

# Tutela laboral y transformaciones en el mercado del trabajo\*

**Cecily Halpern M.**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO Y UNIVERSIDAD DE CHILE

Directora de Carrera

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

En primer término, agradezco a los organizadores de este importante evento la invitación que me formularan a participar en él, con una visión desde la perspectiva académica y del abogado laboralista, el cual, indudablemente, debe hacer aportes al mejoramiento del área objeto de su estudio y ejercicio profesional, teniendo siempre en consideración la realidad concreta a la cual habrán de aplicarse sus proposiciones.

Intentaré desarrollar mi intervención en este panel sobre el tema de la "Tutela laboral y las transformaciones en el mercado de trabajo", en torno a cuatro ideas principales, que básicamente son:

I. *La notable transformación experimentada por las características de los elementos esenciales del contrato de trabajo;*

II. *La necesaria modificación en los patrones de tutela al trabajador;*

III. *La relevancia del compromiso que implica la celebración de un contrato de trabajo: la confianza recíproca, y el cumplimiento de buena fe;*

IV. *La ética como impulsora y promotora de este compromiso: el camino hacia una nueva cultura laboral.*

I. En primer lugar, si aceptamos, como es evidente que debemos hacerlo, conforme lo que hemos experimentado en los últimos años, que el mercado de trabajo ha modificado sustancialmente las relaciones laborales que en su virtud se producen, se hace necesario aceptar también que las características fundamentales que están presentes en estas relaciones se han transformado.

Al realizar un breve análisis de los elementos esenciales del vínculo

---

\* El texto corresponde a la intervención de la autora en el seminario "Los desafíos de las relaciones laborales en un mundo globalizado", organizado por la Dirección del Trabajo con motivo de su 75° aniversario.

laboral observaremos con claridad que cada uno de ellos ha resultado alterado por las nuevas formas en que éste se concreta, presionado necesariamente por los requerimientos del mercado, lo que ocasiona que una serie de normas que la legislación laboral vigente exige en la relación de trabajo sean difíciles de cumplir.

Es así como, desde la prestación de un servicio específicamente determinado, preciso y acotado, hemos derivado en la tendencia en que el compromiso es realizar tareas multifuncionales –de variadas facetas y aspectos–, en el que no queda precisado el lugar, la ciudad e incluso en algunas oportunidades el país. En muchas ocasiones el trabajador es subordinado a personas distintas de aquel que lo contrató y de quien recibe su remuneración ( relaciones triangulares, tales como tercerización, externalización, subcontratación y otras).

Así mismo, las remuneraciones se han visto impactadas por un cada vez mayor número de ítemes variables, que dejan a la parte fija de ella en una proporción cada vez más reducida, constituyendo, en la actualidad, la variabilidad la característica fundamental del ingreso, el cual, prácticamente, ya no se devenga por el cumplimiento de un horario de trabajo, sino que por el logro de determinadas metas de productividad.

La continuidad o permanencia del vínculo ha sido hoy reemplazada por contrataciones de carácter temporal o a plazos fijos, en muchas ocasiones de tiempo parcial, lo que ha conducido a la existencia de relaciones efímeras, en las cuales es difícil que se produzca una comunidad jurídico-personal y de compromiso en los recíprocos intereses.

En lo que dice relación con la subordinación del trabajador, es evidente que si bien ella sigue siendo el elemento distintivo de una relación laboral, su manifestación se ha modificado considerablemente, dando paso a señales más sutiles de expresión.

En efecto, la supervisión directa del empleador ha sido reemplazada por sistemas mas complejos de fiscalización, como la exigencia de portar un *beeper*, de reportarse mediante una necesaria llamada telefónica mediante teléfonos celulares, –para los trabajadores que se desempeñan fuera del recinto de la empresa– o, incluso, por el indispensable cumplimiento de ciertas metas periódicas, para aquellos que lo hacen en su interior.

Pero, no obstante estas variaciones, este elemento, a nuestro modo de ver, sigue siendo aquel distintivo del vínculo laboral, pudiendo

sostenerse que las nuevas modalidades en que él se expresa si bien son diversas en su manifestación, imprimen en el trabajador, más que nunca, la característica de dependencia hacia su empleador.

II. Frente a estos cambios es evidente que la tutela jurídica y el sistema de protección de los derechos del trabajador han de adaptarse para cumplir en forma eficaz su objetivo. Es difícil pensar que los sistemas tradicionales de fiscalización seguirán siendo eficientes, por cuanto, como se dijo, el propio sistema de prestación de servicios ha cambiado, y es inevitable que lo siga haciendo, en forma cada vez más agresiva.

En este escenario es indispensable imaginar vías de protección distintas a las tradicionales, que han sido principalmente la vía legislativa –mediante normas protectoras– y las meramente punitivas, por los organismos administrativos y judiciales. Creemos, a este respecto, que hoy lo que se requiere es avanzar hacia la protección de la relación de trabajo más que a la tutela de uno de los integrantes de la relación, por cuanto, de ese modo, por vía indirecta, la recibe también el trabajador.

Insistir en la creación de normas protectoras del trabajador no hará más que agravar el problema, rigidizando el vínculo y dejando la tutela en un mero plano teórico, sin que ella pueda materializarse en pro del supuestamente beneficiado (*efecto perverso de la norma en el lenguaje de la doctrina*).

Ello significa que en el nuevo esquema la tutela pro operario debe orientarse hacia la propia tutela del vínculo contractual, lo que quiere decir que ambos sujetos deben desear mantener su unión, porque a los dos les es necesaria, útil, gratificante y digna, constituyendo la normativa del Estado sólo límites generales.

Son los sujetos del vínculo los verdaderos actores de la relación y de su protección.

III. Para lograr lo anterior es imprescindible que ambos sujetos, sobre todo el trabajador, pero también el empleador, intervengan en el vínculo con confianza para trabajar juntos en un proyecto, sin que sea necesaria la redacción de un contrato demasiado completo y explícito, o con la expectativa de que sea un tercero, órgano administrativo o judicial, quien intervenga clarificando, interpretando o poniendo los límites en la relación, porque ambos suponen de antemano el comportamiento responsable que frente a éste habrá de tener el otro.

La confianza se construye dentro de una reciprocidad, ya que tenemos más tendencia a confiar en aquellos que confían en nosotros y aceptamos tomar riesgos con aquellos que aceptan tomar riesgos con nosotros. Del mismo modo, sólo aceptamos comprometernos con aquellos que aceptan comprometerse con nosotros. La confianza se construye en acciones que necesitan interacciones fuertes y a través de desafíos aceptados juntos.<sup>1</sup>

Sin duda que ésta es una cuestión de actitud, que, en este país y en muchos otros no ha sido frecuente en las relaciones laborales, por diversos motivos históricos, culturales y económicos, actitud que hoy es indispensable introducir para el adecuado desarrollo de este tipo de convenciones.

Ello nos pone de lleno frente a uno de los primeros problemas a afrontar, el de las desconfianzas mutuas, generadas por una larga historia de divergencias. Querer poner fin a un ciclo confrontacional no significa desconocer que hay intereses diversos y hasta contrapuestos entre las partes, menos aun dar la falsa impresión de que esas diferencias no existen. Lo que se buscaría es una conflictividad social moderada, con ausencia de percepciones recíprocas de amenaza.<sup>2</sup>

Si bien ciertos contratos se basan en la confianza, otros han tenido por base la desconfianza, lo que podría sostenerse respecto del tradicional contrato de trabajo. Si le tenemos miedo al otro, si sospechamos que puede o quiere explotarnos, buscaríamos la seguridad anticipando un máximo de protección para afrontar las situaciones peligrosas para nosotros, a través de reglas estrictas y múltiples precauciones en los contratos.<sup>3</sup>

El propósito de esta comunicación es hacer patente la profunda y necesaria complementariedad que advertimos, entre el contrato y la confianza.

En efecto, el contrato será como la parte visible de un iceberg; la confianza interpersonal, la organización concreta y el trabajo real serían las partes ocultas, sumergidas. Aunque están ausentes de los escritos, estos parámetros esenciales caracterizan la organización y determinan su eficacia. Desde luego que el contrato es una condición necesaria para la perennidad de un proyecto, establece un conjunto de límites,

<sup>1</sup> La dinámica de la confianza. Gilles Le Cardinal, Bruno Pouzoullic y Jean Francois Guyonnet. Colección Espíritu de Empresa. Desafío Ediciones. 1998. Pag. 101 y siguientes

<sup>2</sup> Obra citada

<sup>3</sup> Obra citada

de prohibiciones, de obligaciones sobre los medios que hay que utilizar para obtener los resultados esperados. Anticipa, en caso de fracaso o de dificultades, el proceso judicial que determinará las responsabilidades y penalidades.<sup>4</sup>

El contrato precisa los procedimientos, las máquinas, los medios humanos y financieros que deben implementarse; pretende garantizar la buena ejecución del proyecto y las posibles traiciones se desalientan por el carácter supuestamente ineludible de las penas previstas y que si fuera necesario serán exigidas a los tribunales.

Pero se ha visto que este legalismo contractual, aun aquel que no deja nada de lado, no garantiza que el proyecto vaya a funcionar como se ha previsto.

Y es justamente en la fuente del aparente antagonismo entre la confianza y el contrato donde puede surgir una nueva energía creadora. Asociar las ventajas de un contrato a las de una confianza interpersonal fuerte conduce a evitar muchas debilidades. Es también sacar al defensor de la confianza interpersonal de la ingenuidad que trataría de hacer creer que "todo el mundo es hermoso, todo el mundo es amable", y a su vez, a aquel del contrato, de su ilusión que consiste finalmente en poner su confianza sólo en la letra del contrato, y por lo tanto en la ley.<sup>5</sup>

Al rigor necesario de los controles que nos exige el contrato, en los planos de cantidad, la calidad, de los plazos, la confianza va a aportar la connivencia indispensable de los valores, de las evidencias y de las experiencias compartidas que, evitando explicitarlo todo, verificarlo todo, asegura la profundidad, la estabilidad y la eficacia de la cooperación.

Es decir, el objetivo esperado sólo podrá alcanzarse gracias a la cooperación de ambos sujetos de la relación contractual, los que se vincularán mediante un acuerdo que contenga la verdadera voluntad de ellos; la expresión del acuerdo en un documento de carácter jurídico, los liberará del temor de ser explotados –gracias al conjunto de garantías contenidas en el contrato– lo cual se coronará con la confianza recíproca de las partes en cuanto a su cumplimiento íntegro y oportuno.

Por tanto, más que el manto protector de la legislación o de los órganos de fiscalización, que obviamente son insoslayables, el nuevo modo de

---

<sup>4</sup> Obra citada

<sup>5</sup> Obra citada

la tutela lo constituye la exigencia más obvia y natural de la forma en que han de cumplirse los contratos, aquella que exige la buena fe.

IV. Sin embargo, lo anterior sólo se hace realidad cuando el comportamiento de los sujetos está guiado por la ética, que conduce a cumplir los compromisos contraídos –no por la sanción frente al incumplimiento– sino por los propios valores impregnados en nuestro ser.

Lo anterior cobra especial relevancia en el sujeto empleador, por cuanto es éste quien tiene la responsabilidad de dar a conocer e imponer el tipo de cultura empresarial que regirá en una organización y su código de ética, con ciertas reglas mínimas y principios que todos tienen que respetar, que tienen que ver con la honestidad, la moral y los valores. El empeño que éste coloque en este sentido impregnará el clima laboral, el cual se constituye en determinante de la necesidad de protección o tutela externa al vínculo personal.

Pero, antes que la norma y la ley, es en el interior de las personas donde debe fraguarse la conciencia ética. Es necesario desarrollar nuestra autonomía, es decir el hábito de integrar los comportamientos éticos a nuestro vivir, más allá de si están regulados externamente, porque siempre habrá alguna materia sobre la cual no exista ley o norma exterior.

Hemos visto que ello es justamente lo que está ocurriendo en nuestro país, en el ámbito de los nuevos tipos de relaciones laborales que nos preocupan en la actualidad.

A modo de reflexión final, podemos concluir que la reestructuración económica, la competitividad y la apertura, así como las tendencias mundiales a la globalización y descentralización productiva a mercados diferenciales, son procesos que convergen y nos interpelan en nuestra sociedad. La necesidad de modernizar las relaciones laborales y de crear la cultura y el convencimiento colectivo de que debemos adoptar una posición distinta frente a la nueva realidad es urgente.