual los hombres y las cosas como entidades abstractas e intercambiables, cuyos valores pueden ser llevados a una misma escala monetaria, pues sus diferencias cualitativas son tomadas en cuenta por el dominio de lo *incalculable*, que reside en la ley (“L’esprit de Philadelphie”, Paris, 2010)

esta evocación la pretensión de volver sobre la etiología de estos fenómenos¹⁷, sino de considerar el modo en que la legislación y la literatura continental se ha hecho cargo de los mismos, con el propósito de establecer si esos tratamiento implican cambios decisivos en la idea “continental” del Derecho del Trabajo y si, por extensión, conllevan una afectación relevante de la idea básica del Derecho del trabajo.

Resulta evidente que la desigualdad – el desequilibrio, la asimetría – que demandaba un tratamiento particular para las relaciones de subordinación lejos está de haber desaparecido; subsiste, por el contrario en la figura tradicional de la subordinación, y se extiende adicionalmente a otros vínculos de trabajo personal, jurídicamente autónomos pero económicamente dependientes. Puede admitirse, en consecuencia, que si en el plano del trabajo personal se amplía el espacio en que se instala el *rasgo de la desigualdad*, debe correlativamente ampliarse el instrumental técnico de protección y adicionarse el que sea necesario para dotarle de respuestas apropiadas

Así las cosas, no abundan en la literatura europea propuestas para hacer un lado el concepto tradicional de la dependencia - tal vez, como queda dicho, en retracción pero aún dominante¹⁸ - sino más bien construcciones teóricas que proponen la incorporación de indicadores económicos al haz de indicios en uso para reconocer la relación de dependencia¹⁹, la extensión de la tutela a trabajadores semidependientes²⁰ y algunos ejercicios legislativos para asignar una cierta cantidad de recursos de protección a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (tales los casos ya tradicionales de la legislación italiana y alemana y el más reciente régimen español de los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes)²¹.

De tal modo, el Derecho del trabajo en este sistema jurídico continental evidencia tendencias de incorporación de los “semidependientes”, sin que esa operación implique en modo alguno que se postule la pérdida de vigencia de la tradicional categoría de los

¹⁷ Que procuré sintetizar en , “Labour Subordination and the Subjective weakening of labour law” in “Boundaries and frontiers of labour law. Goal and means in the regulation of work” (Guy Davidov and Brian Langille comps) Hart Publishing, Oxford, 2006

¹⁸Rodríguez Piñero (“Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica” en Relaciones Laborales No. 9 Madrid, 2007, página 1) parafraseando el informe del Director General de la ILO (OIT, 2006), señala que la evolución del Derecho del trabajo no ha significado una crisis global del modelo precedente de contratación laboral. Si bien se constata la presencia de más trabajo autónomo, *siguen predominando las formas subordinadas de trabajo y dentro de ellas predominan las contrataciones estables de duración indeterminadas, que el informe de la ILO considera más beneficiosas para la productividad*, la inversión en capital humano y el bienestar y motivación de los trabajadores.

¹⁹ El poder se muestra, en todo caso, menos eficaz cuando las tareas se intelectualizan, y eso es lo que pasa en efecto y se generaliza. En relación a ese tipo de trabajo, el poder jerárquico tiene una eficacia decreciente y un costo creciente. Respecto de estos trabajadores el sometimiento jurídico no es ya necesario ni ventajoso (aunque sí su sometimiento económico). El ordenamiento laboral debe hacerse cargo de este nuevo perfil, esta nueva dominación, esta nueva necesidad de tutela (Dockés, Emmanuel, , (2004)

²⁰Para un tratamiento reciente del tema en Europa, ver Luca Nogler (2009).

²¹ Para un breve examen de la experiencia española, ver, Cabeza Pereiro, Jaime (2008). Destacan también las ideas y propuestas tendientes a hacerse cargo de la creciente diversidad y discontinuidad de las experiencias laborales: en tanto algunas de las necesidades de tutela se satisfacen en cada uno de los vínculos otras, en cambio, no encuentran respuesta allí o en los espacios de transición entre una y otra situación profesional, por lo que necesariamente demandan la intervención de las instituciones de la seguridad social Se trata de la propuesta de tutela y seguimiento del estado profesional de las personas. Alain Supiot vuelve recientemente sobre la propuesta en « L’esprit de Philadelphie », Éditions du Seuil Paris, 2010 que, como allí se indica, ha llegado a integrar – bajo la forma de la seguridad social profesional – la propuesta de sindicatos como la CGT francesa. En el mismo sentido, Lokiec (2009) y antes Robert Salais (1999).

trabajadores subordinados, que preside aún de modo incontrastable el centro de imputación del Derecho del trabajo (Dockés; 2004). De tal modo, si es posible que hoy la tradicional fórmula que sirviera de base para la aplicación del sistema de protección (trabajo + subordinación jurídico-personal) tienda a ser reemplazada por otra más amplia en la definición del ámbito subjetivo del derecho del trabajo (trabajo + desigualdad contractual), ello no ha significado por el momento un abatimiento de la aún dominante categoría de la subordinación. En todo caso, si esa nueva fórmula puede implicar una cierta alteración de la “idea continental” del Derecho del Trabajo, no conlleva a mi juicio un apartamiento de la “idea básica” que procuramos esquematizar en la primera sección de este documento.

iv. Otras cuestiones: derechos fundamentales, capacidades (capabilities?), nueva relación con la seguridad social

Desde otra perspectiva, ha alcanzado notable desarrollo el reconocimiento jurisprudencial de los derechos fundamentales de las personas en el trabajo que, por su propia dimensión, no se encuentran sujetos al debate sobre la subordinación laboral y la intensidad del vínculo. En lo que aquí interesa, esos derechos personales expresan, entre otros fenómenos, un nuevo estado de evolución crítica del poder de dirección del empleador; si uno de los objetivos del derecho del trabajo es el de limitar el poder de dirección, puede afirmarse que en este campo se han experimentado notables progresos por esta vía²². Desde esa perspectiva, esta tendencia – tan sumariamente enunciada – parece profundizar la idea histórica del Derecho del trabajo.

Desde otra perspectiva – y para habilitar una ulterior comparación con el espacio jurídico del common law – conviene señalar que en territorio continental, la idea de las “capabilities” producto de las elaboraciones de Amartya Sen²³ no parecen haber encontrado albergue significativo en el pensamiento de los juristas²⁴.

Finalmente, y como se deja ver en párrafos anteriores, sí se percibe una más intensa relación del Derecho del trabajo con el derecho de la Seguridad Social. En los esquemas de *flexicurity*, las concesiones en materia de flexibilidad de las normas que regulan el contrato de trabajo buscan su contrapartida en el fortalecimiento de instrumentos de la seguridad social que aseguren muy en especial la continuidad de los ingresos de un trabajador sujeto a un marco normativo más lábil en materia de despido

²² En un tiempo en que crecen las desigualdades entre regiones y dentro de los países, los derechos fundamentales de la persona pueden convertirse en el medio para mantener un mínimo de cohesión social y solidaridad dentro de la sociedad (Vigneau, Christophe, 2004)

²³ Ver, en particular, Sen (2000) y Sen (1999)

²⁴ Supiot se acerca a ella sólo para tomar distancia de modo explícito; no es, afirma, una categoría que tenga carta de ciudadanía en la tradición continental. Sostiene que este orden de reflexiones está en este sistema jurídico mejor abastecido por la idea de “capacidad”, en cuanto se admita que la misma trasciende sus espacios tradicionales en la ciencia jurídica (capacidad de derecho y capacidad de hecho), y se le nutra de otros contenidos. Entre ellos, los que le permitan remontar la asimetría de poderes de negociación que el trabajador experimenta vis-a-vis su empleador, en razón de carecer de la seguridad económica necesaria para afrontar el diseño de su relación contractual; en el criterio de Supiot, la idea del estado profesional de las personas la que puede nutrir esa concepción de capacidad (“En guise de conclusion: la capacité une notion a haut potentiel » en “Capacitas”, Ed. By Simon Deakin and Alain Supiot Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, pag 161 y sgtes

y, por tanto, en sus derechos al goce de garantías jurídicas de su permanencia. Desde una perspectiva axiológica diversa – *que no predica la correlativa pérdida de intensidad tutelar de las normas que previenen el despido injusto, pero que en todo caso parecen reconocer su inexorable debilitamiento* – la propuesta teórica del establecimiento del *estado profesional de las personas*²⁵ implica la necesidad de ofrecer un tratamiento de las transiciones y mutaciones entre una pluralidad de situaciones de actividad e inactividad, en las que un régimen perteneciente al dominio de la seguridad se ocupa de integrarlas en una secuencia continua que asegura en cada una de ella, y en sus transiciones, la continuidad de los ingresos. De tal modo, la seguridad social vincula esa condición de continuidad a la persona en tanto tal, que se desprende de su situación ocupacional para asegurar el acceso a esa tutela.

En estos esquemas, Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social no pierden su recíproca condición de autonomía, pero se relacionan de modo aún más íntimo pues así lo requieren las necesidades de protección social de vínculos que devienen inestables y cambiantes; vínculos que han formado tradicionalmente parte del derecho del trabajo, o que se están incorporando hoy en razón de la presencia creciente de situaciones de trabajo denotadas por la desigualdad contractual entre sus partes (aunque no subordinadas en sentido estricto), y otros que simplemente exorbitan del derecho del trabajo (prestaciones autónomas, períodos de no ocupación o desempleo, de cumplimiento de responsabilidades cívicas o familiares, etc.). No es una relación novedosa entre ambas ramas del derecho sino en la intensidad de una vinculación que permite afirmar como ayer, pero hoy con un énfasis más acentuado, que en cierta medida, *el Derecho del Trabajo es también lo que es, según sea su relación con el derecho de la seguridad social a la que hacía otrora de principal, sino excluyente, puerta de acceso.*

v. Evaluación provisoria

Cabe decir, en síntesis, que las reformas de los derechos del trabajo europeos han sido frecuentes y profundas al punto de que se pudo afirmar que los Derechos del trabajo tradicionales han quedado relegados al mundo de la arqueología jurídico-laboral (Valdés dal Re; 2009) ²⁶. Por tomar, a modo de adicional evidencia empírica, dos episodios reformistas de rigurosa actualidad, pueden evocarse las cuantiosas reformas laborales introducidas en Francia durante la administración Sarkozy²⁷ y las que se

²⁵Ver antes nota 21

²⁶ Ver Valdés dal Re, Fernando, “El debate europeo sobre la “modernización del Derecho del trabajo” y las relaciones laborales triangulares” en Relaciones Laborales, Ed. La Ley Num 3 años XXV feb de 2009 pag 1

²⁷ Las del año 2008, por ejemplo, se sustentan en el diálogo social e introducen mecanismos de facilitación de la entrada en la empresa, orientación profesional, inserción de los jóvenes, contrato a proyecto, ruptura de común acuerdo, período de prueba (todas ellas en la lógica de la flexibilidad) junto a los mecanismos de aseguramiento (“securitisation”) de las carreras profesionales, como alternancias de períodos de actividad con otros de inactividad, sin que todo ello implique interrupciones en las carreras al efecto del reconocimiento de derechos futuros.

proponen en España en los días en que se elabora este documento²⁸. En ninguna de ellas se advierten signos de alteración radical de la idea básica del derecho del trabajo. El Derecho del trabajo se moderniza, se adaptan sus instituciones y estructuras jurídicas a los cambios en las formas de producir y en el funcionamiento de los mercados, se introducen estrategias de flexibilización del empleo, crece incluso la precariedad. No puede decirse, no obstante que el rumbo de esos ordenamientos – en la realidad normativa – hayan puesto en cuestión aquella idea original.

Esta superficial recorrida de la experiencia continental sugiere, en síntesis, que la *idea particular* del derecho del trabajo que le es propia (o algunas de las ideas particulares que la integran) han experimentado cambios significativos en algunas de sus dimensiones, tales como la de la intensidad de régimen protector (en función de las demandas de flexibilidad laboral), el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona en el trabajo, la identificación de sus fuentes y las relaciones entre ellas, la composición de su centro de imputación y la configuración de sus sujetos, las relaciones con la seguridad social, etc. En el mismo sentido contribuyen experiencias que devienen en propuestas regulatorias, como la de la *flexicurity* y otras acuñadas por el pensamiento de los juristas, como la del *estado profesional de las personas*. Pareciera, no obstante, que ninguno de esos cambios llegar a configurar un apartamiento esencial de la idea básica del derecho del trabajo, tal como intentamos esbozarla en las primeras líneas de este documento.

b. En países de tradición anglosajona

i. *Sobre su sistema de fuentes*

Mientras que en los países que abrevan en el sistema jurídico continental, uno de los espacios que más fuerte transformación experimentara fue el de sus sistemas de fuentes y, en particular, el esquema de relaciones entre ley y convenio colectivo – una de las ecuaciones binarias básicas del entramado laboral continental – poco de eso hubo de verificarse en los países de tradición anglosajona. En éstos, la legislación del trabajo, entendida como el conjunto de normas estatales que regulan en forma imperativa las condiciones de trabajo mínimas, no es relevante (Dukes; 2008) y dista de equipararse en términos de densidad con la que poseen los países de tradición jurídica continental. La fijación de esas condiciones queda en su mayor parte en manos de las negociaciones entre empresarios y sindicatos, sujetas a regímenes diversos: en tanto en

²⁸ En un muy crítico contexto, la propuesta del gobierno español apunta a regular de modo restrictivo la contratación temporal, fomentar la contratación por tiempo indeterminado, mejorar la protección social en los contratos formativos, introducir mejoras en el régimen de los contratos de trabajo a tiempo parcial – incluso incentivos a las empresas - puesto que se les considera subutilizados, fomentar el uso de la fórmula de reducción de la jornada como instrumento de ajuste temporal del empleo en lugar del despido, mejorar la eficacia de los servicios de colocación y fortalecer el principio de igualdad en material salarial, además de otras acciones políticas.

algunos países, como es el caso del Reino Unido, es el empleador a quien compete, en el juego de las relaciones colectivas, reconocer al sindicato o sindicatos con los que ha de negociar, en otros, como en los Estados Unidos, es la ley la que establece el procedimiento, en este caso de naturaleza electoral, para determinar quién es el agente sindical negociador certificado que obtiene para un cierto episodio de negociación y una cierta unidad empresaria, el monopolio legal²⁹.

A mi juicio, es esta configuración del sistema de fuentes lo que habilita, tanto desde la realidad normativa en sí, cuanto de las construcciones de los legal scholars, los más notables apartamientos de *las ideas particulares* de sus respectivos derechos del trabajo y, “a fortiori”, de la idea básica que en aquella estilizada dimensión que procuráramos reconocer en la primera sección, también informaba sus ordenamientos. Si como con agudeza de señalara, la ley es el dominio de lo incalculable, que concierne a las cuestiones que trascienden todo cálculo o utilidad individual (Supiot; 2010), puede entenderse que su ausencia (la de la ley) permita los apartamientos más audaces; un ordenamiento en el que ciertos instrumentos de protección del hombre que trabaja – traducción operativa de la *idea básica*– pueden o no estar (pueden o no incorporarse por medio de la negociación) parece más disponible para experimentar alteraciones radicales de la idea original³⁰.

ii. *El contrato de empleo y la subordinación*

A la misma lógica responden las construcciones teóricas que, inspiradas por la insuficiente capacidad del tradicional concepto de subordinación para contener los modos diversos en que se anudan hoy las relaciones de trabajo, no sólo ponen en cuestión la exclusividad de aquel tradicional concepto para definir el centro de imputación del derecho del trabajo, sino que también lo invalidan para servir de parámetro de aproximación o diferenciación de otros vínculos más o menos próximos, y hasta llegan a proponer su supresión como calificador para el acceso al goce de ciertos derechos históricamente concebidos para atender las situaciones de máxima asimetría

²⁹ En el Reino Unido, en cambio, el reconocimiento es pura atribución del empleador, y no una imposición de la ley. La ley no impone el deber de negociar ni juega rol alguno en certificar sindicatos como agentes de negociación. Junto a eso, la ley preserva una amplia libertad de huelga y lock-out, garantizando a sindicatos e individuos inmunidades de responsabilidad por organizar el conflicto y la huelga. El objetivo de los sindicatos ha sido el de evitar que los jueces y que la ley interfieran o descalifiquen los acuerdos arrancados a los empleadores. Al legislador, no se le pide intervención sino apenas que prohíba a los jueces inmiscuirse. El modelo de raíz económica del Reino Unido domina igualmente en los Estados Unidos, concebido también como un sistema de inmunidades sindicales que procuran la autorregulación del mercado de trabajo, pero caracterizado en este caso por la intervención del legislador en la National Labor Relations Act de 1935 (ley Wagner) y luego reformada por las leyes Taft Hartley y Landrum Griffin, que ponen las bases de un sistema de negociación colectiva con el sindicato mayoritario de la empresa

³⁰ Como para la intervención de otras formas regulatorias, como las que considera Arup (2001) o para la instalación de tendencias *hacia un Derecho del trabajo sin estado o con menos estado* (ello, por otra parte, no es novedoso en estos países, pues está generalizada aquí la intervención de árbitros, conciliadores y otros organismos no estatales de solución de los conflictos; se recurre al arbitraje privado para asegurar la aplicación de los convenios colectivos, junto a otras formas no estatales de regulación (Arthurs; 2007)

presentes en la prestación de trabajo humano (Freedland; 2003, 2006 y 2007; Deakin; 2007; Hyde; 2006; Langille; 2009; Linder ; 1999)³¹.

Mientras en la dogmática continental parece haber ciertas tendencias tanto a ampliar conceptualmente la idea de dependencia, cuanto a sumar categorías adicionales de trabajadores cuya autonomía jurídico-personal no oculta una de todos modos determinante situación de inferioridad contractual definida por un estado de sujeción económica, influyente literatura anglosajona, como venimos de ver, propone abandonar el tradicional criterio de la subordinación, para sustituirlo por categorías de mayor alcance que incluyan todas las manifestaciones de trabajo personal³². Se invocan finalidades como las de incluir situaciones hasta ahora excluidas por el paradigma del contrato de trabajo, establecer una lógica de continuidad con los contratos que se encuentran al margen del sistema de protección laboral, hacer posible una más profunda y exitosa experimentación judicial para el reconocimiento de arreglos contractuales que toleran más amplios grados de autonomía de parte del trabajador, denunciar la insuficiencia del tradicional concepto de la subordinación para reconocerlo como molde o matriz en relación al cual reconocer las categorías alcanzadas y las excluidas por el sistema de protección, mejorar la regulación contractual del conjunto de los contratos de trabajo personal, establecer un marco multidimensional de trabajo personal que hace más fácil establecer convergencias entre la regulación de los contratos de trabajo y la de otros contratos de trabajo personal.

iii. Sobre la construcción teórica de las “capabilities”

Las ideas de Amartya Sen, en particular la construcción teórica de las “capabilities” ha tenido sí acogida en la literatura jurídica anglosajona (entre otros, Deakin; 2005 y 2009 y, en el marco de una propuesta muy distinta, Langille 2009). Parece haber sido Deakin quien con más rigor ha procurado proyectar esa concepción sobre el Derecho del Trabajo, tal vez inspirado en la idea de que el ordenamiento legal demanda el establecimiento de precondiciones institucionales necesarias para facilitar el desarrollo de las capacidades individuales que permitan la participación deliberada y efectiva de los individuos en las actividades de mercado, función que en cierta medida en los derechos de pertenencia continental asume la dominante normativa estatal³³. No

³¹ Las construcciones de estos autores son diversas entre sí, como diversas – y en algunos casos hasta contradictorias – son también sus respectivas concepciones sobre el rumbo que debería adoptar el Derecho del trabajo; no obstante, todos ellos coinciden en poner en cuestión la idea tradicional de la subordinación y del contrato de trabajo y eso es lo que interesa señalar aquí, en el marco de la hipótesis que constituye el objeto de esta reflexión. La legislación no parece haber llegado, por ahora, tan lejos: la figura británica del “worker” como sujeto habilitado para acceder a algunos derechos (su conceptualización en Davidov, 2005) y la del “dependent contractor” en Canadá parecen evocar más bien la idea del trabajador semidependiente de la experiencia continental.

³² Langille (2009) con cita de Freedland sostiene que la negativa a “abrir” el centro del imputación del Derecho del trabajo se origina en el temor a perder la justificación de la desigualdad en los poderes de negociación. Apenas se llega, afirma, a los semidependientes, precisamente porque en ellos esa asimetría de poderes sí está presente. Pero se desperdicia la oportunidad de “capturar” a los trabajadores autónomos por ese prurito anacrónico de preservar la idea de la dependencia

³³ Parece ser desde esa lógica que ese autor parece entender que un régimen laboral basado en la idea de la “capabilities” (antes que en la aproximación habitual a la conceptualización anglosajona del intercambio económico, “... luciría en buena medida como el tipo de régimen que se observa hoy en el sistema europeo (y en otros), es decir, regímenes en los que los clásicos principios de libertad de contratación y *pacta sunt servanda* son complementados por normas imperativas y supletorias de varios tipos, en su mayor parte originadas en la *legislación*” (Deakin, 2009) (la traducción es nuestra).

alcanza para ello, se sostiene, la asignación de las capacidades contractuales de derecho o de hecho o el reconocimiento del derecho de propiedad – hasta allí la pura lógica neoclásica – sino que es necesario dotar al trabajador de otras formas de soporte institucional, además de las tradicionales de la acción colectiva, para mejorar las condiciones de su participación en la operación de los mercados.

Desde esta perspectiva, sintetizada por Deakin, el de las *capabilities* parece ser un ejercicio en construcción, que trasciende la norma imperativa – pero no necesariamente la excluye - y que permite a su interior hacer los ajustes necesarios junto a los mecanismos de la seguridad y la asistencia social o de otras políticas públicas, todo ello con el objeto de fortalecer la capacidad del trabajador en el mercado³⁴.

iv. *Law and economics*

Finalmente, sin que ello implique menor importancia, es evidente que *el análisis económico del derecho*, fuertemente instalado en el mundo anglosajón desde los tempranos años '60, habilita construcciones que tienden a apartar sus ordenamientos de aquella idea básica del Derecho del trabajo. Si de lo que se trata es de concebir el ordenamiento de modo de suprimir los obstáculos que obstruyen los acuerdos privados³⁵, ciertamente menor es el espacio que queda para un régimen jurídico como el del derecho del trabajo que, en su idea original, parte de la estructural desigualdad de poderes de negociación y consiguiente ineptitud de la autonomía de la voluntad y, en su consecuencia, del contrato para regular las condiciones de trabajo. Va de suyo que un sistema jurídico que ha brindado acogida a esa concepción – la del *análisis económico del derecho* – ha de tener, como efectivamente tiene, una mayor propensión a tomar distancia de aquella idea original

c. En América Latina

i. *Algunos rasgos comunes*

Para el caso de los países latinoamericanos no nos limitaremos a marcar las transformaciones que pudiera entenderse que afectan sus “ideas particulares” del DT. Presentaremos antes, de manera harto sucinta, algunos rasgos comunes de esos derechos. Hay que decir, en cualquier caso, que este tratamiento conjunto no implica sostener la existencia del algo que pueda caracterizarse como *un Derecho del Trabajo*

³⁴ Distinta es la perspectiva de Langille,(2009) para quien la idea de la *capability*, entendida en él como un instrumento de liberación del capital humano limitado por instrumentos normativos que de algún modo obstruyen su despliegue, debe jugar un rol más bien sustitutivo de las instituciones de tutela preexistentes.

³⁵ En ese sentido, el teorema de Coase según Cooter y Ulen, Derecho y Economía, Fondo de Cultura Económica, México 1998; en el mismo sentido, con particular referencia al derecho chileno, José Luis Ugarte C. “Análisis Económico del Derecho; el derecho laboral y sus enemigos” Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2001.

latinoamericano; se trata apenas de un esfuerzo metodológico para presentar una “idea particular” algo más inclusiva que la que resultaría de trabajar sobre un específico régimen nacional³⁶. Si algo cabría anticipar, a los efectos que hoy nos ocupan, es que la totalidad de estos derechos parecen enmarcarse con comodidad en la estilizada “idea básica” del Derecho del trabajo que propusiéramos en las primeras líneas.

En ese cometido, habría que decir que los derechos del trabajo de la América Latina comparten una común pertenencia al sistema jurídico continental; luego, desde esa perspectiva, su *idea particular* del derecho del trabajo se distingue de modo nítido de los que responden a otras construcciones culturales (v.gr. la del common law).

Una de las diferencias significativas que distinguen a los derechos del trabajo de América Latina de otros pertenecientes a países en desarrollo, es que aquellos son *derechos influenciados* que, como se viene de señalar, expresan la tradición jurídica heredada de la Europa continental, pero no son *derechos transplantados*; la mayoría de esas naciones accedieron a su independencia en las primeras décadas del siglo XIX y, por lo tanto, antes del desarrollo del proceso de industrialización y, por consiguiente, de la instalación de un verdadero sistema jurídico laboral en sus potencias coloniales.

En función de esa condición, los ordenamientos laborales de los países de América Latina expresan un derecho fundado sobre la ley como experiencia jurídica primera³⁷, la idea de orden público social, una activa intervención estatal, el predominio de la norma imperativa y por lo tanto “inderogable” “a la baja” y un sistema de fuentes que es una mezcla, en dosajes diversos en cada una de esas naciones, de leyes y convenciones colectivas que, en su conjunto, constituyen un sistema complejo de técnicas de limitación de la autonomía de la voluntad.

Desde luego, la pertenencia al sistema continental no implica necesariamente que esos países constituyan expresiones del denominado “modelo social europeo”. En razón de variados factores de la experiencia (histórica, cultural, política) de los países de la región, abrigo la hipótesis de que estos derechos expresan, en diversa medida, una pertenencia *débil* al modelo social europeo, circunstancia que, diría, les ha hecho más sensibles a las compulsiones neoclásicas que tuvieron su más enérgica implantación en los '90, por lo tanto a su impacto abrupto y desmesurado, la consiguiente introducción de reformas sesgadas e inconsistentes, la ineptitud para la puesta en marcha de un proceso más riguroso para reaccionar a los desafíos que evocamos líneas arriba e, incluso, la propensión a las ulteriores restauraciones anacrónicas o desviadas (la contrarreforma...) que se produjera en algunos países a partir de los primeros años del nuevo milenio.

³⁶ Así como en este caso destacaremos los rasgos comunes de los Derechos del trabajo de la América Latina, podríamos en cambio marcar sus diferencias y destacar, en consecuencia, la singularidad de cada ordenamiento nacional; desde luego, esta última opción no resulta útil a los efectos que se proponen en este documento.

³⁷ Díez Picazo, Luis, “Experiencias jurídicas y teoría del derecho”, Ariel, Madrid 1973

Otro de sus rasgos, entre los más señalados por la literatura es el de la crisis de autenticidad (Deveali; 1983) o, dicho de otro modo, la brecha interpuesta entre derecho y realidad (Ermida; 1990) y la consiguiente falta de efectividad de estos ordenamientos, desde luego en diversa medida, en dos niveles vinculados entre sí, pero ciertamente diferenciables:

- La presencia generalizada de trabajo informal (tanto en el sector informal en sentido propio, como en empresas formales que, sin embargo, no registran a partes más o menos extendidas de sus propias plantillas³⁸). Va de suyo, por tanto, que la informalidad y la necesidad de su reducción forman parte de la idea particular de los derechos del trabajo de la América Latina (como de otras naciones en desarrollo)³⁹.
- Una cierta tendencia a la implantación de normas que exorbitan los contextos o prácticas regionales y que, por tanto, no se aplican o, cuanto menos, no se aplican siempre o no plenamente. Lo cual puede tal vez atribuirse a
 - un desarrollo legislativo que ha sido más bien producto de concesiones de gobiernos de diverso signo y con diversas motivaciones pero, a diferencia de la Europa continental, no como respuesta a los reclamos y la lucha de los trabajadores; son derechos que en muchos casos se instalan antes del advenimiento de un verdadero proceso de industrialización⁴⁰
 - la indudable influencia de precedentes europeos y, a partir de los años '20, de las convenciones de la OIT que, después de todo, en su mayor parte también inspiradas en las experiencias europeas; todo ello sin un necesario correlato con la realidad social, tecnológica e industrial imperante en la región.

³⁸ Se trata de los trabajadores no registrados o clandestinos que, junto con aquellos que se desempeñan en el sector informal en sentido propio, constituyen la denominada *economía informal*.

³⁹Lo que magnifica la importancia de temas como inspección del trabajo, acceso a la justicia, diseño normativo, reducción de costos de la formalidad, apreciación y puesta en valor de las ventajas de la formalidad, etc

⁴⁰Gerard Lyon Caen (2004) dice del Derecho del trabajo francés que *es un derecho nacido de la presión de los trabajadores sobre el parlamento, el gobierno o los empleadores; luego, un derecho no otorgado sino conquistado*. Deveali (1983) refiere en cambio que el Derecho del trabajo en América Latina nace de un modo distinto: en el viejo mundo, confirma, cada progreso es resultado de la lucha del proletariado (plazas, movimientos revolucionarios, huelgas cruentas o discusiones agitadas en los órganos parlamentarios, con el liderazgo de los líderes del proletariado, contra la tenaz resistencia de las fuerzas conservadoras) "...En América Latina, o cuanto menos en la mayorías de sus países, (en cambio) se dicta una generosa legislación industrial cuando el proceso de industrialización está todavía en sus inicios y mucho antes de que se plantee una verdadera "cuestión social".

- Y también la influencia de experiencias autoritarias tanto autóctonas⁴¹ como importadas de la vieja Europa. Entre esas últimas, las de la España de Franco, el Portugal de Oliveira Salazar (particularmente intensa en el caso de Brasil) y la Italia de Mussolini, con la singularidad notable de que, abandonadas en sus países de origen tan pronto estos transitaran desde el totalitarismo hacia las instituciones de la democracia, han subsistido en algunos países de la región hasta nuestros días; es el caso de los regímenes de sindicato único aún subsistentes en Argentina y Brasil, o de las restricciones a la libertad sindical no superadas aún en los ordenamientos de naciones que, no obstante, han adquirido ya interesantes credenciales democráticas, como Chile y Costa Rica.

ii. *Las reformas laborales en América Latina; la contrarreforma*

Estos ordenamientos no salieron indemnes de los procesos reformistas desplegados en muchos de ellos en los años '90.

Puede en primer lugar reconocerse un cierto proceso de *convergencia institucional* entre esos ordenamientos, que en el caso de las relaciones individuales del trabajo transitara, obviamente, el rumbo de la denominada *flexibilidad laboral* en varias de sus manifestaciones, y en materia de relaciones colectivas de trabajo tuviera a los convenios de libertad sindical y los principios que de ellos emanan como *punto de convergencia*⁴². Esos trayectos de convergencia fueron impulsados en cada uno de esos ámbitos por factores políticos e ideológicos simultáneos pero de bien diversa estirpe: el pensamiento neoclásico en el marco de la liberalización de los intercambios y la consiguiente homogeneidad en los discursos de contestación de los ordenamientos laborales, en el primer caso; la recuperación de la democracia y una concepción más extendida del sistema de libertades, en el restante.

En esa dimensión convergente, los procesos de reforma laboral que tuvieron lugar en América Latina parecen haber sido más sensibles a los reclamos de *flexibilidad externa y numérica*⁴³ concebida para impulsar la reducción nominal de los costos de la mano de obra y mucho menos receptivos, en cambio de esa otra perspectiva que se

⁴¹ Como recuerda Bronstein (1997), no son pocos los códigos latinoamericanos que han llevado los nombres de los dictadores que los introdujeron. Tal el caso del código Trujillo, en la República Dominicana, del Código Stroessner en Paraguay, del Código Somoza en Nicaragua

⁴² Si la convergencia es acción o efecto de dirigirse dos o más líneas a unirse en un punto, una acción de convergencia supone el desplazamiento común de los diversos elementos convergentes en el sentido de un mismo punto de destino (*punto de convergencia*). Este puede estar más cerca de uno u otro de los sistemas (o elementos de ellos) que se relacionan, en un punto intermedio entre ellos o en un lugar exterior al espacio que los vincula (Feldman, Silvio y Goldin, 1995, pág. 47).

⁴³ En algunos casos se advierte también una voluntad manifiesta de sustituir técnicas tradicionales para la provisión de la tutela por otras más complacientes con los mercados, tales como los esquemas de capitalización individual o colectivo – principalmente en los sistemas de pensiones, pero también en regímenes de seguridad en el empleo – y el recurso al seguro privado (accidentes del trabajo, prestaciones de salud).

sustenta más en la denominada *flexibilidad interna y funcional y la simultánea perdurabilidad de los vínculos*,

En línea con el proceso correlativo desencadenado en los países de la Unión Europea, aunque de modo ciertamente menos incisivo, se descubre también en los países de la región una incipiente tendencia de exaltación de los derechos fundamentales de la persona en el trabajo, los específicos, consagrados en los ocho convenios fundamentales de la OIT, y los «inespecíficos»⁴⁴ de la persona en su consideración en el ámbito de trabajo.

Pero en los albores del nuevo milenio se había hecho ya evidente que esas reformas laborales, en el marco de las concomitantes reformas económicas, no habían tenido un efecto virtuoso sobre la situación socio-laboral ni los mercados de trabajo de los países de la región: alto desempleo, informalidad creciente, precariedad e inseguridad en el empleo, inaplicación de la tutela del trabajo, caída en los salarios reales y la protección social, incremento notable de la pobreza y la desigualdad⁴⁵. En ese marco, sobreviene una virtual suspensión de los procesos de reforma de inspiración neoclásica y, en algunos de ellos, una tendencia de reflujos (¿contrarreforma?) de diversa intensidad⁴⁶.

iii. *El devenir de la idea del Derecho del Trabajo en América Latina*

Hay que decir, de todos modos, que las reformas producidas en las últimas décadas – señaladamente, en los 90 - no alcanzaron a conmover los fundamentos estructurales de los derechos sociales en América Latina⁴⁷, ni aún durante el período en que se materializaran las transformaciones más profundas. En todo caso, se han tratado en su mayor parte de reformas que más han tenido que ver con *la intensidad tutelar* del sistema de protección que con transformaciones sustantivas que permitan decir, como sí pudo decirse de los derechos del trabajo europeos, que sus versiones tradicionales

⁴⁴ Así les llama Palomeque (1991) en terminología que ya «ha hecho carrera». Tales como los de intimidad, opinión y expresión, libertad ideológica y religiosa, preservación de la propia imagen, no discriminación, cumplimiento de deberes familiares, restricción en el tratamiento de los datos sobre el asalariado, evaluación de datos genéticos, prevención de excesos en el uso de nuevas tecnologías de control laboral, preservación de la privacidad de la correspondencia electrónica, entre otras.

⁴⁵ En ese sentido, véase Pagés Serra (2004), quien admite que «las reformas estructurales no produjeron los cambios previstos en el mercado laboral». Años antes, Lora y Pagés Serra (1996) reclamaban con vehemencia ese tipo de reformas donde se propiciaban «profundas reformas laborales para adecuar la legislación laboral al nuevo contexto de flexibilidad y competencia». Y, como se menciona *supra*, se denunciaba el hecho de que, en tanto, se habían producido cambios profundos en política comercial, cambiaria, tributaria, financiera, y en privatizaciones, las reformas laborales habían sido de más baja intensidad.

⁴⁶ A excepción de unas pocas reformas que se propusieron aligerar los costos laborales de las pequeñas empresas. Tal es el caso del Perú, donde en julio de 2003 se adoptaron nuevas normas mediante las cuales se redujeron los derechos laborales en las empresas de no más de diez trabajadores y el de Paraguay, donde la ley 1.980 de septiembre de 2002 permite a las pequeñas empresas contratar hasta el 20 por ciento de su personal bajo contrato de primer empleo (las que no superan cinco trabajadores pueden contratar uno bajo esta modalidad), sin que ello imponga aportar por ellos al régimen de pensiones, ni seguro social, asignación familiar, indemnización por preaviso ni vacaciones, y deduciendo los aportes jubilatorios y pensiones del impuesto a la renta.

⁴⁷ Córdova (1996) destaca que ni aun la dictadura chilena, que redujo derechos, desactivó el control estatal – pasó del control del cumplimiento de las normas al control del sindicato y el conflicto –, procuró la descentralización de la estructura sindical y la negociación colectiva, y cercenó el derecho de huelga, alcanzó a conmover las bases y fundamento del derecho del trabajo. En el mismo sentido, Bensusán (2006) afirma que esas reformas – se refiere a las que afectaron a la Argentina, Brasil, Chile y México – «no llegaron a afectar drásticamente las reglas preexistentes». Desde otra perspectiva, pero confirmando la misma idea, Lora y Pagés Serra (1996) se agraviaban de la tibieza de las reformas laborales.

forman parte ya de la arqueología del derecho social . *Como consecuencia del carácter no sustantivo de esas reformas y, en su caso, de la restauración de las instituciones precedentes, resulta evidente que la idea particular de estos derechos, aún debilitada, no ha cambiado demasiado y, a fortiori, que tampoco se han apartado de aquella idea básica.*

iv. *América Latina ante los debates más recientes*

¿Qué relevancia pueden tener para países en desarrollo, como los de la América del Sur, desarrollos teóricos como los que se encuentran actualmente en debate en las economías industrializadas?

Pareciera que el concepto de *“capabilities”* o *“capacidades”*, necesariamente mediatizado por las singularidades de cada uno de aquellos países, puede iluminar trayectos para el tratamiento de la informalidad, uno de los flagelos que más intensamente conspiran contra un adecuado despliegue y generalización de los instrumentos de la protección laboral y social. Ciertamente, no se trataría de unas *capacidades* (o de unas *“capabilities”*) para sustituirlos, sino bien por el contrario, para facilitar el acceso al amparo de la ley y al goce efectivo de los derechos de la formalidad. Si al sujeto que se encuentra dentro del marco del amparo de las instituciones de la ley, la idea de las *capabilities* puede servirle para “moverse” con más autonomía en el mercado (en todo caso, unas *capabilities* además de los instrumentos tradicionales de protección y no *en lugar* de aquellos), en el caso de las naciones en desarrollo, desde la misma perspectiva axiológica, este enfoque teórico debería servir *para acceder a los beneficios de la protección social y de ningún modo para sustituirlos*. Sirve al trabajador que se le dote de recursos suficientes para asegurarle el acceso a su amparo, allí donde la norma imperativa y las técnicas auxiliares tradicionales (señaladamente, la inspección del trabajo), no bastan para realizarlo. En suma, la norma imperativa, para tener efectiva vigencia, demanda un cierto mínimo poder de mercado, del que el trabajador informal carece y del que – *capacidades* o *capabilities* mediante - conviene dotarlo.

La idea de “flexicurity” tiene también, a mi juicio, algún aporte que hacer a la reflexión latinoamericana sobre la protección social. En una reciente actividad de la CEPAL sobre esa propuesta teórica⁴⁸ pareció, a juicio del autor, quedar claro que, en relación a ese esquema, *es el espacio de la protección social el que demandaba los más audaces avances y desarrollos*. Bien lejos del “descubrimiento” o la “revelación”, puede no obstante rescatarse la pertinencia para la región de la *idea compleja de la protección social* - explícita en la formulación teórica de la flexicurity - expresada en la utilización

⁴⁸ Ver la síntesis de los documentos elaborados en esa oportunidad en Weller (comp), 2009.

simultánea y armónica de un continuo en que a la protección contractual en sí – las normas tradicionales del Derecho del trabajo – se agregan los instrumentos de la seguridad social, las diversas políticas activas del mercado de trabajo, la formación y el entrenamiento en su versión continua (*lifelong learning*) y el diálogo social como vehículo asociado al diseño de un conjunto de semejante textura.

Hay que decir, finalmente, que también la identificación de los sujetos incluidos en el amparo del Derecho del trabajo deberá afrontar en América Latina ejercicios de redefinición. Habrá que tener en cuenta, en todo caso que mientras que en la economías industrializadas prevalecen en esos procesos, factores que son producto de la innovación tecnológica y organizacional, (aunque se registra, bien que en menor medida, la presencia de otros menos “sofisticados” como la informalidad y el fraude), en los países en desarrollo el proceso de debilitamiento subjetivo del derecho del trabajo⁴⁹ (allí, a su interior, las necesidades de redefinición de los sujetos) encuentra sus expresiones más arraigadas en la informalidad y en otros factores analógicamente primitivos (aunque también en menor medida, pueden observarse otros más modernos, especialmente en la áreas tecnológicamente más avanzadas).

v. *América Latina y la internacionalización de los mercados*

También los efectos de la internacionalización de los mercados afectan a los derechos del trabajo de los países de América Latina, aunque no de modo idéntico al que operan en los países desarrollados, y tal vez con más acuciante intensidad. En tanto en estos últimos pueden afrontar la competencia internacional particularmente en materia de inversión directa y de cara a las tendencias a la deslocalización de las inversiones, mediante los más diversos instrumentos de lo que genéricamente se consideran factores de competitividad sistémica (Banks; 2006), las carencias imperantes en esas naciones en desarrollo les llevan a compensarlas por medio de la preservación de los bajos costos laborales, frecuentemente asociados a la degradación de los niveles de protección laboral. Es, pues, más compleja la defensa de los contenidos de los derechos del trabajo en estos países⁵⁰ afectados por esas presiones y por las tendencias a la desintegración vertical de las empresas, fenómenos que tienden a desorganizarlos (Valdés; 2001); todo lo cual demanda las más creativas reacciones para “reorganizarlos” so riesgo de que, privados de sus defensas inmunológicas, estos

⁴⁹ Que procuramos describir y explicar en “Labour Subordination and the Subjective weakening of labour law” in *“Boundaries and frontiers of labour law. Goal and means in the regulation of work”* (Guy Davidov and Brian Langille comps) Hart Publishing, Oxford, 2006.

⁵⁰ Luego, las presiones de la globalización no son parejas y producirán efectos negativos sobre todo sobre los países subdesarrollados, aumentando la segmentación (Banks; 2006). Fenómeno que tiende a producirse más a través del outsourcing que de la inversión directa. Y estos países si pueden participar en un “race to the bottom” (carrera hacia la degradación de las condiciones de trabajo). Hay aquí tendencia a la actividad trabajo-intensiva, en el marco de una amplia oferta de trabajadores no calificados sin poder de mercado; prevalecen, por tanto, procesos más “movilizables” y, por tanto, más susceptibles a la deslocalización

ordenamientos encuentren dificultades insalvables para garantizar su subsistencia⁵¹. Es desde esta perspectiva que la señalada inamovilidad de las “ideas particulares” de los Derechos del Trabajo de América Latina – en algunos casos, las restauraciones anacrónicas - no sean, tal vez, una noticia de la que regocijarse, como tampoco lo fueran en su momento de auge los ejercicios banalmente desregulatorios inspirados por los organismos internacionales de crédito⁵².

vi. *Evaluación provisoria*

A modo de síntesis conclusiva, cabría decir que la idea básica del Derecho del Trabajo - en pocas palabras, la tutela del hombre que trabaja en forma personal en condiciones de desigualdad contractual - conserva para América Latina valores que sugieren y aconsejan su preservación. Cabría pensar, no obstante, que la falta de adecuación de los contenidos de la idea particular (o las ideas) de los derechos del trabajo de América Latina, no es una buena noticia; esa evolución ausente podría distanciar a los derechos del trabajo locales de los hechos, los contextos y los procesos más recientes – las nuevas tecnologías, los nuevos arreglos organizacionales (del trabajo, de la producción), los arrebatos de la internacionalización de las economías, etc, - arriesgando hacerles tan poco capaces de resolver las viejas carencias como los nuevos desafíos. Reflexión que sugiere una nueva hipótesis: *la posibilidad de conservar la “idea básica del derecho del trabajo” en tanto valor, depende de que las “ideas particulares” de cada ordenamiento (o de cada conjunto) muestren capacidad de plástica adaptación. La “congelación” del ordenamiento tradicional, por comfortable que resulte a los ojos del laboralista, puede ser un signo de necrosis que facilite el más masivo cuestionamiento de la idea matriz.*

3. Las ideas particulares en tratamiento comparado

a. Sobre las demandas de la economía

Todos los ordenamientos que hemos sometido a consideración en las líneas precedentes han sido objeto de sostenidos reclamos de adecuación a consideraciones de eficiencia y de racionalidad económica. Pero mientras que en los países del área del *common law* esos reclamos se han ajustado – con mayor o menor rigor – a concepciones afines al análisis económico del derecho y no han tenido que afrontar un

⁵¹ Hay, en efecto, estrategias políticas y normativas para combatir los efectos predatorios del outsourcing; en particular, en materia de subcontratación, cesión de personal, transmisión de empresas, despidos colectivos, garantía de créditos laborales en situaciones de quiebra o insolvencia del empleador, etc (Rodríguez Piñero; 2006).

⁵² Tal el caso del Banco Interamericano de Desarrollo y del Banco Mundial.. Desde esta perspectiva, no tiene importancia menor la decisión de esta última entidad de suspender la vigencia de del “Employing Workers Indicator “(EWI) decidida en Abril de 2009. Ese indicador aparece en “Doing Business”, la publicación anual del banco de más alta circulación; se trata de un informe que mide los costos que implican para las empresas ciertas regulaciones seleccionadas en 181 países..

entramado legislativo consistente, en los países del área continental y también en los de la América Latina, en cambio, han asumido la forma de las demandas de flexibilidad que, por añadidura, han debido operar sobre regímenes legales extendidos y consistentes.

Como consecuencia de ello, las construcciones de los juristas anglo-sajones no han debido sortear insuperables restricciones al ejercicio de la libertad contractual, lo que tal vez facilita la opción que hacen algunos de ellos de tomar distancia de aquella idea básica y original del Derecho del Trabajo apoyada sobre la dominante técnica de la limitación de la autonomía de la voluntad.

Como queda dicho, en las áreas restantes (la Europa continental y la América Latina) los mismos reclamos hubieron de proyectarse bajo la forma de demandas de flexibilización de las normas legales, que no resultaron cuestionadas en su propia existencia sino en la hipotética rigidez de sus textos, de donde cuantiosísimas reformas que les afectaron habrían de derivar en ordenamientos que exhiben en conjunto una menor intensidad tutelar pero que no han abdicado su rol de poner límites a los contratos individuales, ni por lo tanto su compromiso con la idea básica esquematizada en la primera sección. Cabría pues afirmar, una vez más, que *los mecanismos de flexibilidad laboral, instrumentados también en un poderoso arsenal legislativo, no son hoy sino propiedad y nota calificadora de normas que siguen siendo imperativas y que siguen imponiendo (tal vez menores) restricciones al ejercicio de la libertad contractual*⁵³.

Podría pues decirse que a la determinante virtualidad del *homo economicus* que preside la evolución de las ideas particulares del derecho del trabajo de los países del área del common law, los países de raigambre continental tienden a oponer la concepción del *homo jurídicus*, en tanto dogmática construcción del hombre y del derecho, sea implícitamente⁵⁴ – es lo que estaría detrás de la preservación continental de la idea histórica del Derecho del trabajo – sea explícitamente, del modo que ilustra la monumental construcción conceptual de Alain Supiot en una obra relativamente reciente (Supiot; 2007)⁵⁵.

b. En relación con el sistema de fuentes

⁵³ Puede el DT ser un “failing paradigm” (Hyde; 2006) o bien un paradigma puesto en dificultades por un cambio en el contexto, que requiere consecuentemente un cambio y adecuación de sus instrumentos. Audazmente se podría decir que en la literatura norteamericana se evidencia una cierta percepción compartida de un paradigma que se agota, destino que algunos parecen aceptar, en tanto que otros lo contemplan con desazón y voluntad de resistencia (Stone, 2007; Arthurs; 2006). En la dimensión continental, esa percepción tiene un espacio sensiblemente menor. En Latinoamérica, salvo excepciones, ha habido flujos y reflujos del Derecho del trabajo en punto al grado de intensidad de las instituciones de protección, sin que su idea básica haya sido puesta seriamente en cuestión en el pensamiento laboral

⁵⁴ Tal vez como en la recordada comedia-ballet “El burgués gentilhomme” de Moliere, cuyo protagonista descubre que hablaba en prosa sin saberlo...

⁵⁵ En una obra de aún más reciente aparición (Supiot; 2010) el mismo autor justifica esa perspectiva – esa función antropológica del derecho – como el producto de un conjunto de principios dogmáticamente afirmados por el hombre (no provienen de Dios ni de la ciencia), pero que no constituyen sólo un acto de fe, sino también de razón, en tanto proceden de la experiencia trágica resultante de la cosificación del ser humano. Esos principios se materializan en el de la dignidad del hombre de cuya custodia la ley no puede abdicar en nombre de la libertad, del mismo modo en que no es lícito postergar las libertades en nombre de la seguridad.

Ni que decir hay que “en el corazón” de esa diversa incidencia de la lógica económica está la radical diferencia en los sistemas de fuentes. Si bien en el espacio continental se modifican las relaciones entre las fuentes – en general, a favor de la autonomía colectiva y en detrimento de la fuente de naturaleza legal – si bien se incorporan al sistema reglamentaciones no vinculantes (*soft law*), se puede todavía decir que la ley es algo menos vigorosa... *sed lex*, y que el *soft law* no tiene la misma dimensión en el contexto de un ordenamiento enmarcado en la fuerza de la ley y de las constituciones que regulan el hecho laboral, que en otros en que unas y otras no juegan un rol relevante en esa materia.

En el caso de las naciones de América Latina, puede decirse que su afiliación continental y su pertenencia *débil* al modelo social europeo, les ha hecho más sensibles a las compulsiones neoclásicas desplegadas particularmente durante los '90, y por lo tanto, a su impacto abrupto y desmesurado, a la introducción de reformas intensas, sesgadas e inconsistentes e, incluso, a las restauraciones anacrónicas o desviadas (las contrarreformas) que se produjeron en algunos de esos países a partir de los primeros años del nuevo milenio

Cabe pues concluir que, desde la perspectiva del sistema de fuentes, se altera la idea original del derecho del trabajo si el sistema abandona la función igualadora de la norma imperativa (autónoma o heterónoma) y no en cambio si se alteran los modos de *internormatividad*, en la medida en que no se restituya la fijación de las condiciones de trabajo y los niveles de protección social al puro juego de la libertad contractual. Desde esa perspectiva, la contextura del sistema de fuentes – más o menos voluntarista – alienta la adopción de rumbos diferentes cuando los desafíos comunes ponen en cuestión la continuidad de los ordenamientos. En el marco de la ley y con el soporte de las constituciones, los sistemas jurídicos de pertenencia continental tienden a evolucionar en el marco de la idea básica y original del derecho del trabajo, en tanto los ordenamientos anglosajones parecen tener menos restricciones para apartarse de aquella idea.

c. Sobre la el concepto de dependencia o subordinación laboral

En cuanto a la aptitud inclusiva de la tradicional idea de la *subordinación laboral* los trayectos son también diversos. En la experiencia continental, ese “desafío” tiende resolverse sin desmantelar el concepto tradicional – no se posterga conceptualmente la narrativa de la determinante situación de inferioridad contractual del trabajador - sino más bien ampliando el concepto o bien agregando otras categorías susceptibles de tutela, en tanto florecen en los países anglosajones construcciones que sugieren el liso y llano desmantelamiento de la idea de la subordinación, cuando no la construcción – en su sustitución – de otras ideas de mayor alcance inclusivo.

Correlativamente, los cambios acentuados en la figura del empleador, producto de los procesos de descentralización productiva y de desintegración vertical de las empresas reclaman en los países de pertenencia continental renovadas estrategias legislativas tendientes a la asignación de deberes, derechos y, en general responsabilidades, en tanto en los países del área del *common law* esos fenómenos se presentan más bien como retos a la estructura de la negociación colectiva.

De tal modo, cuanto menos intensa es la trama normativa de fuente legal, menores cautelas parecen oponerse a la apertura, a la disolución incluso, de las categorías que determinan el centro de imputación de un tal régimen jurídico y, correlativamente, cuanto más densa es esa trama, más inquietante es la desorganización que infieren los fenómenos de la desintegración vertical de las empresas.

En este particular aspecto resta decir, a modo de conclusión, que no toda evolución en la definición de los sujetos de las relaciones individuales del trabajo implica una desviación de la idea básica y original del Derecho del trabajo. No lo son aquellas que incorporan categorías de dependencia atenuada, en la medida en que no priven a la categoría dominante de límites compensatorios del desnivel en los poderes de negociación. Sí, en cambio, las técnicas de reconocimiento que no incluyen de modo definitorio esa condición de desequilibrio como condición de aplicación del ordenamiento.

d. Las construcciones teóricas de las *capabilities* o de las *capacidades*

La construcción teórica de las *capabilities* parece un mecanismo de intervención más requerido en unos ordenamientos—los del sistema jurídico del *common law*— a los que la ley no provee de otros mecanismos institucionales para la realización de sus fines, particularmente en un contexto en que los instrumentos de la acción colectiva parecen haber sufrido un empobrecimiento que en estos ámbitos la ley no está en condiciones de compensar.

Claro está que esta perspectiva puede invocarse para acompañar el desempeño de la norma legal, para suplirla donde falta y hasta para trascenderla, o bien, simplemente, para ocupar su lugar y sustituirla⁵⁶. Mientras que las primeras opciones no parece llevar necesariamente al abandono de aquella idea básica del derecho del

⁵⁶ Es, en cierta forma, la posición de Langille, que entiende necesaria esa sustitución para posibilitar el despliegue irrestricto del “capital humano” del que dispone cada trabajador. Hay que decir, en todo caso, que la idea de “capital humano” (que Langille recoge en este caso de las elaboraciones del propio Amartya Sen) no queda sin crítica; Supiot (2009) evoca, en efecto expresiones similares: “...popularizada (*esa idea*) por Stalin (*cita L’homme, le capital le plus précieux. Pour une formation bolchévique, Paris, Editions Sociales 1945*) ha servido de equivalente comunista a la noción nazi de “material humano”.

trabajo a partir de la cual se desarrolla esta reflexión, la segunda, claramente, importa apartamiento respecto de esa idea.

e. Nuevos espacios para la Seguridad Social

Nuevos roles parecen asignarse también al Derecho de la Seguridad Social cuando el vínculo dependiente, antaño dominante, pierde esa condición; cuanto menos, cuando pierde su vocación histórica de permanencia. La relación deviene inestable, incorpora nuevos perfiles – por ejemplo, los de los diversos niveles de “*semidependencia*” – y se sucede con instancias de trabajo autónomo, desempleo, períodos formativos, etc. Allí, las construcciones tendientes a asegurar la continuidad de los ingresos, cuya adscripción al campo de la seguridad social parece pertinente. Ese cometido de dar cobertura a las transiciones y a los intersticios de ninguna manera implica apartamiento de la idea básica del derecho del trabajo; bien por el contrario, aporta a su enriquecimiento, suplementando un rol que la seguridad social viene cumpliendo desde bien tempranas instancias del desarrollo del Derecho del Trabajo.

Hay que decir, finalmente, que un Derecho del trabajo que preservando su esquema básico (su función indelegable en todo aquello que sólo puede actuarse sobre el sujeto que es, más o menos categóricamente, un empleador), traslada o incorpora instrumentos de tutela de la seguridad social o de ciertas políticas activas de mercado de trabajo, podría estar modificando su propia “idea particular”, pero no necesariamente su idea histórica (se trata, desde luego, de una cuestión de grado, pues un tránsito masivo de sus instituciones implicaría, esta vez sí, un cambio sustantivo en esa idea).

III. PARA TERMINAR...

En su dimensión normativa, los derechos del trabajo europeos históricos han experimentado fuertes cambios en sus *ideas particulares*; los ordenamientos resultantes, no obstante, no se han apartado de la *idea básica* y original del Derecho del Trabajo⁵⁷. La idea del orden público y, como derivación de la misma, la limitación de la autonomía individual y el principio de irrenunciabilidad, tienen todavía un rol preeminente. Las tendencias de flexibilidad no constituyen sino una propiedad del sistema de protección y no es de descartar que, paradójicamente, tengan la virtualidad de servir a la preservación del modelo histórico. En síntesis: más cambios normativos (lógicos, por el rol dominante que ha desempeñado y sigue desempeñando la ley); menos propensión al apartamiento de la *idea básica*.

⁵⁷ Tal vez pueda decirse que en los Derechos del trabajo continentales, como en la bella imagen de la Carcassone restaurada por el arquitecto Violet Le Duc, no se sabe ya que es nuevo y que es original, por el modo indiscernible en que se han insertado las piedras nuevas en las antiguas murallas: “...on a tellement bien inséré des pierres nouvelles dans les anciennes murailles, que tout a l’air nouveau alors qu’en réalité tout existait déjà il ya plusieurs siècles...mais, tout a bougé parce qu’on a changé toutes les pierres...” (G. Lyon-Caen ; 2001)

Los derechos del trabajo de América Latina, de innegable perfil continental, tienden igualmente a mantenerse en el marco de la idea histórica del Derecho del Trabajo; su *débil* afiliación al modelo social europeo tal vez contribuya a explicar el impacto notable - de reformas sesgadas e inconsistentes, de restauraciones anacrónicas o desviadas – que algunos de estos ordenamientos experimentaran en los últimos años.

En los países del *common law*, cuyos ordenamientos están menos estructurados en torno de la ley y, por tanto, tienden a demandar menos cambios normativos, se constata, en cambio, una mayor inclinación de los juristas a la revisión de la “idea básica” del Derecho del trabajo. Se advierte en ellos una mayor sensibilidad para los replanteamientos económicos, una cierta disposición a la sustitución de las técnicas de la tutela, a la apertura de las categorías que definen el centro de imputación del Derecho del trabajo, al abandono del concepto de la dependencia (como molde referencial o directamente como categoría) y al diseño de otras categorías más inclusivas. Es natural que un ordenamiento que no hace de la ley su experiencia jurídica primaria tenga menos reparos en apartarse de aquella idea histórica.

Todo lo cual permite afirmarse sobre la hipótesis inicial formulada ahora en los siguientes términos: *el modo de ser de algunas de las “ideas particulares” del Derecho del trabajo puede facilitar un apartamiento respecto de la “idea básica y original” de esa rama del derecho, que otras “ideas particulares” son menos propensas a transitar.*

Bibliografía

Arthurs, Harry X., (2007), "Compared to what? The UCLA comparative Labor law project and the future of comparative labor law", 28 - 3 Comp. Lab. L. & Policy J.

Arthurs, Harry X, (2006). "Who is afraid of globalization? Reflections on the future of Labour Law", in "Globalization and the Future of Labour Law", John D.R. Craig and S.Michael Link eds. Cambridge University Press Cambridge

Arup, Chris, (2001) "Labour Law as Regulation: Promise and Pitfalls", Australian Journal of Labour Law, 14-230

Banks, Kevin, (2006) "The impact of globalization on labour standards. A second look at the evidence" in "Globalization and the future of labour law" Edited by John D.R. Craig and S. Michael Lynk, Cambridge University Press, Cambridge, pages 77/107

Barnard, Catherine, Simon Deakin and Gillian S. Morris, (2004) "The future of Labour law, introduction" in The Future Of Labour Law, Liber Amicorum Bob Hepple QC, (Barnard, Deakin and Morris, eds) Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon,.

Barthélémy, Jacques, (2007) "Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la Sécurité Sociale ? Droit Social No. 7/8 Julio Agosto pag. 787 y sgtes

Bensusan, Graciela (2006), "La distancia entre normas y hechos: instituciones laborales en América Latina", Revista de Trabajo (Buenos Aires) (año 2, núm. 2 (nueva época)

Birk, Rolf, (2002), "Labor law scholarship in France, Germany, and Italy: some remarks on a difficult question" in 23-3 Comp. Lab. L. & Policy J. 679

Blanc-Jouvan, Xavier, (2007) "Lessons from an experiment in comparative labor law (reflections on the comparative labor law group)" in, 28-3 Comp. Lab. L. & Policy J. 407

Böheim, René and Ulrike Muelhberger, (2006), "Dependent forms of self-employment in the UK: identifying workers on the border between employment and self employment". Work Paper No. 91 (February. 2006), Vienna University of Economics and B.A., Department of Economics Working Paper Series

Bonnechère, Michèle (2007) "Sur l'ordre public en droit du travail: les principes sont toujours là... » , Droit Ouvrier 2007, 714, pages 11-13

Bronstein, Arturo, (2009) « International and Comparative Labour Law ; Current Challenges » ILO/Palgrave Macmillan ; Great Britain/Geneva

Bronstein, Arturo, (1997) "Labour law reform in Latin America: Between state protection and flexibility" *International Labour Review*, vol 136 -1

Bronstein, Arturo (1997) «Reforma laboral en América Latina: entre garantismo y flexibilidad», *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra), vol. 116-1, págs. 5-27.

Cabeza Pereiro, Jaime (2008) "The status of self-employed workers in Spain", *International Labour Review* Vol 147-1, page 91

Caruso, Bruno, (2007), "Changes in the workplace, and the dialogue of labor scholars in the "Global village", 28-3 *Comp. Lab. L. & Policy J.* 501

Córdova, Efrén, (1996) "The Challenge of Flexibility in Latin America" 17-2 *Comp. Lab.L. y Policy J.* 314

Davidov, Guy, (2002) "The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection", *The University of Toronto Law Journal*, Vol 52 No. 4 (Autumn, 2002) pp 357-418.

Davidov, Guy , (2005) "Who is a worker" 34 *Indus L.J.* 2005, 57

Davidov, Guy, (2007) "The (changing?) idea of labour law" *International Labour Review*, Volume 146, 3-4, 311

Deakin, Simon, (2005) The « capability » concept and the evolution of European social policy, ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 303., March 2005.

Deakin, Simon and Njoya, Wanjru (2007) "The legal framework of employment relations" Centre for business Research, University of Cambridge, Working Paper No. 349, Sept. 2007

Deakin, Simon, Lele, Priya and Siems, Mathias, (2007), "The evolution of labour law: Calibrating and Comparing regulatory regimes", *International Labour Review*, Volume 146, 3-4 133

Deakin, Simon, "Does the "Personal Employment Contract" Provide a Basis for the Reunification of Employment Law" *Industrial Law Journal* Vol 36 No. 1 March 2007 pags 68-83

Deakin, Simon, (2009) "Capacitas: Contract law, Capabilities and the Legal Foundations of the Market, en "Capacitas", Ed. By Simon Deakin and Alain Supiot Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, , page 1 y sgtes

Deveali, Mario, (1983)"El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias", Textos elegidos, ordenados y anotados por Jose I. Brito Peret, Adrián O. Goldin y Roberto Izquierdo, Tomo I, Ed. Astrea Buenos Aires,

Diez Picaso, Luis, (1973) ; « Experiencias jurídicas y teoría del derecho » Ed. Ariel, Madrid.

Dockés, Emmanuel, (2004) « Le pouvoir dans les rapports de travail (Essor juridique d'une nuisance économique », Droit Social No. 6 Juin 2004 page 620

Dukes, Ruth, (2008) "Constitutionalizing Employment Relations: Sinzheimer, Kahn-Freund, and the Role of Labour Law", Journal of Law and Society, Volume 35, number 3 September 2008. Pages 341-363.

Ermida Uriarte, Oscar, (1990) "las relaciones de trabajo en América latina2, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social; Temas Laborales, (Albolote, España), (1990) num 18

Favre-Magnan, Muriel, (1998) "Le contrat de travail défini par son objet" in *Le travail en perspectives*, sous la direction d'Alain Supiot, LGDJ, Collection Droit et Société, page 101

Feldman, Silvio y Adrián Goldin, (1995), "Relaciones colectivas de trabajo en el Mercosur; una hipótesis de convergencia" RELASUR, Revista de Relaciones Laborales en América Latina- Cono Sur, OIT/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Número 7 Montevideo, página 47

Freedland, Mark (2003), "The personal employment contract" Oxford University Press, Oxford.

Freedland, Mark, (2006) "From the contract of Employment to the Personal Work Nexus". Industrial Law Journal, Vol 35 No. 1, March 2006 pages 1 a 29

Freedland, Mark, (2007)"Developing the European comparative law of personal work contracts", in ", 28-3 Comp. Lab. L. & Policy J. 487

García Murcia, Joaquín, (2007) "Deslocalización y tutela de los derechos social; la perspectiva europea" por Relaciones Laborales, No. 6 años XXIII, Madrid,

Goldin, Adrián, (2003) "Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo" Lexis-Nexis, Buenos Aires

Goldin, Adrián, (2006) "Labour Subordination and the Subjective weakening of labour law" in "Boundaries and frontiers of labour law. Goal and means in the regulation of work" (Guy Davidov and Brian Langille comps) Hart Publishing, Oxford,

Goldin, Adrian (2007) "Los derechos sociales en el marco de las reformas laborales en América Latina" International Institute for Labour Studies (ILO, Geneva), DP/173/2007

Goldin, Adrián, (2009) "Labour Flexibility and Worker security; an Argentine Perspective" en "Regulations, Worker Protection And Active Labour - Market Policies in Latin America" Jurgen Weller , Ed. United Nations, ECLAC, Santiago de Chile, page 89 y sgtes.

Gaudu, Francois, (2008) « L'accord sur la "modernisation du marché du travail » ; érosion ou refondation du droit du travail? » Droit Social No. 3 Mars 2008, page 267

Grumbach, Tiennot, (2003) « Le simple et le complexe dans le droit du travail » Droit Social No. 1 Janvier 2003 page 48 y sgtes

Hyde, Alan, (2006) "What is labour law" in Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work (Guy Davidov & Brian Langille, eds) Oxford: Hart Publishing

Ichino, Pietro, (1998) "The labour market: a lawyer's view of economic arguments" International Labour Review, Vol 137-3

Jeamnaud, Antoine, (2009) "Evaluer le Code du travail ? Évaluer le droit du travail ? Controverse, sous la responsabilité Revue de Droit du Travail, No. 7/8 Julio agosto 2009 page 421

Jacoby, Sanford M. (2008) "The future of labor and finance", Comp. Lab. L. & Policy J. 30-1, 111

Kahn Freund, Otto, (1987) « Trabajo y Derecho», Colección Estudios (Serie Relaciones Laborales) (Traduc. De J.M. Galiana Moreno), Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid

Lafore, Robert, (2009) « Droit du travail et Sécurité sociale : la revanche de la protection sociale ? » Droit Social No. 11 Novembre 2009 page 1076

Langille, Brian, (2009) "Imagining Post "Geneva Consensus" Labour Law for Post "Washington consensus" Development." (Rough Draft, June 11 2009) Prepared for the conference "Regulating for Decent Work: Innovative Regulation as a response to Globalization" ILO Geneva

Langlois, Philippe, (2008) « Une loi négociée » Droit Social No. 3 Marzo de 2008, page 346 y sgtes

Linder, M (1999), " Dependent and Independent Contractors in Recent U.S. Labor Law: An ambiguous Dichotomy Rooted in Simulated Statutory Purposelessness" 21 Comp. Lab. L. & Policy J. 187

Lokiec, Pascal, (2009) "Le travailleur et l'actif" Droit Social numéro 11 (numéro spécial) novembre 2009 page 1017

Lora, Eduardo y Pagés Serra, Carmen (1996), « La legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe » Banco Interamericano de Desarrollo (BID) Washington

Lyon-Caen, Antoine (sous la responsabilité scientifique de) (2008) « L'évaluation du droit du travail : problèmes et méthodes » Institut International Pour les Etudes Comparatives – DARES Appel a Projets de recherche 2005- L'analyse économique du droit du travail. Rapport final (vol I.) Rapport de Synthèse, 11 Avril 2008.

Lyon-Caen, Antoine, (2009) "Derecho comunitario del mercado versus Europa social, de Antoine Lyon- Caen en Relaciones Laborales, Madrid No. 13, año XXV Julio de 2009, page 83.

Lyon-Caen, Antoine, (2009) Droit du travail et protection sociale ; brèves observations sur un couple, Droit social, nov 2009 No. 11 page 1015

Lyon-Caen, Gérard, (2001)"La pertinence des catégories juridiques du droit du travail », Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale (COMPTRASEC, Bordeaux) page 113

Lyon-Caen, Gérard, (2001) « L'Etat des sources du droit du travail (agitations et menaces) » Droit social Décembre 2001 -1031

Lyon-Caen, Gérard, (2004) « Permanence et renouvellement du Droit du travail dans une économie globalisée », Droit Ouvrier Février 2004 page

Marleau, Veronique, (2006) "Globalization, decentralization and the role of subsidiarity in the labour setting in memory of Marco Biagi" in "Globalization and the future of labour law" Edited by John D.R. Craig and S. Michael Lynk, Cambridge University Press, Cambridge, pages 108-142

Moreau, Marie-Ange, (2008) , "La recherche de nouvelles méthodes de régulation sociale : quelles fonctions, quelles complémentarités » European University Institute, Florence, Department of Law, EUI Working Paper LAW No. 2005/08

Mückenberger Ulrich et Alain Supiot, (1999) « Ordre public social et communauté ; deux cultures du droit du travail », dans « Le travail et la nation, Histoire croisée de la France et de l'Allemagne », sous la direction de Bénédicte Zimmermann , Claude Didry et Peter Wagner, Editions de la Maison des Sciences de l'homme, Paris

Neron, Sylvain, (2009) « La rénovation de la démocratie sociale : perspectives et prospectives », en Revue de Droit du Travail (Daloz) 7/8 Juillet-août 2009 page 426.

Nogler, Luca , (2009) "The concept of "subordinations" in European and Comparative Law. University of Trento.

O.I.T (2006) "Tendencias de la legislación laboral", del informe del Director General a la 95 Conferencia "Cambios en el mundo del trabajo"

Ojeda Aviles, Antonio, (2007) "La genealogía del contrato de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo, Julio/Septiembre de 2007 No. 135, page 533.

Ojeda Aviles, Antonio (2009), "La externalización del Derecho del Trabajo" International Labour Review, 1-2 Vol 128 Junio, pags 51 y sgtes

Ojeda Aviles, Antonio, (2002) "La saturación del fundamento contractualista" Revista española de Derecho del Trabajo 111 Mayo junio 2002 página 333

Ojeda Aviles, Antonio, (2010) "La evolución reciente del Derecho Norteamericano del trabajo" (mimeo), a publicarse próximamente en Buenos Aires.

Pagés Serra, Carmen (2004)- "Good jobs wanted. Labor markets in Latin America – Overview", *Report on Economica and social Progress in Latin America* (IPES) Banco Interamericano de Desarrollo (BID) Washington

Palomeque, Manuel Carlos (1991) "Los derechos laborales en la Constitución Española", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (CEC)

Pierenkemper, Toni, (2009) "The Rise and Fall of the "Normalarbeitsverhältnis" in Germany" Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit (Institute for the Study of Labor" Discussion Paper Series IZA DP No. 4068

Pourzand, Pejman, (2008) "L'internationalisation pénale en matière de trafic de drogue" L.G.D.J. Paris

Puebla, Eduardo Martín, (2009) "La modernización del mercado de trabajo en Francia o la tímida versión de la "flexicurité a la française" Relaciones Laborales Número 4 Año XXV, Febrero de 2009 pág. 91,

Rodière, Pierre, (2008) « L'influence du droit communautaire et du droit international » par Droit Social, Sept-Oct 2008, No. 9/10 pags 895

Rodríguez- Piñero Royo, Miguel, (2002) "What do we talk about when we talk about labor law", Comp. Lab. L. & Policy J. 23-3, 701

Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, Miguel, (2007) "Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica" en Relaciones Laborales No. 9 Madrid, página 1.

Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, Miguel (2007) "¿Un modelo social europeo o varios? Europa social y competitividad? Relaciones Laborales No. 22, Madrid, pag 1.

Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, Miguel (2006) "Derecho del Trabajo y Racionalidad", RRL, la Ley, No. 5 Madrid, page 1.

Rojot, Jacques, (2007) "Future directions for labor law scholarship and international collaboration" Comp. Lab. L. & Policy J. 28-3, 583

Sanguinetti Raymond, Wilfredo, (2009) "Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del Trabajo" en Relaciones Laborales, Madrid No. 7 año XXV pag 17

Salais, Robert, (1999) « Liberté du travail et capacités : une perspective pou la construction européenne ? » Droit Social No. 5 Mai 1999, page 467

Sciarra, Silvana, (2005) "The evolution of Labour Law (1992-2003)" Vol I: General Report Report for the European Commission, Employment & Social Affairs (manuscript completed in Jun 3 2005). (Report financed by and prepared for the use of the European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities)

Sen, Amartya (1999), "Commodities and Capabilities" Oxford University Press, Oxford

Sen, Amartya (2000), "Desarrollo como libertad", Ed. Planeta, Madrid

Spector, Horacio (2005), "Philosophical foundations of labor law", Florida State University Law Review 1120 Vol. 33:1119

Stone, Katherine V.W. (2007); "A new labor law for a new world of work: the case for a comparative-transnational approach" Comp. Lab. L. & Policy J. (2007) 28-3, 565

Supiot, Alain(2003) « Un faux dilemme: la loi ou le contrat » Droit Social Janvier 2003 No. 1 pág. 59 y sgtes.

Supiot, Alain, (2004) Le droit du travail, PUF (Que sais-je) Paris

Supiot, Alain, (2007) Homo Juridicus, Ensayo sobre la función antropológica del derecho, por Alain Supiot, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2007

Supiot, Alain, (2009) "En guise de conclusion: la capacité une notion a haut potentiel » en "Capacitas", Ed. By Simon Deakin and Alain Supiot Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, pag 161 y sgtes

Supiot, Alain, (2009) « Justice sociale et libéralisation du commerce international », Droit Social No. 2 Fevrier 2009 pag 131

Supiot, Alain, (2010) « L'esprit de Philadelphie », by Alain Supiot, Éditions du Seuil Paris,

Supiot, Alain, (2005) « Le droit du travail bradé sur le « marché des normes », Droit Social No. 12 Dic 2005 pag. 1087

Ugarte C, José Luis, (2001)"Análisis Económico del Derecho; el derecho laboral y sus enemigos" Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo,.

Valdes dal Re, Fernando, (2009) "El debate europeo sobre la "modernización del Derecho del trabajo" y las relaciones laborales triangulares" en Relaciones Laborales Num 3 años XXV feb de 2009 pag 1

Valdes dal Re, Fernando, (2001) en "Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo", en Relaciones Laborales (Madrid) No. 20 Año XVII Octubre 2001 pág. 1.

Vigneau, Christophe, (2004) "Labor law between changes and continuity" in *Comp. Lab. L. & Policy J.* 25-1, 129

Weller, Jürgen (ed) (2009) "Regulations, Worker Protection and Active Labour - Market Policies in Latin America" United Nations, ECLAC, Santiago de Chile, Dec 2009 pag 89 y sgtes "

Weiss, Manfred, (2007) "Convergence and/or divergence in labour law Systems? A European perspective" in *Comp. Lab. L. & Policy J.* 28-3, 469