

# EL DESARROLLO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN AMÉRICA LATINA<sup>1</sup>

Por Adrián Goldin

## THE DEVELOPMENT OF LABOUR LAW IN LATIN AMÉRICA

By Adrián Goldin

### Resumen

Tras el esfuerzo teórico tras el objetivo de identificar una inicial idea básica y elemental del Derecho del Trabajo, el artículo se propone caracterizar al Derecho del Trabajo de América Latina como una "*idea particular*" de esa rama del Derecho del Trabajo. Para ello, se examina el desarrollo de la legislación laboral en la región, sus primeras manifestaciones y los rasgos más extendidos en su concepción. En ese cometido, se señala su pertenencia al *sistema jurídico continental*, su condición de *sistema jurídico influido pero no transplantado*, sus tendencias de *codificación* y sus procesos de *constitucionalización*, junto con algunas de sus carencias; entre ellas, la muy extendida informalidad de los vínculos y cierta distancia entre las normas que se sancionan y la realidad que es materia de regulación. Finalmente, se pone particular atención en la regulación de las relaciones colectivas del trabajo y sus tendencias ora de *descentralización impuesta*, ora de *centralización también impuesta*. Hacia el final, se pone atención en los procesos de recuperación de las democracias de la región y, en ese marco, en los procesos de reforma - mas tarde, en su persistencia o bien en su reflujo o instalación de nuevas instancias reformistas. Para concluir, se pone atención en los tiempos por venir y en las más inmediatas tendencias de transformación del ordenamiento laboral.

---

<sup>1</sup> El texto que aquí se reproduce constituye, en su versión en inglés, el Capítulo 5 de la obra Davidov, Guy, Brian Langille, and Gillian Lester (eds), *The Oxford Handbook of the Law of Work* (2024; online edn, Oxford Academic, 21 Aug. 2024), <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780192870360.001.0001>, accessed 27 Aug. 2024.

## Summary

After the theoretical effort aimed at identifying an initial basic and elementary idea of Labour Law, the article proposes to characterize Latin American Labor Law as a "particular idea" of Labour Law. To do so, the development of labour legislation in the region is examined, its first manifestations and the most widespread features in its conception. In this task, its belonging to the *continental legal system* is pointed out, its condition as an *influenced but not transplanted legal system*, its *codification* tendencies and its *constitutionalization* processes, together with some of its shortcomings; among them, the widespread informality of the links and a certain distance between the norms that are sanctioned and the reality that is the subject of regulation. Finally, particular attention is paid to the regulation of collective labor relations and its tendencies either towards *imposed decentralization* or towards *imposed centralization*. Later, attention is paid to the processes of recovery of the region's democracies and, in that framework, to the processes of reform - later, to their persistence or to their ebb or to the installation of new reformist instances. To conclude, attention is paid to the times to come and to the most immediate trends of transformation of the labour system.

**Palabras clave:** Idea elemental del derecho del trabajo – ideas particulares – sistema jurídico continental – influencias pero no transplante – codificación – constitucionalización – centralización y descentralización impuestas

**Key words:** Elementary idea of labor law – particular ideas – continental legal system – influences but not transplantation – codification – constitutionalization – imposed centralization and decentralization

# EL DESARROLLO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN AMÉRICA LATINA

Por Adrián Goldin

## 1. En la identificación de una idea básica del Derecho del Trabajo

Hace unos años, en una reflexión estrictamente académica, me propuse establecer si *existe una idea básica e histórica del derecho del trabajo* que tenga la aptitud para trascender la singularidad de los diversos sistemas jurídicos, es decir, una idea primaria e inicial del derecho del trabajo que sea común a una parte significativa de los regímenes jurídicos del trabajo en el mundo <sup>2</sup>. En esta tarea, me pareció oportuno examinar el momento en que aparecen por primera vez las acciones normativas que luego se agruparían como propias del naciente derecho del trabajo. Recordé que hasta entonces, el trabajo humano, salvo en manifestaciones excepcionales que se juzgaban particularmente distinguidas, se expresaba en vínculos que no incluían el componente de la libre voluntad del prestador; me refiero, por supuesto, a la esclavitud, al vasallaje feudal, y en cierto modo, también a los gremios y corporaciones, entre otras experiencias análogas<sup>3</sup>. En ese contexto, el derecho del trabajo encontró su primer espacio de construcción *en el reconocimiento del carácter voluntario del vínculo* no sólo para el empleador sino también para quienes les prestan sus esfuerzos; por supuesto, no fue más que la llegada del contrato a este orden de relaciones como manifestación luminosa de la libertad<sup>4</sup>.

Sin embargo, es probable que esta apertura a la libertad no se hubiera logrado —al menos no tan fácilmente— si la disciplina de los trabajadores no hubiera estado asegurada al mismo tiempo por la condición de *dependencia o subordinación* que el propio contrato de trabajo, basado en la manifiesta desigualdad de sus sujetos, hace posible.

---

<sup>2</sup> Las ideas contenidas en este capítulo como marco teórico “de partida” fueron propuestas por el autor para su discusión en el taller “La idea del derecho laboral” que tuvo lugar del 8 al 10 de abril de 2010 en St Catharine’s College, Cambridge. El texto preparado para ese taller formó la base de mi contribución (capítulo 5) a Guy Davidov y Brian Langille (eds), *The Idea of Labour Law* (Oxford University Press 2011).

<sup>3</sup> En América, antes e incluso después de la colonización, la “mita”, la “encomienda” y el “yanacónazgo

<sup>4</sup> Bruno Veneziani, “La evolución del contrato de Trabajo” en Bob Hepple (ed), “La formación del derecho del trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945” (Colección Informes y Estudios 1994) 79 donde afirma que ninguna rama del ordenamiento jurídico ha podido demostrar mejor la exactitud de la afirmación de Maine (1822– 88), según la cual el avance definitivo de las sociedades progresistas coincide con el paso de una situación definida por el estatuto a una situación regulada por el contrato

El derecho del trabajo debe, pues, partir de la notable contradicción que surge de la *incorporación del contrato*: en cierto sentido —y pido al lector que tolere la siguiente distinción que formulo sólo a efectos analíticos—, *contrato/libertad* coexiste con *contrato/sujeción*. El contrato implica, como se ha señalado, el reconocimiento del trabajador como persona libre habilitada para decidir sobre la prestación de su servicio, pero al mismo tiempo lo coloca en condiciones de sujeción.

Quizás como consecuencia de esta coexistencia contradictoria, el derecho del trabajo, a partir de su *centro histórico de imputación* que es el contrato así configurado, reveló la radical ineptitud de éste para hacerse cargo, por sí mismo y de manera central, de la función de regular la relación resultante. Adicionalmente, el derecho del trabajo incorporó *una variedad de acciones encaminadas a imponer ciertos límites a la sujeción*; un conjunto de límites por tanto al ejercicio de la tan bienvenida, pero también problemática, autonomía de la voluntad. Frente a la idea de que el componente de sujeción obligaría a abandonar el enfoque contractual por considerársele formalista y patrimonialista<sup>5</sup>, me parece que a lo que asistimos es más bien a la constatación de la insuficiencia de ese enfoque. A su vez, esto conlleva la búsqueda de una manera de completar la perspectiva contractual mediante la introducción de esos *límites y restricciones a la sujeción* que cada ordenamiento jurídico materializaría a su manera. La construcción histórica del derecho del trabajo reposa, entonces, a mi juicio, sobre una fórmula tan elemental como compleja y paradójica. Sin embargo, es probable que esta apertura a la libertad no se hubiera logrado —al menos no tan fácilmente— si la disciplina de los trabajadores no hubiera estado asegurada al mismo tiempo por la condición de dependencia o subordinación que el propio contrato de trabajo, basado en la manifiesta desigualdad de sus sujetos, hace posible. El derecho del trabajo debe, pues, partir de la notable contradicción que surge de la incorporación del contrato: en cierto sentido —y pido al lector que tolere la siguiente distinción que formulo sólo a efectos analíticos—, *contrato/libertad* coexiste con *contrato/sujeción*. El contrato implica, como se ha señalado, el reconocimiento del trabajador como persona libre habilitada para decidir sobre la prestación de su servicio, pero al mismo tiempo lo coloca en condiciones de sujeción.

## **2. Las ideas particulares del Derecho del trabajo**

Si la idea básica, histórica y más difundida del Derecho del trabajo llega hasta ese punto, podríamos decir entonces que a partir de ella se pueden identificar y distinguir las diversas *ideas particulares del Derecho del trabajo*. Para la delimitación y reconocimiento de una determinada idea particular no existen, a mi juicio, reglas universales. Según el grado de

---

<sup>5</sup> Esta es la perspectiva que ha expresado Antonio Baylos en “Derecho del Trabajo, modelo para armar”, Ed. Trotta Madrid 1991.

agregación o desagregación con que se pretenda realizar un análisis, *las ideas particulares del Derecho del trabajo podrían desglosarse por países, por grupos de países de pertenencia regional común u otros criterios de agrupación, por sistemas jurídicos o culturas, etc.* Todas estas ideas particulares asumen, como se anticipa, la función de limitar la sujeción. Sin embargo, las fuentes e instrumentos técnicos para poner en práctica ese objetivo varían en cada uno.

Sugiero entonces que estas diferencias originales en fuentes e instrumentos, así como en los demás elementos constitutivos de los diversos regímenes jurídicos laborales vigentes en el mundo, caracterizan lo que llamo '*ideas particulares del Derecho del trabajo*'. Es decir, por muy extendido que sea uno de esos elementos constitutivos —una técnica, una función, un contenido en varios o incluso muchas de las ideas particulares del derecho del trabajo— no alcanzan la dimensión de 'cuasiuniversalidad' de aquella que llamamos 'idea básica o histórica' del derecho del trabajo.

### **3. El derecho del trabajo en América Latina como “idea particular”**

#### **3.1. Adscripción, pertenencia, influencias**

En este capítulo propondré la idea de considerar los regímenes jurídicos del derecho del trabajo latinoamericano como constitutivos de una determinada 'idea particular' del derecho del trabajo. Esto no implica sostener la existencia de una entidad que pueda caracterizarse sin reservas como *un derecho del trabajo latinoamericano*. De hecho, no puede descartarse un enfoque diferente; uno que priorice la apreciación de la diversidad de contenidos de cada uno de los sistemas nacionales y por ende la singularidad radical de cada uno de ellos. Desde esa perspectiva, no podría excluirse la hipótesis de que buena parte de lo que tienen en común los regímenes jurídicos laborales latinoamericanos es lo que comparten como resultado de influencias extrarregionales —en particular, la de la cultura jurídica continental— y de la insuficiencia del desarrollo de la mayoría de los países de la región. Se trata, por tanto, sólo de un esfuerzo metodológico por presentar una idea particular que permita acceder a una visión que alcance a la región en su conjunto. Si algo pudiera anticiparse es que todos los regímenes jurídicos laborales de la región parecen encajar cómodamente en aquella estilizada “idea básica o histórica” del derecho del trabajo que propuse en la Sección 1.

Adicionalmente, cada una de las naciones de América Latina ha trazado su propia trayectoria en la construcción de sus respectivos sistemas jurídicos sociales y seguirá —no me parece una audacia predecirlo— transitando su propio recorrido, constituyendo cada uno una **idea particular** diferenciable. Es posible reconocer, sin embargo, algunas influencias comunes en sus puntos de partida, ciertos rasgos compartidos en su configuración, cierta

convergencia en las tensiones reformistas experimentadas en los últimos treinta años, y la necesidad de enfrentar algunos desafíos similares en el futuro.

### **3.2. Desarrollo de la legislación laboral en la región**

Fue hacia finales del siglo XIX cuando se pudieron identificar los primeros indicios del advenimiento de un discurso relacionado con la protección del trabajo humano en la región. Este discurso reconoce el fenómeno de la *subordinación o dependencia*, arranca de él y alcanza su primera concreción en la región a nivel constitucional en 1917—en la Constitución Mexicana de Querétaro. Esta última, en su amplio artículo 123 expresa, por primera vez en ese contexto, el compromiso estatal de brindar protección al trabajo humano, particularmente a los asalariados. Este tipo de tratamiento constitucional recibió respaldo en las primeras manifestaciones de la normativa internacional que, desde finales de la segunda década del siglo pasado, comenzó a irradiarse desde la entonces naciente Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Como señaló alguna vez Humberto Villasmil<sup>6</sup> desde sus primeras manifestaciones esta actividad normativa regional expresó un sesgo intervencionista que asumiría una orientación divergente: sería protectora en el terreno de las relaciones individuales, pero controladora y restrictiva en el de las relaciones colectivas.

Es decir, mientras el Estado asumía la tarea de proteger al trabajador subordinado, expresaba desconfianza hacia los sindicatos, cuyas ideologías —en su mayoría anarquistas o comunistas— generaban aprensión e incluso rechazo. Como veremos más adelante, esta perspectiva tan crítica fue decisiva en la regulación de las relaciones colectivas que, por más que evolucionaron después hacia los principios de la libertad sindical, han conservado hasta hoy un sesgo restrictivo y una relación particular con los regímenes autoritarios.

### **3.3. Algunos rasgos que caracterizan a los derechos laborales latinoamericanos**

#### *3.3.1. Pertenencia al sistema jurídico continental*

Parece pertinente comenzar la tarea descriptiva señalando que las leyes laborales en América Latina comparten una pertenencia común *al sistema jurídico continental*. Partiendo de esta condición, los regímenes jurídicos laborales de los países de América Latina se fundan

---

<sup>6</sup> Véase Humberto Villasmil, 'Pasado y presente del Derecho del Trabajo de América latina y las vicisitudes de la relación de empleo (segunda parte)' (2016) Revista Latinoamericana de Derecho Social No. 22 Ciudad de Mexico Enero/Junio 2016 – p, 293.

en *la ley como primera experiencia jurídica*<sup>7</sup> la idea de orden público social, una intervención activa del Estado, y el predominio de la norma jurídica imperativa por tanto no modificable por la voluntad de las partes en perjuicio del trabajador. En este contexto, la ley es la fuente principal en el marco de un sistema de fuentes que es una mezcla, en diferentes proporciones en cada una de estas naciones, de leyes y convenios colectivos. Sistemas que, en su conjunto, constituyen un conjunto de técnicas para limitar la autonomía de la voluntad; principalmente de la voluntad individual y, en cierta medida, también de la de los sujetos colectivos.

### 3.3.2. Regímenes jurídicos influidos, pero no trasplantados

Desde esta perspectiva, una de las diferencias significativas que distingue a los derechos laborales de las naciones latinoamericanas de otros pertenecientes a países en desarrollo es que los primeros son regímenes jurídicos *influidos* que, como se acaba de señalar, expresan la tradición jurídica heredada de la Europa continental, pero no son regímenes *trasplantados*. Es que la mayoría de esos países obtuvieron su independencia en las primeras décadas del siglo XIX y por lo tanto antes del desarrollo del proceso de industrialización y de la instalación de un verdadero sistema jurídico laboral en sus países coloniales<sup>8</sup>.

### 3.3.3. Codificación

En este marco, la influencia de los Convenios y Recomendaciones de la OIT en los sistemas jurídicos latinoamericanos ha sido y es grande. En los países de la región, el papel de estas normas internacionales fue el de dar un vigoroso impulso a los nuevos sistemas jurídicos laborales que comenzaban a instaurarse en sociedades afectadas por incipientes procesos de industrialización<sup>9</sup>.

Por cierto, no hay que desdeñar las influencias recíprocas entre los propios sistemas latinoamericanos, constantes desde su fundación. Particularmente influyentes fueron la legislación chilena de 1924 y luego los Códigos del Trabajo chileno y mexicano de 1931. Estos últimos, piezas iniciales de una gesta codificadora que, ya sea por consideraciones de emulación o de prestigio (incluso por parte de gobiernos autoritarios), alcanzó un asombroso

---

<sup>7</sup> Luis Díez Picazo, "Experiencias jurídicas y teoría del derecho" (Ariel 1973).

<sup>8</sup> Véase Arturo Bronstein, "Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina" (Rubinzal Culzoni 2007) p. 22.

<sup>9</sup> En 1941 el experto David Belloch (citado por Geraldo von Potobsky en "Evolución de la legislación laboral en América Latina: influencias y tendencias" (Ediciones La Ley 2000 777) sostenía que la parte más importante de la legislación laboral latinoamericana estaba inspirada en los convenios y recomendaciones de la OIT.

nivel de implementación en toda América Latina<sup>10</sup>. Sólo Uruguay, Perú y Argentina no adoptaron códigos de trabajo o leyes generales del trabajo en esa época.

Los códigos resultantes se influyeron entre sí y por ello tienden a seguir una estructura similar<sup>11</sup>. La frecuente relación entre la legislación laboral y los regímenes autoritarios que recurrentemente se apoderaron de la región<sup>12</sup> no parece haber alterado aquellos perfiles tutelares, al menos en el nivel de las normas que regulan las relaciones individuales. A veces populista, otras veces paternalista, en América Latina el Estado autoritario fue también un Estado proclive a proteger el trabajo humano<sup>13</sup>.

#### 3.3.4. *Intensidad y alcance de la cobertura*

Como se ha dicho, el proceso de construcción del derecho laboral en los diversos países de América Latina dio origen a una institucionalidad laboral similar a la de los países industrializados<sup>14</sup>, diseñada para regular las relaciones laborales tanto directamente por el Estado como a través de convenios colectivos.

La región exhibe un alto nivel de protección en relación a otras regiones, incluso a aquellas que influyeron en su configuración<sup>15</sup>, aunque presenta ciertos elementos distintivos que vale la pena mencionar.

---

<sup>10</sup> Conf. von Potobsky en *ibid* 778. Chile y México en 1931, luego Venezuela en 1936, Bolivia en 1939 (texto aún vigente), Ecuador en 1938, Panamá en 1941 y 1947, Brasil y Costa Rica en 1943, Nicaragua en 1944, Guatemala en 1947, Colombia en 1959 y Honduras en 1959, la República Dominicana en 1951, Paraguay en 1961 y El Salvador en 1963

<sup>11</sup> *Ibid*, para una descripción detallada de las influencias recíprocas entre los códigos y la legislación latinoamericanos.

<sup>12</sup> Arturo Bronstein, 'Reforma laboral en América Latina: entre garantismo y flexibilidad' (1997 -116(1) Revista Internacional del Trabajo 5–27, en particular, en 8, llama la atención sobre la existencia de "una correlación muy llamativa entre regímenes dictatoriales y legislación proteccionista". Es el caso de los Códigos de Trabajo de Nicaragua (Código Somoza en 1944), República Dominicana (Código Trujillo en 1951), Haití (promulgado por Duvalier, de quien toma su nombre), y Paraguay (Código Stroessner en 1961), así como la legislación peruana de los años 1970 o el Código de Trabajo panameño de 1971, estos dos últimos productos de regímenes militares populistas.

<sup>13</sup> Véase Arturo Bronstein, 'Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina', San José, OIT <<http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdt/sanjose/papers/pasado.htm>> consultado el 15 de febrero de 2024. Con excepción del Chile de Pinochet y, en menor medida a este respecto, la dictadura militar argentina instalada en 1976.

<sup>14</sup> Véase Jurgen Weller, 'Avances y retos para el perfeccionamiento de la institucionalidad laboral en América Latina' en Jurgen Weller (ed), "El nuevo escenario laboral latinoamericano: regulación, protección y políticas activas en los mercados de trabajo ('Advances and Challenges for the Improvement of Labour Institutions in Latin America' in *The New Latin American Labor Institutions Escenario: Regulación, protección y políticas activas en los mercados laborales* (Siglo XXI Editores y CEPAL 2009)

<sup>15</sup> Matthew E Carnes SJ, 'Labor Markets, Worker Organization, and Variations in Labor Codes in Latin America' (APSA, 2009 Toronto Meeting Paper) < <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstractid=1449009> >, en el que el autor afirma que nueve de los dieciocho países más grandes de América Latina tienen regulaciones de contratación y despido que son iguales o más intensamente protectoras que las de Francia y Suecia.

### 3.3.5. Informalidad e incumplimiento; distancia entre la ley y la realidad

Debido al gran crecimiento del sector informal, la cobertura total de las instituciones laborales está limitada a un porcentaje mucho menor de la fuerza laboral, e incluso para quienes tienen cobertura formal hay un incumplimiento significativo de las regulaciones existentes.

Esta menor cobertura tiene entre sus expresiones más notables, junto a la ya mencionada extensión del sector informal<sup>16</sup>, una cultura de anomia bien establecida, la falta de recursos de control (o el desinterés en proveerlos), y la atribución de mayor importancia a la existencia de la ley que a su efectiva aplicación<sup>17</sup>. También asistimos a la incorporación de normas o influencias que no pertenecen a la realidad social y productiva propia, un desinterés por fortalecer los aparatos y procedimientos de cumplimiento (justicia e inspección laboral)<sup>18</sup>, diseños legales deficientes, y un incentivo dominante a romper las normas<sup>19</sup> debido al bajo costo de las sanciones u otras consecuencias.

Todos estos factores marcan la distancia entre la ley y la realidad<sup>20</sup> y que, como destacó Ermida Uriarte<sup>21</sup> también se puede reconocer en el campo de las relaciones colectivas de trabajo. Desde esta misma perspectiva, se observa una cierta tendencia a implementar normativas que se apartan de los contextos o prácticas regionales y que, por lo tanto, no se aplican o, al menos, no se aplican en su totalidad. Esto tal vez pueda atribuirse a un desarrollo legislativo que ha sido más bien resultado de concesiones de gobiernos de diversa índole y con diversas motivaciones pero que, a diferencia de la Europa continental, no siempre es como respuesta a las demandas y luchas de los trabajadores<sup>22</sup>.

---

<sup>16</sup> La proporción promedio de trabajo informal en la región es de alrededor del 50% de la población económicamente activa. En algunos países, esta cifra llega hasta el 60%. Incluso en países donde la tasa es inferior al 50%, el empleo informal es una dimensión importante del mercado laboral y tiene un impacto significativo en las medidas adoptadas para proteger a esta categoría de trabajadores y sus familias (Pablo Arellano Ortiz, 'L'informalité en Amérique Latine. L'exemple des politiques de protection sociale des travailleurs informels au Chili' (2017) 3 Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale 104 – 15).

<sup>17</sup> Ver Bronstein, op cit en nota 12 p 21.

<sup>18</sup> Ver, para un informe que incluye algunos resultados del proyecto, Graciela Bensusán, 'Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina', financiado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), bajo la coordinación de la mencionada investigadora (2006 p.4)

<sup>19</sup> *ibidem*

<sup>20</sup> Así caracteriza Ermida Uriarte este fenómeno en Oscar Ermida Uriarte 'Las relaciones de trabajo en América Latina' (1990) Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social (Albolote, España (1990) N. 18 p. 70. A su vez, Deveali lo llama una 'crisis de autenticidad' en Mario Deveali, 'El Derecho del Trabajo en su aplicación y sus tendencias' en Textos Elegidos, Ordenados y Anotados por José I Brito Peret, Adrián O Goldin y Roberto Izquierdo, vol I (Astrea 1983). Huelga decir, por tanto, que la informalidad y el incumplimiento de las regulaciones y la necesidad de reducirlas, son parte de la *idea particular* de las leyes laborales en América Latina (como en otras naciones en desarrollo).

<sup>21</sup> *Ibidem*

<sup>22</sup> Gerard Lyon Caen, 'Permanence et renouvellement du Droit du travail dans une économie globalisée' (2004) Droit Ouvrier Février, en el que el autor dice del derecho laboral francés que 'es un derecho nacido de la presión de los trabajadores sobre el parlamento, el gobierno o los empleadores'; es decir, un derecho no concedido sino

### 3.4. Constitucionalización de los regímenes laborales latinoamericanos

También es relevante aquí destacar la fuerte tendencia de constitucionalización de los derechos laborales en América Latina en su configuración moderna.

En el marco del ciclo de retorno a la democracia y a las consecuentes garantías constitucionales<sup>23</sup>, una mayoría de las nuevas constituciones (Brasil, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Perú) dedicaron capítulos importantes a la protección del trabajo, incorporando la orientación protectora de la evocada Constitución mexicana de 1917. De esta manera, si bien, como veremos a continuación, las leyes tendieron a poner en tela de juicio el derecho laboral, al mismo tiempo, las constituciones aprobadas tendieron a fortalecerlo, probablemente debido a que las reformas constitucionales buscaban restaurar la legitimidad de los estados que acababan de salir de sus experiencias autoritarias y conferirles una nueva legitimidad.

En la región, también se produjo en la misma época (o poco después) un nuevo aporte a la función de limitar el sometimiento: abundante jurisprudencia y legislación sobre el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona en diversas materias como el respeto a la privacidad, intimidad, libertad de opinión y expresión, libertad ideológica y religiosa, preservación de la propia imagen, no discriminación, restricción en el procesamiento de datos de los trabajadores, prevención de excesos en el uso de nuevas tecnologías de control laboral, entre otros (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Nicaragua, Venezuela)<sup>24</sup>.

Se trata de un renovado e importante aporte —esta vez, desde la perspectiva de esos derechos— a la función de limitar *la sujeción* que en las primeras líneas de este estudio consideré como parte de la idea básica o histórica del derecho del trabajo.

En otras palabras, estos derechos personalísimos suponen una ampliación no sólo cuantitativa, sino también conceptual y cualitativa, de la limitación de la sujeción.

---

conquistado. Deveali (en op cit en nota 20) dice que el derecho laboral en América Latina nace de una manera diferente: '[E]n América Latina, o al menos en la mayoría de sus países, (por otra parte) se promulga una legislación industrial generosa cuando el proceso de industrialización está todavía en sus inicios y mucho antes de que surja una verdadera cuestión social'.

<sup>23</sup> Proceso recordado por Bronstein, en "Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina" San José OIT 1998 p. 6.

<http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm> Se recuperó la democracia en Ecuador en 1979, Perú en 1980, Bolivia y Honduras en 1982, Argentina en 1983, Brasil y Uruguay en 1985, Guatemala en 1986, Paraguay en 1989 y Chile en 1990, Nicaragua en 1979, El Salvador y Panamá en 1994.

<sup>24</sup> Confr. Wilfredo Sanguinetti Raymond, in «El Derecho del Trabajo en Europa y América Latina: un diálogo en divergencia (reflexiones a la luz de la experiencia española)» en "Wilfredo Sanguinetti's blog, 24 de junio de 2012. <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/el20dt20en20europa-al-congreso20costa20rica-wsanguinetti-version20final.pdf>

### **3.5. Sobre la regulación de las relaciones colectivas: descentralización impuesta o centralización impuesta**

Los regímenes jurídicos de las relaciones colectivas de trabajo parecen haber respondido a una concepción que podríamos considerar más bien propia de la región. Se basaba en la ya mencionada desconfianza original del legislador latinoamericano hacia los sindicatos, su politización, su aptitud para la rebelión, y su consecuente conflictividad. Esta prevención se canalizó en la mayoría de las naciones de la región bajo la forma de una dura regulación restrictiva: registro sindical, limitaciones estructurales y funcionales, condiciones detalladas para ser dirigente sindical, control de los procesos electorales, excesiva procedimentalización de las huelgas y de los medios de resolución de conflictos, limitación de la duración, finalidad y titularidad de las medidas de acción directa, etc.<sup>25</sup>

Este tratamiento regulatorio condujo en la mayoría de los países a la configuración impuesta (con diferentes grados de rigor) de una estructura sindical circunscrita al ámbito de la empresa, haciendo así muchas veces inaccesible la sindicalización debido al reducido tamaño de las unidades productivas; en algunos casos, con restricciones incluso a la formación de federaciones y confederaciones.

En otros países de la región, en cambio –notablemente Argentina y Brasil<sup>26</sup>– estrategia de control fue análoga en cuanto a la densidad regulatoria que ello implicaba, pero muy diferente en cuanto a la estructura impuesta. La experiencia corporativista de Europa en los años 1930 y principios de los años 1940 influyó en la imposición de regímenes altamente centralizados en esos países<sup>27</sup>, tanto en su implementación funcional (incluso en forma de monopolio representativo) y territorial, como en su estructura gubernamental (fuertemente piramidal); todo lo que posibilitaría su control político “desde arriba y desde afuera”.

Para resumir en pocas palabras (con todos los riesgos de simplificación implícitos en tal síntesis) podemos decir como “punto de partida” que los sistemas latinoamericanos de relaciones colectivas de trabajo, con la notable excepción de Uruguay <sup>28</sup> muestran en gran

---

<sup>25</sup> Véase Ermida Uriarte, op. y loc. cit en nota 20 and von Potobsky, Geraldo en op y loc cit in note 9.

<sup>26</sup> Además, México exhibe un rasgo centralizador y corporativista, pues si bien la negociación colectiva se lleva a cabo a nivel corporativo, esta negociación está sujeta a comités de control de nivel superior que deben aprobar los acuerdos.

<sup>27</sup> En el marco, respectivamente, del régimen político del entonces coronel Perón (la primera ley sindical vigente emitida por ese gobierno data de 1945), y del llamado ‘Estado Novo’ del presidente Getulio Vargas (1937-1945).

<sup>28</sup> Cabe señalar que Uruguay también conoce, desde la década de 1940, una estructura sindical centralizada que, en particular, en un contexto de fuerte abstencionismo estatal, es sin embargo el producto de un acto de intervención centralizadora: la convocatoria de los Consejos de Salarios para enmarcar la negociación colectiva con participación estatal, lo que daría lugar a una estructura sindical relativamente centralizada. Hasta la sanción en enero de 2006 de la Ley 17.940 de protección de la actividad sindical, no estaban en vigor en Uruguay otras

medida un sesgo controlador y restrictivo, en muchos casos de carácter autoritario. Hay que decir, sin embargo, que, en muchos casos, en el período reformista al que me refiero a continuación, tendrían que experimentar cambios alentadores —inducidos por la lógica democrática sobrevenida— que los hicieran transitar (sin alcanzarlo del todo) hacia un punto de convergencia marcado por los Convenios 87 (1948) y 98 (1949) de la OIT.

A esto hay que agregar que los países que se han configurado a partir de una descentralización impuesta tienen, correlativamente, sistemas de negociación colectiva descentralizados, con predominio del nivel de empresa, aun cuando ha sido posible que algunos de ellos evolucionen hacia una mayor centralización (como en el caso de Colombia y Chile). Por otra parte, en los regímenes sindicales más centralizados, la estructura negociadora tiende a exhibir altos niveles de centralización, aunque en algunos de ellos se han observado ciertas tendencias descentralizadoras en las últimas décadas (caso de Argentina).

#### **4. Recuperación de la democracia; preludeo de procesos de reforma**

A partir de fines de la década de 1970 y principios de la de 1980 se abrirían nuevos tiempos para América Latina, con la recuperación de las instituciones democráticas a partir de entonces en la mayoría de las naciones de la región<sup>29</sup>. Se iniciaba una nueva etapa que tendría un impacto intenso, pero también contradictorio y paradójico, en el campo de los derechos sociales.

En particular, en el campo de la acción colectiva, el repliegue autoritario posibilitaría una rápida tendencia a la recuperación de las libertades sindicales. La democracia, señala Bronstein, haría a partir de entonces innecesaria la lucha de los sindicatos por su independencia y la vida misma de sus dirigentes<sup>30</sup>. Además, permitiría trazar ese ya recordado proceso de convergencia en el que la sustitución de los sistemas jurídicos introducidos por dictaduras y la aproximación a los principios contenidos en los Convenios 87 y 98 de la OIT serían, como se ha señalado, el destino ineludible.

El contexto, sin embargo, no sería fácil y los resultados de ese proceso están lejos de satisfacer las expectativas que razonablemente se habían suscitado. La época de libertad coincidió con la del ajuste, la precariedad y el aumento del desempleo. En ese clima social, los sindicatos pierden: caen sus afiliados, su poder de conflicto, su prestigio y su influencia política

---

normas que el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), de la OIT.

<sup>29</sup>Véase nota. 23

<sup>30</sup>Véase Arturo Bronstein, "L'évolution sociale et les Relations professionnelles en Amérique Latine: bilan et outlooks" (1995) 134(2) *Revue Internationale du Travail* 179-223.

y social. Además, en todo caso, el proceso de recuperación de las libertades sindicales está lejos de haber concluido: el efecto sobre el intervencionismo estatal establecido en las relaciones colectivas de trabajo es matizado –se lo despoja de algunos de sus perfiles más irritantes–, pero no se lo derriba<sup>31</sup>.

#### **4.1. La orientación de las reformas**

La paradoja y la contradicción también se apoderaron de las fuentes normativas de regulación de los derechos sociales a nivel de las relaciones individuales. Como se señaló anteriormente, mientras las nuevas constituciones de la región ensalzaban la lógica de las garantías y la protección, en un número significativo de países la legislación, al mismo tiempo y con distinta intensidad, buscaría proyectar la lógica del ajuste sobre los sistemas laborales. Desde un punto de vista estructural, tal ajuste también se expresó en tendencias privatizadoras (de las empresas estatales, de los sistemas previsionales), la apertura de las economías, la consiguiente liberalización del comercio y otras acciones propias de la concepción económica dominante.

De esta manera, en el marco de la percepción de signos de agotamiento del sistema de mercado interno, diversos países de la región emprendieron procesos de reforma laboral de diferente intensidad hacia fines de la década de 1980 y principios de la de 1990. Más intensas en Argentina, Colombia, Ecuador, Panamá y Perú<sup>32</sup> que, como recuerda Weller<sup>33</sup>, se orientaron en su mayor parte a flexibilizar determinados aspectos del mercado de trabajo y a poner el énfasis en ampliar la oferta de contratos, abaratar los despidos y, en algunos casos, introducir sistemas de protección contra el desempleo a través de cuentas individuales. Otras reformas, también con orientación a la flexibilidad laboral, incluyeron la desindexación de los salarios, la gestión más flexibilizada de los horarios de trabajo y la reducción de los costes laborales no salariales.

Algunos países que no parecen haber emprendido explícitamente aquel tipo de reformas se vieron sin embargo también envueltos en este marco de los tiempos de la flexibilidad. Tal es el caso, en especial, de Brasil<sup>34</sup>, Uruguay y México. Otros países, como Venezuela (en 1990), República Dominicana (1992), Paraguay (1993) y El Salvador (1994), experimentaron en el mismo período reformas dirigidas a profundizar sus regímenes de

---

<sup>31</sup> Ibidem 190.

<sup>32</sup> En la época de la dictadura de Pinochet, Chile había sido objeto de una temprana e intensa reforma desregulatoria (1978-1979), de modo que durante la década de 1990 no se alineó con esos países, sino que produjo un proceso matizado de flujo y reflujo. Es decir, redefinió su sistema de protección laboral.

<sup>33</sup> En op. cit en nota 14 p. 25.

<sup>34</sup> Este país recién hizo su primera experiencia reformista masivamente flexible en 2017 a través de la ley aprobada el 13 de julio de ese año

protección laboral individual o colectiva. Algunas de ellas no pudieron evitar, sin embargo, la materialización de ciertas concesiones en términos de flexibilidad. De todas formas, hay que decir que las reformas producidas en esa etapa no lograron hacer tambalear las bases estructurales de los derechos sociales en América Latina<sup>35</sup> ni siquiera durante el período en que se materializaron las transformaciones más profundas. En todo caso, se trató en su mayoría de reformas que tuvieron que ver más con la intensidad protectora del sistema jurídico que con transformaciones sustantivas que permitieran decir, como en su día se pudo decir de los regímenes laborales europeos, que sus versiones tradicionales formaban ya parte de la arqueología del derecho social<sup>36</sup>.

#### **4.2. Persistencia, reflujo o nueva reforma**

Pero al alba del nuevo milenio ya se había hecho evidente que estas reformas laborales, en el contexto de las reformas económicas concomitantes, no habían tenido un efecto positivo sobre la situación sociolaboral, ni sobre los mercados de trabajo, de los países de la región: elevado desempleo, creciente informalidad, precariedad e inseguridad en el empleo, no aplicación de la protección laboral, caída de los salarios reales y de la protección social, y un notorio aumento de la pobreza y la desigualdad eran comunes<sup>37</sup>. En ese marco, se observó una virtual suspensión de los procesos de reforma de inspiración neoliberal y, en algunos de ellos, una tendencia al reflujo de diversa intensidad.

### **5. El tiempo que viene; las más inmediatas tendencias de transformación**

#### **5.1. Segmentación de los estatutos de protección del trabajo**

Lo que ya se vislumbra en la región para el futuro cercano —quizás también en otras regiones— es un cierto proceso de segmentación del sistema de protección del trabajo, que hasta ahora ha sido un ordenamiento construido en torno a la idea dominante de

---

<sup>35</sup> Efen Córdova, in “The Challenge of Flexibility in Latin America” 17-2 *Comp. Lab. Law. and Policy J.* 314, subraya que ni siquiera la dictadura chilena, que redujo derechos, desactivó el control estatal del cumplimiento de las normas buscó la descentralización de la estructura sindical y la negociación colectiva y cercenó el derecho de huelga fue capaz de hacer tambalear las bases del derecho del trabajo. En el mismo sentido, Bensusán (op.cit. en nota 18) afirma que estas reformas —se refiere a las que se dieron en Argentina, Brasil, Chile y México— ‘no afectaron drásticamente las reglas preexistentes’

<sup>36</sup> Valdés dal Re lo decía hace casi diez años, en Fernando Valdés dal Re, ‘El debate europeo sobre la “modernización del Derecho del trabajo” y las relaciones laborales triangulares’. (2009) 3 *Relaciones Laborales* 1.

<sup>37</sup> Ver en este sentido Lora, Eduardo y Pagés Serra, Carmen “Labor Market Regulations and Institutions” Report on Economic and Social Progress in Latin America, Banco Interamericano de Desarrollo (BID) Washington (2004, p. 3), donde se admite que “las reformas estructurales no produjeron los cambios anticipados en el mercado de trabajo”

subordinación laboral, es decir, una lógica concebida en torno a ese único centro de imputación<sup>38</sup>.

En esos términos, tendía a haber una única categoría protegida (precisamente, la del trabajo dependiente o subordinado, es decir, el contrato de trabajo) y un único gran sistema de protección (el del régimen genérico del derecho del trabajo). No era demasiado difícil entender el porqué de ese enfoque unitario: había un tipo contractual dominante que respondía a ese único centro de imputación (precisamente la idea de subordinación o dependencia). En ese marco, el proceso de categorización (referencia a ese centro de imputación o a su ausencia) tendía a ser generalmente *simple, obvio y casi intuitivo*. Si bien el procedimiento de indicios ha estado disponible, en la mayoría de los casos era posible prescindir de él. La subordinación o dependencia –el contrato de trabajo– era *el criterio dominante de calificación para la inclusión y exclusión*: su presencia determinaba la existencia de un vínculo protegido, su ausencia –la situación de trabajo por cuenta propia– lo excluía.

¿Hay otra lógica además de esa binaria histórica (incluir en el régimen de protección para evitar el uso excesivo, es decir, *el abuso*, del contrato de trabajo que ha llevado a su protección)? ¿Debemos pensar en otra que incluya a todas las personas que trabajan y están “necesitadas de protección”? ¿Es posible asignar protección en este caso desde la lógica del régimen único de protección? ¿Será necesario pensar en un régimen especial en cada caso? (en cada caso en el que la subordinación no se percibe fácilmente). Si eso fuera posible, podría ser posible también para evitar el sobre uso – esto es, el abuso – del contrato de trabajo que ha conducido a su estiramiento y distorsión para permitir la inclusión, a veces de dudosa razonabilidad, de algunas categorías no fácilmente alcanzables.

De ninguna manera esta perspectiva sugiere la eliminación de la distinción binaria – subordinación o autonomía– que sigue siendo útil donde lo es. Lo que parece evidente es la insuficiencia de esta lógica en los casos cada vez más frecuentes en que la subordinación ya no es evidente. Esto también está sucediendo en la región, incluso con el llamado renacimiento del trabajo por cuenta propia (no solo, sino también, en el caso de los *trabajadores por cuenta propia económicamente dependientes*), de los teletrabajadores o trabajadores remotos, de los trabajadores de plataformas. También con quienes trabajan para call- centers desde sus propios hogares y otras categorías que las nuevas tecnologías definirán.

Como se ha dicho muchas veces<sup>39</sup>, el 65 por ciento de los niños que comienzan hoy sus estudios trabajarán en empleos y funciones que ni siquiera existen actualmente y que

---

<sup>38</sup> He sugerido esta idea en Adrián Goldin, ‘Social Justice for an Ongoing Reconfiguration of Labor Law’ en Brian Langille y Anne Trebilcock (eds), “Social Justice and the World of Work (Possible Global Futures). Essays in Honor of Francis Maupin (Bloomsbury UK 2023).

<sup>39</sup> Según una estimación que ha devenido muy aceptada, el 65% de los niños que ingresaron a la escuela primaria en enero de 2016 terminarán trabajando en tipos de trabajos completamente nuevos que aún no existen <

requerirán de su propia legislación de protección específica. Los cambios en los procesos productivos urgen el surgimiento de una nueva organización del trabajo tanto en el empleo asalariado como en las diversas modalidades laborales y, en consecuencia, también de una nueva lógica regulatoria.

## **5.2. Una nueva morfología estatutaria y una nueva tendencia expansiva**

Esas categorías tienden a expresar una nueva morfología estatutaria diferente de los *estatutos sectoriales tradicionales* que complementaban el régimen genérico aplicable al contrato de trabajo. En este nuevo espacio, *es la mediación de las tecnologías de la comunicación, el procesamiento de la información, la forma de contratar y proveer trabajo* –ya no su pertenencia sectorial– lo que define el alcance de las nuevas categorías (lo que constituye la nueva morfología estatutaria invocada)<sup>40</sup>.

Lo que parece evidente es que la subordinación y el contrato de trabajo ya no son suficientes para cubrir a todos aquellos que trabajan y necesitan protección, y que no parece existir otra categoría correlativamente amplia para abarcarlos, al menos por ahora. Esta nueva tendencia de pluralización o segmentación del derecho del trabajo (en la medida en que supone superar los límites de la subordinación laboral para determinar el alcance del sistema de protección) revelaría, por el contrario, el desarrollo de una *nueva tendencia expansiva del derecho del trabajo* en la región (más categorías, más trabajadores incluidos). Es por ello que, en mi opinión *la idea de subordinación seguirá siendo un factor de inclusión en el sistema de protección, pero su ausencia no necesariamente implicará en lo sucesivo exclusión del mismo*.

---

<https://reports.weforum.org/future-of-jobs-2016/chapter-the-future-of-jobs-and-skills/#view/fn-11> consultado el 15 de febrero de 2024, Foro Económico Mundial, enero de 2016.

<sup>40</sup> Consideré esa posible nueva morfología estatutaria en mi reciente estudio citado en nota 38