

**“Derecho del Trabajo Mínimo.
Flexibilización y Desreglamentación”
Crítica al Derecho del Trabajo Mínimo**

Teodoro Sánchez de Bustamante^()*

Mi muy estimado, Don Mario Antonio Lobato de Paiva

Habiendo recibido su artículo "DERECHO DEL TRABAJO MINIMO" me tome unos días, para leerlo y reflexionar sobre el mismo lo que me motiva a efectuar algunos comentarios críticos, que intentare volcar en esta

En primer lugar, soy de quienes piensan que el derecho no puede ser estudiado cavilado, pensado o desarrollado con la capacidad de desinteligir la lógica y racionalidad que lo integra, fuera del contexto que le subyace. Las circunstancias estructurales de como el hombre y las sociedades producen y reproducen sus condiciones de vida

Consecuentemente, el derecho en general y el derecho del trabajo en particular, que rige en nuestras sociedades occidentales, no es sino la consecuencia (mas allá de cumplir una función retroalimentadora dialéctica) de las relaciones sociales de producción que se traban en el marco de la peculiaridad del modo de producción específico

Esto creo yo es de particular importancia, (el derecho es una consecuencia y no una causa), y también es de particular importancia no perder de vista tal criterio, para que no confundamos la meta, con el punto de partida

Si bien es cierto que no puede menos que compartirse cuando menos parcialmente las aseveraciones que usted vuelca en los tres primeros párrafos del quinto punto (Derecho del Trabajo de la clase dominante) de su trabajo, no menos cierto es que la hipótesis que se intenta afianzar, a través de

^(*)*Advogado trabajador miembro da Associação dos Advogados Trabalhistas da Argentina*

su artículo, me merece algunas reservas porque se desapega de los conceptos que se incluyen en los dos párrafos anteriores

En el sistema de producción que se caracteriza por la contratación del trabajo asalariado, la apropiación del plus valor se realiza en virtud de la particular característica del mismo que determina un divorcio esencial entre el precio de la compra en la contratación de la capacidad laboral, y el del producto final que es mayor que la suma de las mercancías que lo componen

Tal circunstancia, no siempre bien recordada, hace que se considere como natural, que el trabajo humano, no es un factor de la producción que junto con los demás factores contribuye a la realización del producto final, sino que bien por el contrario, es un "costo" de quien, por un preconcepto falaz se apropia del producto antes de producirlo, es decir del contratante del trabajo asalariado, demandante del mismo

Estamos en presencia de un contexto de "conciencia invertida"

Para ejemplificar con una referencia bíblica "Conciencia invertida" supone que el hombre se encuentra en función del sábado, y no tener bien en claro que el sábado es el que está en función del hombre. Conciencia invertida, es alterar los planos y el lugar de una subjetividad que debe ser rescatada, y que está en un segundo orden, postergada por la primacía de una concepción economicista que deja de lado el necesario antropocentrismo y sojuzga a personas y pueblos

En la historia de los conglomerados sociales, existen distintos ciclos o épocas en donde se traban relaciones de fuerzas de oposición que suponen distintos grados de poder de un determinado grupo sobre otro. Por ello no es extraño hablar de un derecho del trabajo de las clases dominantes, ni tampoco hablar de un derecho del trabajo algo progresista, cuando se altera la composición de la relación de fuerzas a favor de los sectores populares, aunque no lo suficiente como para que los mismos puedan denunciar el contrato social fundante, y solamente deban mantenerse en un mero reformismo dentro del sistema de producción dado

El contrato de trabajo es una relación social de producción por oposición y esencialmente contradictoria, no lo es de cooperación, porque en el marco de la conciencia invertida de la que hablamos, el trabajador, alienado

no solamente de la propiedad de los medios de producción, sino también del propio proceso productivo, no se siente, ni lo es, ni tampoco tiene conciencia, de ser parte de dicho proceso; una vez más, solamente es un "costo" de producción.

En ese contexto entonces, de lo que ha sido dado en ser llamado, un contexto de "conciencia invertida" porque se parte de una falacia inicial, es natural entonces que se hable de rigideces de la legislación laboral, de inadecuación, y de flexibilidad.

Me pregunto, reflexionando sobre "rigideces", "desregulaciones" y "flexibilidades", porqué si las mismas son una exigencia para que "la legislación del trabajo esté más abierta a la economía y las necesidades de adaptación conjuntiva", como usted expresa, ¿porqué motivo los trabajadores deberían aceptar ser socios en las pérdidas de sus patrones, si tampoco fueron ni son socios en la repartición de la masa de ganancia?

En este tema, recuerdo las viejas enseñanzas de Alf Ross que decía que "lo valores no son, simplemente valen". Parafraseándolo, yo diría que el derecho no es, por lo cual no es rígido ni flexible, simplemente rige.

La permanente propaganda que los vientos de fronda de la flexibilidad laboral, hace en favor de sus argumentaciones, intenta hacer creer que el desempleo actual que se ha enseñoreado en amplias latitudes a la que no son ajenas nuestros países, es consecuencia de la "rigidez" de la de la legislación laboral.

Mi estimado amigo, el desempleo en masa, es una medida de valor funcional al sistema, es un parámetro estructural del modelo de producción, y así como la legislación y el derecho no crean empleo (porque son la consecuencia de la relaciones sociales de producción y no su causa), tampoco, (por el mismo motivo) lo destruyen.

Se sugiere también en su trabajo, la eventual ineficacia del derecho del trabajo por el hecho de la multiplicación del trabajo informal, o porque el mismo no se aplique en sus directivas, como consecuencia de la falta de reclamo, etc. Sin dejar de reconocer que la falta de reclamo de los trabajadores, por el incumplimiento de sus empleadores, en un contexto de altísimo desempleo, obedece a otras razones distintas que la falta de voluntad de hacerse respetar, bien vale dejar en claro, que es mi parecer que la

disfuncionalidad social que significa la falta de cumplimiento de los preceptos jurídicos, se soluciona con una buena y eficaz policía del trabajo, con un mayor derecho sancionatorio o punitivo, y con una mayor eficiencia estatal de un estado que no debe ser prescindente, y no con la derogación de las normas incumplidas.

Incluye usted mi caro amigo un párrafo que no alcanzo a comprender. Es el que dice: "Esos fenómenos (desreglamentación y flexibilización), corresponden apenas a un nuevo espíritu del Estado menos centralizado, más abiertos a los grupos naturales y más preocupado por la eficacia y bienestar de la comunidad como un todo y no apenas de una parcela de privilegiados." Realmente hasta ahora, continuo pensando en quienes son los privilegiados que deberían dejar de serlo y a quienes la desreglamentación y la flexibilización de la normativa laboral, aseguraría perder ese carácter en beneficio del bien común.

Hace referencia asimismo su trabajo, a la estadística como reflejo de un sistema que interviene en la vida social de manera insatisfactoria.

Sin entrar a considerar detalles que exceden el marco de estas fojas que expresan mi parecer, debo decirle que las estadísticas, son utilísimas como metodología cuantitativa de investigación social, en estado puro, pero que su aplicación al servicio de determinados intereses, es la forma más exacerbada de usar la ciencia para expresar eufemismos, o porqué no, intentar fundar falacias o absurdos.

Le doy un ejemplo, que es analógicamente aplicable para aquellos argumentos que intentan sostener, que la solución de determinados problemas sociales se encuentra en minimizar el derecho.

Pensemos por mera vía de hipótesis a los fines de construir un tipo ideal de estudio, a la manera weberiana, una realidad social paupérrima, que conduce de manera directa a un aumento de la tasa de criminalidad en general, y en particular de los delitos contra la propiedad.

Ello puede combatirse de dos maneras distintas, para que la tasa ideal de criminalidad sea tendiente a la nada. 1. Generando las condiciones sociales de reproducción de la población y sustento de sus necesidades, de manera que nadie tenga necesidad de arriesgarse a delinquir para satisfacer necesidades básicas, o 2. Desincriminar toda conducta penal que tipifique

algún delito contra la propiedad. Es decir reducir el derecho al mínimo. La mínima expresión, o sea su inexistencia.

En el caso del primer ejemplo, presuntamente la tasa tenderá a decrecer.

En el segundo caso, la tasa de criminalidad que refleje la comisión de delitos contra la propiedad, necesariamente será 0, porque no existirá conducta alguna punible. Ahora bien, cree usted sinceramente, que si no varían las condiciones sociales, no seguirán produciéndose apropiaciones de cosas total o parcialmente ajenas, aunque dicha conducta se encuentra desincriminada. Para que nos sirva la estadística en ese caso. Para fundamentar una falacia. La tasa de criminalidad es 0, sin embargo, en el mundo de la estructura real, la apropiación de cosas ajenas se seguirá produciendo, y probablemente de manera creciente.

Igual sucede mi estimado amigo con la desregulación. Nuevamente estamos en presencia de la intención de reformar legislación que en nada modifica la estructura de la realidad, pero que es funcional para acrecentar la tasa y la masa de ganancias del demandante de fuerza de trabajo, por aquello del "costo". Es por este motivo que más arriba le expresé que no alcanzaba a entender aquél párrafo de su trabajo en donde se hace referencia a "una parcela de privilegiados", cuyos privilegios se verían desestructurados a partir de la desregulación y la flexibilización.

En mi opinión entonces mi estimado amigo y colega, es que creo sinceramente que minimizar el derecho, no solamente no modifique la forma social de producir, sino que solamente beneficia al más fuerte. Es como si se le encargara al zorro ejercer jurisdicción en el gallinero, y al mismo tiempo permitirle que sea juez y parte.

Reducir el derecho, es en parte, y mientras no se denuncie el contrato social vigente, reducir el mínimo garantismo existente y permitir parámetros que tiendan a reducir aún más el precio que se paga por la fuerza de trabajo divorciada del valor final del producto manteniendo al factor trabajo arrinconado como un costo, fuera del lugar que le corresponde como factor de producción.

Sin ánimo de prolongar esta misiva, le hago notar que un pensamiento más acabado de mi postura en esta temática, surge plasmado en

"LA 'FLEXIBILIDAD LABORAL', UNA FUNCION DE LA TASA DE GANANCIA ANALISIS DESDE UNA SOCIOLOGIA DE LA PRODUCCION", un trabajo de mi autoria publicado en los anales de las Jornadas Anuales de 1997 de la Asociacion de Abogados Laboralistas, y en "EL PROCESO DE REGULACION DESPROTECTORIO COMO BASE DE LAS INSEGURIDADES SOCIALES HACIA UNA NUEVA TEORIA GENERAL DEL DAÑO EN LAS RELACIONES LABORALES", de mi coautoria con el distinguido colega y amigo Alejandro Fabio Pereyra, tambien publicado en lo anales de la jornadas de la misma asociacion del año 1999 Ambos pueden ser leidos, y accedidos desde www.aal.org.ar

Asimismo, otra de las falacias que se ha hecho circular desde hace un tiempo atribuye las bajas tasas de desempleo en los países regidos por un derecho privado de raigambre no latina, es decir por el common law, a la inexistencia de regulaciones. Tal afirmación no demostrada, además de no ingresar en el análisis de la productividad de tales organizaciones sociales, realmente desconoce con certeza, las profusas características de las regulaciones normativa y el abundante cuadro jurisprudencial de protección social que asisten a los ciudadanos. En el segundo de los trabajos que menciono más arriba, se realiza un estudio sobre el tema.

Concretamente y resumiendo, mi estimado amigo, la realidad que se describe genéricamente como del "primer mundo", no expone primariamente el desarrollo tecnológico, sino por el contrario el respeto por la persona, que se expresa no declamativamente, sino en la calidad y cantidad de derechos subjetivos que le asisten, y como es obvio, en la posibilidad irrestricta de hacerlos valer y de afianzarlos ante una jurisdicción independiente.

El "primer mundo", tiene un derecho que se corresponde con esa realidad. Es un plexo de derechos subjetivos de primera jerarquía. Ojala que nosotros lo aprendamos y podamos desarrollarlo.

Para finalizar, y en relación con el huracán flexibilizador, una frase del caudal lincolniano, que en épocas conflictivas como la presente debemos tener muy en cuenta: "se puede engañar a todos durante algún tiempo, o a algunos todo el tiempo, pero no a todos, todo el tiempo".