

Las entrevistas de los profesores Giancarlo Perone y Márcio Túlio Viana, el primero Director del Curso de Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de Roma, Tor Vergata, y el segundo catedrático de las Universidades Pontificia de Minas Gerais y Federal de Minas Gerais, obtenidas en el marco del Seminario Internacional organizado por el Departamento de Derecho Laboral para celebrar los 120 años de nuestra Universidad, muestran que las instituciones clásicas del derecho laboral van a perdurar, aún en contra de la globalización y de sus expresiones más agresivas (desmantelamiento de la legislación laboral, precarización del mercado de trabajo, tercerización de servicios, limitación de la negociación colectiva, etc.), porque son herramientas fundamentales para reducir las desigualdades y para consolidar una sociedad verdaderamente democrática. La Unión Europea nació a partir de la defensa de los derechos del trabajador y alcanzó su nivel de desarrollo actual con base en la concertación entre los sindicatos, los empresarios y los gobiernos. De esta manera se pudo desterrar la pobreza y construir una sociedad incluyente. Esta realidad explica las airadas protestas de los franceses frente a la incertidumbre generada por la recientemente expedida "Ley de Primer Contrato", y abona la teoría de que los países atrasados no pueden renegar de sus principios tutelares sino en la medida en que logren condiciones de relativa igualdad material para sus ciudadanos.

El contenido de los artículos publicados es el reflejo del pensamiento de sus autores y no implica expresión de alguna opinión por parte de la Universidad Externado de Colombia.

De manera que las reflexiones de los profesores Perone y Viana resultan muy oportunas para la sociedad colombiana, cuyos sectores dirigentes parecen rendidos a la idea de que la legislación laboral es un obstáculo para el crecimiento económico.

DISCURSO LABORAL

número

5

cinco

mayo de 2006

Universidad
Externado
de Colombia

DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL

ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS PROFESORES INVITADOS AL SEMINARIO INTERNACIONAL “MITOS Y REALIDADES DEL DERECHO LABORAL EN EUROPA Y AMÉRICA”

TRADUCCIÓN LITERAL REALIZADA POR:
JORGE MANRIQUE V. / KATERINE BERMÚDEZ



Entrevista
realizada
al profesor
Giancarlo
Perone.
Profesor
titular de
derecho laboral

Universita Degli Studi di Roma Tor
Vergata.

¿Cuál es, en su opinión, el valor o principio fundamental de la legislación laboral italiana?

Diría que son dos principios. El primero es el principio protector, o sea, el principio sobre la tutela del trabajo e insisto en decir protección al trabajo en todas sus formas y aplicaciones como lo dice la Constitución Italiana en el artículo 35.

Esto significa que el principio protector está destinado, en primer lugar, al trabajo subordinado pero no solo a esta modalidad, sino también a las otras formas o diferentes tipologías laborales. Es necesario conocer y tener en cuenta este alcance innovativo del principio protector a las otras tipologías que son diversas del trabajo dependiente.

El segundo aspecto es el contrato. Un contrato donde el punto de equilibrio son los intereses contrastantes y diversos del trabajo y de la empresa; un contrato que debe actuar en el cuadro de normas imperativas de la ley y de la contratación colectiva; un contrato que precisamente por esto no es solo individual sino también colectivo. Este es un aspecto que diría específico también en el ámbito europeo, y no solamente en el derecho laboral italiano, donde el sindicato tiene un rol muy importante en la disciplina sindical que integra y desarrolla la tutela legal

¿Frente al trabajador autónomo cómo operaría ese principio protector?

En el pasado se pensaba que el trabajo autónomo era extraño al derecho laboral. El derecho laboral no tenía motivo para ocuparse del trabajo autónomo y esta posiciónafortunadamente ha sido superada.

En primer lugar, porque el trabajo autónomo está cambiando; existen formas de trabajo que siendo no dependientes y por tanto autónomas, se realizan en colaboración con la empresa y requieren unas formas de tutela aunque no idénticas a las formas de protección del trabajo dependiente, si tutelas que tengan igual importancia, que tengan relevancia y sean efectivas.

La amplificación de la tutela al trabajo autónomo ya ha iniciado desde hace tiempo en cuanto a la seguridad social (providencia social), y al derecho procesal -hay un proceso laboral igual para el trabajo dependiente y para las formas de trabajo autónomo, continuo y coordinado con la empresa- y ahora se están estableciendo formas también de tutela de las condiciones de trabajo de estos trabajadores.

¿Qué repercusión práctica han tenido los principios fundantes de la legislación laboral italiana?

Como siempre, existe una diferencia entre los principios y la actuación práctica de los principios. Entre los principios fundamentales, encontramos que a través de la autonomía colectiva y a través de la jurisprudencia, las leyes que han aplicado estos principios fundamentales han encontrado una razonable dosis de efectividad, no se puede decir que faltan áreas de actuación, existe el trabajo negro, existe el trabajo subterráneo y también debo subrayar que allá donde el trabajo es claro, el trabajo es abierto y declarado, la normativa de tutela (derecho laboral) ha funcionado

¿Los principios están en la Constitución y en la ley?

Los principios están en la Constitución y en la ley y desde cuando el derecho laboral ha sido constitucionalizado, han encontrado impulso en la Carta Constitucional. Así, la legislación se ha desarrollado y aunque son leyes ordinarias formalmente, tienen una importancia de hecho muy elevada. Pienso, por ejemplo, en el Estatuto de los Trabajadores, que es la ley 300 de 1970, la cual tiene, entre otros objetivos, llevar al lugar de trabajo los principios constitucionales y garantizar que estos tengan efectiva actuación en los sitios de trabajo.

Los principios se aplican a través de la decisión judicial, pero esto en el caso de

las contiendas o de las controversias. Pero diría el control de la aplicación está, en primer lugar, en los sindicatos y también en la tutela administrativa, o sea, aquella que corresponde a los órganos de inspección y control y después, en el caso enfermizo, en el caso de las contiendas, ante el juez del trabajo quien tiene un rol muy importante en Italia.

¿Cuál ha sido o se espera que sea la actitud de la Cofindustria (ANDI) frente a la negociación colectiva en Italia?

Se puede decir que la Cofindustria, en línea de principio, esta en pro del desarrollo de la contratación colectiva. Diría que en el mundo empresarial italiano no se rechaza la contratación colectiva; ciertamente es reacio en cualquier caso a contratar los niveles salariales que considera demasiado altos; pero en línea de principio está dispuesto a contratar siempre.

Desde este punto de vista, el mundo industrial italiano se caracteriza por una aceptación del método contractual mucho más que otras organizaciones empresariales europeas, esto es necesario resaltarlo.

¿Existe alguna penalización para quien obstaculiza la negociación?

No hay. Se ha discutido largamente si el rechazo a contratar podría ser considerado como una conducta antisindical y si sería sancionable a través de una norma italiana que encontramos en el Estatuto de los Trabajadores "Il Codice del Lavoro", artículo 28, donde se han previsto mecanismos para remover los obstáculos a la libre expresión de la libertad sindical y de los derechos sindicales.

Sin embargo, una opinión doctrinal y jurisprudencial consolidada excluye que se puedan invocar principios constitucionales para constreñir a contratar; no hay una obligación legal de la negociación salvo que la ley específicamente lo prevea para casos particulares, pero una obligación general no existe.

¿Cuál ha sido la incidencia del fenómeno de la globalización en la legislación laboral italiana?

Digamos que no ha habido una incidencia directa. Diría que hay una influencia indirecta porque la motivación de algunas reformas, unas más discutibles, otras más razonables, es buscar flexibilizar y siempre se tiene como argumento la necesidad de reducción de costos para facilitar la competencia internacional. Pero debo decir que el argumento concierne más a los modos de flexibilización, a si debemos o no flexibilizar.

Sobre este tema el debate es respecto del tipo de flexibilización, sobretodo si es una flexibilización sindicalmente controlada o no, o sea si es una flexibilización donde un papel decisivo viene junto con la contratación colectiva que puede derogar la ley, flexibilización en el sentido de derogabilidad de las leyes de tutela a través de un contrato colectivo; o bien si la flexibilización puede ser confiada a la autonomía individual. La línea que prevalece es aquella de la flexibilización sindicalmente controlada.

¿Cuál es su posición respecto de la afirmación de muchos expertos en la materia según la cual el derecho del trabajo en la forma en que lo conocemos hoy, tiende a desaparecer?

Francamente no creo que el derecho laboral vaya a desaparecer. El derecho del trabajo ha sido históricamente condicionado como todos los hechos (derechos) de la sociedad humana. Probablemente desaparecerán ciertas formas del derecho del trabajo, ciertas instituciones, ciertas soluciones positivas pero no la exigencia de una normativa que discipline el trabajo para tutelarlos, para tutelar a quien lo ejecuta, por eso creo que no existe este riesgo.

Mas bien tengo la sensación que se podría pensar hace 5 años en este tema, pero hoy la temática lúgubre de la muerte del derecho laboral que fue evocada, me parece que ha sido dejada atrás. Hoy no hay ninguno que piense esto y antes, quizás, me parece que se está registrando una recuperación de la importancia del derecho laboral respecto de un genérico derecho de la economía o de la empresa.

Creo que hay una recuperación de importancia del derecho laboral. Se están dando cuenta que no es posible echar de menos al derecho del trabajo ni subordinarlo apriorísticamente al derecho de la empresa negando las razones propias e identidad del derecho laboral. Esta era una tentación en la década anterior de lo que me parece se puede observar hoy.

¿Cuál es el papel de las organizaciones sindicales en las nuevas formas de organización del trabajo?

Deben permanecer como ha sido en el pasado por las tradicionales formas de organización del trabajo esenciales. No es pensable que se puedan afrontar los nuevos fenómenos de organización del trabajo sin un rol de primera línea del sindicato, para lo cual el sindicato debe cambiar, porque debe prestar atención al problema de cómo interpretar los intereses, las exigencias, las expectativas de las nuevas clases o tipologías laborales y lo debe ha-

cer ganándose sobre el terreno este consenso, no puede esperar que tenga una investidura legal para representar a priori estas nuevas realidades, debe ganarse la confianza de esta realidad y esto exige una labor de adecuación muy fuerte.

¿Usted cree que la pérdida de confianza en los sindicatos es la causa para que estos ahora tengan menos fuerza?

Diría que sí. El tipo o el perfil del trabajador sindicalizado ha cambiado, pero como la autonomía de los intereses organizados es siempre indispensable, la organización sindical debe adecuarse a la nueva realidad, debe entender que su público ha cambiado y debe dirigirse hacia este nuevo público

Es como el fenómeno que existía cuando era solo el espectáculo del teatro y aparece el cinema, como ahora se han debido adecuar o como han debido pensar en espectáculos para los espectadores del cinema que no eran los mismos espectadores del teatro, así deberá hacer el sindicato. Este es un parangón un poco superficial pero me sirve para expresar aquello que yo pienso.



Entrevista realizada al profesor Marcio Tulio Viana. Profesor Titular Derecho Laboral en la Pontificia Universidade

Católica de Minas Gerais (PUB) y en la Universidade Federal Minas Gerais (UFMG).

¿En su opinión cual es el valor o principio fundamental de la legislación laboral en Brasil?

En Brasil es el principio de la protección, pero el problema es que ahora este principio como los otros principios comienza a ser entendido de otra manera. Se lee el principio de la protección en una forma contraria porque se dice que si la empresa tiene un problema que son los costos se necesita entonces reducirlos y si no se reducen, se acaban los puestos de trabajo y entonces para proteger al trabajador se requiere proteger a la empresa. Este es un discurso que aparece en cualquier momento explícito, pero en otros casos es implícito o escondido. También los otros principios se han convertido en mas frágiles como por ejemplo, los principios de la estabilidad y primacía de la realidad.

¿Qué repercusión práctica han tenido los principios fundamentales de la legislación laboral en Brasil?

Leyendo el principio de la protección como lo hacían las personas antes y no ahora, se puede decir que este principio y los otros que se derivan del mismo han sido siempre importantes especialmente para los jueces y también para el legislador que ha hecho, ha construido una ley enorme, nuestra ley del trabajo que tiene muchos artículos, mas o menos 700 artículos.

¿En el ordenamiento jurídico del Brasil donde aparecen estos principios?

Los principios están en la Constitución y en las leyes brasileñas. En nuestra Constitución hay más de 40 artículos sobre principios, porque cuando la Constitución fue hecha, el sindicalismo brasileño tenía una posición particularmente fuerte debido a que luchaba contra la dictadura militar. Ciertamente el sindicalismo de cara a la dictadura militar se había organizado en una forma que se asimilaba a los primeros tiempos de la revolución industrial; ha sucedido alguna cosa similar al sindicalismo europeo de los años 1968 - 1970 esto es, un renacimiento del sindicalismo que ha contribuido a la lucha contra la dictadura militar. Y ocurrió, entonces, una suerte de unión con sectores de la sociedad civil y así el sindicalismo se ha legitimando mucho mas en esta época a causa de esta lucha política y entonces el sindicalismo ha renacido desde las bases contra la cúpula del poder.

El sindicalismo en esta época sabía y ya sentía, más o menos, la presión neoliberal que empezaba a ocurrir en los países centrales, entonces ha aprovechado su fuerza pensando en estos problemas, en estos riesgos y ha presionado al legislador para introducir en la Constitución el mayor número posible de derechos para que estos puedan ser protegidos.

¿El juez aplica directamente el principio establecido en la Constitución o debe apoyarse en la norma establecida en la ley?

El juez aplica los principios de la Constitución directamente. En los últimos 10 - 15 años, más o menos, con los estudios de importantes juristas constitucionalistas sobre los principios el comportamiento de los jueces comienza a cambiar aplicando directamente muchos de estos principios constitucionales.

¿Cuándo fue la última reforma laboral en Brasil?

Es un poco difícil responder esta pregunta porque ha habido distintos cambios pun-

tuales en la ley brasileña durante los últimos años, pero como lo he dicho en mi exposición, quizás la ley y la reforma más importante ha sido hecha hace casi 40 años, que fue la ley que destruyó la estabilidad laboral. Esta reforma se hizo durante el golpe militar y se generó en 1967 para favorecer al capital extranjero, hay documentos que prueban que todo esto fue una estrategia en esta dirección.

¿Qué se espera de los empresarios en la negociación colectiva?

En general, hoy la negociación colectiva puede ser vista desde dos puntos de vista: desde el punto de vista del sindicato la negociación colectiva es hoy más importante porque el sindicato está en crisis y pierde poco a poco su fuerza también en términos políticos, entonces revalorizar la negociación colectiva constituye un aspecto vital para el sindicato.

Desde el punto de vista de los empresarios la negociación colectiva es aun hoy mas importante porque la negociación colectiva sirve a un propósito, como el principio de la protección, la negociación colectiva sirve a un propósito al contrario porque históricamente la negociación colectiva en todo el mundo fue siempre una fuente importante del derecho laboral para construir siempre más, pero ahora la negociación colectiva sirve para la deconstrucción del derecho laboral en términos patronales.

El derecho laboral nació del derecho civil y ahora gracias a la negociación colectiva comienza a caminar sobre sus propios pasos. Entonces es mas fácil, mas interesante estratégicamente y mas eficaz hacer esta deconstrucción a través del sindicato porque permanece mas legitimada y mas fuerte.

¿La negociación colectiva en Brasil se hace por empresa o por industria?

La negociación colectiva en Brasil puede ser por empresa o negociación colectiva por industria o rama de la actividad económica. Pero en este momento es más común encontrar la negociación colectiva por empresa.

¿Cual ha sido la incidencia de la globalización en la legislación laboral del Brasil?

Existen y aparecen ejemplos de leyes precarizantes, pero la incidencia principal de la globalización está escondida, es oculta, es poco visible y la encontramos sobre los principios, sobre los conceptos y la efectividad. Tomemos por ejemplo el principio de protección y el concepto de salario. Sala-

rio era básicamente todo lo que el trabajador ganaba a cambio de su trabajo. Hoy existen muchas retribuciones que están basadas sobre el trabajo del trabajador pero que pierden su carácter de salario.

Entonces vemos cambios en los principios, en los conceptos y en las instituciones, pero principalmente el problema es sobre la efectividad, ahora el derecho continúa siendo pero no es.

¿En su concepto la globalización incide en el aumento del índice de desempleo?

Si, pero el problema no es solo el desempleo porque este esconde también otro problema que es el del uso o utilización de la mano de obra, no mas como mano de obra formal y subordinada. Hay un proceso de transformación, el antiguo trabajador dependiente es aprovechado del mismo modo por el sistema pero cambia la cualidad y este fenómeno es quizás mas importante que el problema del desempleo porque es un proceso de transformación de masas de trabajadores que comienzan a convertirse en trabajadores autónomos, ya sean trabajadores autónomos reales o trabajadores autónomos falsos, pero casi siempre trabajadores dependientes económicamente.

¿Qué opina sobre aquellos que consideran que el derecho del trabajo va a desaparecer en la forma como lo conocemos hoy?

Pregunto ¿cual seria esta forma? Si la forma es un derecho laboral con tantos detalles por ejemplo, aunque esto no es lo más importante quizás no será así, esta forma de hacer el derecho del trabajo correspondía curiosamente a una forma de trabajar: un trabajo fragmentado, hecho en detalles, la norma laboral así repitiendo. Pero yo pienso que lo mas importante no es esto, creo que el derecho del trabajo con este nombre no desaparecerá jamás siempre existirá un derecho del trabajo.

Sin embargo, nosotros corremos el riesgo de tener un derecho del trabajo que en realidad será un derecho civil del trabajo como hay derecho civil de la familia; entonces permanecerá igual el nombre y también el principio de la protección pero con otra lógica. Puede ser que habrá tantas reglas pero el objeto inmediato de la protección, al menos puede darse, que será la empresa. Un derecho que será para regular las relaciones del trabajo pero con bases civiles, las partes serán iguales, como se da en el derecho civil de la familia esto es un riesgo.

Yo prefiero creer que existe otra posibilidad porque el derecho del trabajo vive

hoy quizás la misma realidad de sus inicios y curiosamente vive muchos de los mismos problemas: trabajo infantil, discriminación etc... entonces, la lucha será la misma. Puede darse que el derecho del trabajo tome otro camino, exactamente al contrario de lo señalado en el párrafo anterior, en este caso será un derecho de todos los trabajadores no solamente de los trabajadores dependientes, como por ejemplo el del trabajador autónomo.

Hasta ahora había una coincidencia entre el objeto de la protección, la política económica, el modo de ser de la empresa, porque la lógica era transformar a todos los trabajadores dependientes en consumidores, el derecho del trabajo correspondía a este ideal, que era también el ideal económico de Keynes, pero ahora no existe esta coincidencia porque la lógica del sistema macroeconómico no es vender y producir masivamente, es diferente a como sucedía antiguamente. (No entremos en estos detalles), de todos modos no se piensa que la lógica sea atacar el consumo, la lógica es reducir los costos y uno de estos costos es el derecho del trabajo.

El derecho laboral siempre ha repetido la realidad de la empresa, intentando corregir esta, pero dependiendo de la lógica de la empresa. Hoy la lógica de la empresa es reducir sus costos y una forma para reducir los costos es transformar los trabajadores dependientes en trabajadores no protegidos o trabajadores autónomos. Entonces observe como el derecho del trabajo debe aun dar una vuelta para repetir la lógica empresarial, perseguir el movimiento de la empresa. Ahora si la empresa transforma a todos los trabajadores en independientes el derecho del trabajo debe buscar seguir hacia esta lógica y corregir. Esta es una posibilidad que depende de nosotros.

¿Qué sugerencia haría usted a los países del 3er. mundo en relación con las leyes del trabajo que actualmente tienen?

Existe el problema de la inadaptación de las leyes al momento presente de algunos aspectos que deben ser eliminados; existe también el problema de estos trabajadores nuevos que no son protegidos normalmente, pero existe especialmente el problema representado en la ideología que transmite que el derecho laboral es el responsable no solo de la crisis empresarial, sino también es un problema para los trabajadores, es un proceso de culpabilización.

Se necesita entonces resistir especialmente a esta ideología porque esta es la base de todo el pensamiento, las reformas al derecho laboral son un efecto de esto. Por lo tanto debemos trabajar unidos con los jóvenes contra esta propaganda.

¿Usted considera que hay una dependencia entre la economía y las reformas laborales?

Pienso que el derecho del trabajo no es una simple fotografía de la realidad, si acaso esto fuera así, no habrían tantas presiones para cambiarlo, pero el derecho no puede olvidar completamente la realidad. Entonces quizás exista necesidad de cambiar cualquier cosa pero superficialmente, especialmente en nuestros países en vías de desarrollo.

También esta es una estrategia, si comenzamos a criticar puntualmente el derecho laboral, el derecho que está ya debilitado pierde aún más su fuerza. Si bien es cierto el derecho debe reflejar la realidad, también lo es que el derecho también puede ayudar a formar sobre la realidad. Es entonces necesario creer más en esta función del derecho como causa que como efecto.

¿Cuál es el papel de las organizaciones sindicales en las nuevas formas de organización del trabajo?

El sindicato no es propiamente una consecuencia o un subproducto del sistema capitalista. Más que esto es un producto o una forma de ser al sistema capitalista representado sustancialmente por la fábrica centralizada, el sindicato es fruto de esta reunión física.

Si casualmente el sistema comienza a resolver esta contradicción, o sea, comienza a producir sin reunir a las personas, es muy difícil para el sindicato sobrevivir, sin hablar de los otros problemas, pero este quizás sea el problema más grande.

Quizá habrá una incompatibilidad lógica entre el sindicato y las nuevas formas de producir, entonces el sindicato del futuro para sobrevivir, para renacer una vez mas, debe volverse o ser una cosa diversa, no una reunión de trabajadores dependientes. Será una reunión fluctuante repitiendo -también el sindicato- el movimiento de la empresa.

En Brasil, por ejemplo, hay un grupo disidente de la CUT (Central Unica dos Trabalhadores) que se llama CONLUTAS, este grupo en la última huelga de empleados bancarios ha logrado incorporar a la lucha a los trabajadores sin tierra, los trabajadores sin casa y entonces es posible que nosotros los consumidores comencemos a practicar la así llamada "economía solidaria", "el consumo responsable", quizás sea una posibilidad aunque es difícil.