

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y DERECHO LABORAL

Un enfoque

J. BERARDO ELGUETA NAVARRO
U. Católica de Valparaíso

Durante la llamada Edad Ciudadana, que se inicia con el retorno de los Cruzados empobrecidos y el renacimiento de las ciudades europeas que siglos atrás habían sido destruidas por los bárbaros, y durante el período conocido como los Tiempos Modernos, que abarcan hasta el advenimiento de la Epoca Contemporánea con la Revolución Francesa, las relaciones laborales estuvieron sometidas a una reglamentación más o menos estricta, que era dictada por los gremios en que se agrupaban los artesanos. Sólo ante situaciones de gran gravedad la autoridad intervenía en los problemas derivados de las relaciones laborales. Estos reglamentos gremiales se caracterizaron por una curiosa y bien coordinada mezcla de principios religiosos y gremiales recogidos de las antiguas collegias, de la doctrina cristiana y de los modelos de agrupación que habían aportado los pueblos germánicos.

La reglamentación dictada por los gremios resultó apropiada a una época en que los valores del espíritu primaban sobre los económicos, los que en muchos casos eran condenados, y en que el sistema de producción era el del taller artesanal donde se cobijaban maestros, oficiales y aprendices.

Pese al natural deterioro de estas agremiaciones, fruto de elementos políticos, morales, sociales, tecnológicos y al germen de autodestrucción que apareció en ellas, los gre-

mios conservaban su firmeza y cohesión. Prueba de ello fue que el intento de Turgot por suprimirlos mediante la dictación de su conocido Edicto no fructificó, y a poco de su dictación en 1776 el ministro de la monarquía francesa hubo de dar pie atrás y las agremiaciones parisienses reaflo-raron para subsistir todavía por algunos años, hasta la dic-tación de la conocida Ley de Le Chapelier en 1792.

La Revolución Francesa marca el fin del fenómeno gremial en Francia y el inicio de su muerte en los demás países de Europa Occidental, donde a principios del siglo XIX ya no se encuentra ninguna de esas organizaciones que habían regido la vida laboral a lo largo de siglos, ni tampoco vestigios de ordenamiento que habían creado. Mucho se puede decir sobre la mano que guió a la de Turgot para la firma del Edicto, que fue la misma que llevó y guió a la de Le Chapelier para la redacción de su famosa ley. Uno y otro no pudieron sino obedecer a una misma inspiración ideológica que se imponía en su época: el liberalismo, doctrina a la cual la existencia de estas agremia-ciones entrababa la ejecución de sus principios básicos, que la economía y el mundo deben marchar libremente, que la autoridad debe limitarse a dejar hacer y dejar pa-sar, que nada se debe interponer entre el natural lucro que debe perseguir el individuo y él.

La Revolución Francesa marca el advenimiento del libe-ralismo como doctrina y del modelo democrático en el campo político y pone fin a los conceptos de caridad fra-terna, lealtad, sentido de unión y otros que se estiman sobrepasados e indignos del hombre moderno, hombre que anhela libertad, y que la autoridad no intervenga en sus asuntos, ya que él será capaz, como racional e inteligente que es, de buscarles solución.

Nada más lógico entonces que llevar el individualismo y el culto a la libertad al Derecho, y autorizar a los ciu-dadanos a que redacten sus propias leyes, sus contratos, ya que los que los negocian son dos personas capaces,

mayores conocedores de la ley, que tienen los medios para defender sus intereses, que saben lo que quieren y lo que pueden dar, y que como tales pueden discutir libremente las condiciones por las cuales van a regirse. Asistimos, pues, al endiosamiento de la libertad, a la omnipotencia del individuo, al paroxismo de la autonomía de la voluntad y al fin de un sistema que se basaba en el valor trascendente del trabajo humano y en conceptos de caridad y unión fraterna.

En materia laboral nada debe hacerse, sino seguir el principio general de la libertad, de libertad de discusión de contratación y de acuerdo, ya que el dueño de la manufactura y el operario, un ex maestro, oficial, aprendiz o campesino inmigrado a la ciudad son ciudadanos que están en pie de igualdad y pueden por tanto discutir sus condiciones de trabajo y de remuneración en forma libre, aportando argumentos sólidos y válidos que serán capaces de convencer a la otra parte de la conveniencia de contratar bajo una u otra condición.

Lo dicho en forma un tanto sardónica en el párrafo anterior fue la filosofía de la época, que lanzó a negociar en igualdad de condiciones a un cesante, miembro de una tremenda masa de cesantes ávidos de trabajo, con un empresario que tenía muchos cesantes de donde elegir. Es el drama que conduce a la denominada Cuestión Social, en el que el trabajo alcanza el punto más bajo dentro del gráfico de su valoración social.

Sabemos que la respuesta no se tarda. Que así como la primera mitad del siglo pasado es en Europa una época de explotación y miseria, la segunda mitad se transforma en una etapa de efervescencia y tensión, por no decir de violencia social. Surgen posiciones ideológicas que se disputan la solución a los problemas derivados de la Cuestión Social. Socialistas, gremialistas y cristianos chocan ideológicamente y se disputan tener la solución y los Estados advierten que esa situación sólo los está minando interior-

mente, causando una división que los debilita frente a sus vecinos, por lo que se hace necesario darle una solución, y la solución es por la vía legislativa, la dictación de los primeros esbozos de una reglamentación del trabajo por la autoridad.

Es el momento que para muchos marca el nacimiento de un Derecho Nuevo, y para otros, entre ellos para nosotros, la aparición de una faceta, de una nueva faz para ese tratamiento jurídico a la problemática laboral, que es lo que llamamos Derecho del Trabajo.

La plena liberalización de las relaciones laborales, en otras palabras, la entrega de ellas al más libre de los juegos del principio de la autonomía de la voluntad, negando incluso el derecho a actuar mancomunadamente, fue la causante indiscutida de la llamada Cuestión Social, junto con el quiebre de la unidad de pensamiento que había caracterizado a la época anterior. El empleador, dueño de la manufactura, estaba imbuido en los principios de la licitud del lucro, de la veracidad de la ley del mayor rendimiento con el menor esfuerzo y actuaba en consecuencia. Muchos le demandaban un puesto de trabajo, y las duras leyes de la economía (que algunos todavía consideran sagradas y tal vez más importantes y en todo caso más actuales y lógicas que el Decálogo) le decían que debía buscar la ganancia a través del menor gasto, contratando el más barato y despidiendo al caro, sin considerar que ello obligaba al grupo familiar del despedido a ingresar al mercado de trabajo en procura de un puesto, aumentando el número de postulantes a los escasos puestos de trabajo y obligando al patrono, de acuerdo a la triste ley de la economía, a ofrecer condiciones aún más bajas. Habiendo mucho de donde escoger, lógicamente se debía optar por lo más barato.

Las primeras leyes laborales no tuvieron otro sentido que intentar el restablecimiento de la calidad de persona humana para el trabajador, y la forma de hacerlo fue la

de fijar por la vía legislativa las peores condiciones en que se podría llevar a cabo la relación laboral y declarando que esas condiciones mínimas serían irrenunciables para el trabajador, quien no podría aceptar que se le contratara en condiciones inferiores. Estamos frente al problema de los derechos mínimos garantizados por el principio de la irrenunciabilidad, que no son sino manifestaciones de un Derecho que se declara proteccionista y que intentará, como tantas veces lo hemos oído decir, “compensar con una superioridad jurídica la inferioridad económica en que se encuentra el trabajador”. Será un Derecho que irrumpiendo entre las partes de la relación laboral procurará que ella se lleve a cabo a un nivel humano.

Esas primeras leyes protectoras se fueron multiplicando y naciendo un frondoso árbol de legislación, con fuertes raíces y ramificación que se extiende en todo sentido. Se reglamenta la relación laboral, sus efectos, la forma de su terminación, las reclamaciones y las sanciones.

Paralelamente al proceso de dictación de las primeras leyes laborales se advierte por los Estados que el fenómeno del asociacionismo profesional (prohibido y proscrito por la Ley de Le Chapelier) no puede ser olvidado y que sólo cabe reconocer a las organizaciones que en forma clandestina habían estado creando los trabajadores. Nace así el sindicalismo, que asume el papel de negociar con el empleador las condiciones de trabajo que van a operar en la empresa, obteniéndose de esta manera el resultado que los viejos agremiados soñaron en la época de Le Chapelier: constituir organizaciones que asumieran su representación ante los empleadores y que les permitieran establecer por la vía del contacto con el empleador las normas por las cuales se regirían sus relaciones.

La suma de todo lo dicho nos presenta una legislación tradicional del trabajo de cuerpo entero, con su fase individual y su fase colectiva, a lo que se adiciona generalmente una jurisdicción encargada de resolver las contro-

versias que se produzcan entre las partes de la relación laboral; en suma, un ordenamiento especial de carácter proteccionista, que establece derechos mínimos y garantizados, que reconoce el asociacionismo profesional y la posibilidad de la generación de normas por la vía de la negociación colectiva.

Junto a este ordenamiento laboral, desde el siglo pasado se hace sentir la necesidad de un ordenamiento internacional que evite que los países que han optado por el establecimiento de una legislación protectora deban competir en los mercados internacionales con otros que mantienen sistemas laborales de corte liberal, lo cual induce a los precursores de la legislación internacional del trabajo a moverse primero individualmente, para luego hacerlo en forma colectiva y finalmente con respaldo estatal, coronando sus esfuerzos con la constitución de la OIT en 1919.

El derecho laboral, que nace a contar de la segunda mitad del siglo pasado, se caracteriza por ser proteccionista, por establecer para los trabajadores, con carácter de irrenunciables, las peores condiciones en que se puede llevar a cabo la relación laboral. De lo anterior se infiere de inmediato el campo que le resta en las relaciones laborales, enfocadas bajo el prisma tradicional del Derecho Laboral al principio de la autonomía de la voluntad. Existe la irrenunciabilidad como un principio de carácter general en todas las legislaciones del trabajo. Esto quiere decir que el trabajador por la vía del acuerdo puede pretender obtener condiciones superiores a las que establece la ley, pero lo que jamás se podrá aceptar es que el trabajador renuncie al mínimo legal, porque eso haría del Derecho Laboral letra muerta. La autonomía de la voluntad no está proscribida por el Derecho Laboral clásico; las partes son soberanas de pactar lo que estimen en la medida en que lo pactado supere las condiciones mínimas que establece la ley. De no ser así, estaría prohibida toda negociación individual entre las partes, como no fuera para pactar sobre puntos

no legislados, y el contrato de trabajo sería un mero contrato de adhesión.

En una concepción clásica del Derecho Individual del Trabajo, corresponde al principio de la autonomía de la voluntad un papel limitado, cual es el de permitir que las partes a través de la libre discusión puedan establecer condiciones superiores a las mínimas que fija el ordenamiento positivo o que puedan reglamentar materias que no han sido consideradas por el legislador.

Ese y no otro es el papel de la autonomía de la voluntad en la generación de estatuto jurídico de cada trabajador. Como puede apreciarse, su campo de acción será inversamente proporcional a la frondosidad legislativa y a las malas condiciones que puedan darse en el mercado laboral.

Distinto es lo que sucede en el plano colectivo. En la negociación, típica institución del Derecho Colectivo del Trabajo, el principio de la autonomía de la voluntad cobra sin duda un mayor relieve. El fundamento del proteccionismo en materia individual lo hemos buscado siempre en la situación económicamente desmejorada en que se encuentra el trabajador frente a su empleador, la que se ha querido compensar con una protección o tutela especial por el legislador. En la relación colectiva el sujeto trabajador está constituido por una agrupación que puede o no contar con personalidad jurídica y estabilidad, la cual, aun cuando sea circunstancial, pone al trabajador en una situación de seguridad con la cual no cuenta si se está enfrentando solo con el empleador.

En el contacto empleador o agrupación de empleadores con el o los sindicatos o con la o las agrupaciones de trabajadores o con unos y otros a la vez, se establece una situación de equilibrio que permite que las partes operen en una situación de igualdad; así, la superioridad económica se ve compensada con la superioridad numérica, a la que ha de sumarse que por regla general los ordenamien-

tos modernos obligan al empleador a aceptar entrar en negociaciones y donde no existe tal imposición por regla general existen fuertes organizaciones sindicales que hacen valer su fuerza y que por la vía de las prácticas sindicales pueden incluso hacer peligrar el mercado a los empleadores que no aceptan negociar. Incluso desde el punto de vista psicológico el trabajador se siente integrado en una organización que lo protege y por lo tanto no teme al empleador, ya que se siente asegurado por la pantalla que le proporciona el grupo que lo hace sentirse en el anonimato.

De ahí que el Derecho Laboral tradicional abra las válvulas al principio de la autonomía de la voluntad cuando se trata de la relación colectiva, y que la limitación que en materia individual se establecía a favor del trabajador y en contra del empleador, la de los derechos mínimos irrenunciables y garantizados, en la relación colectiva deba transformarse más bien en un freno para ambas partes, para que en medio del engolosinamiento que causa la negociación no se vaya a atentar contra los derechos mínimos y fundamentales.

Las ideas que muy someramente hemos reseñado nos parecían lógicas, acertadas e indiscutibles, y llegamos a creer en una evolutividad del Derecho Laboral que de protector de los económicamente débiles podría llegar a ser un regulador de relaciones laborales con vistas al bien común. Vemos una evolutividad lógica en ese Derecho nacido para remediar los errores garrafales del liberalismo y su consecuencia o traducción práctica, el principio de la lucha de clases, lógica respuesta a los abusos a que llevó la idea de que los hombres libres iguales han de tener plena libertad para contratar y discutir, y que la autoridad nada tiene que hacer frente al libre, maravilloso y fatal juego de la economía.

Nuestra época nos hace vivir nuevamente días de crisis en que valores que pensábamos permanentes se transfor-

man en discutibles y relativos, en que todas las ideas son puestas en duda, y en que los viejos principios y postulados que se pensaban superiores reafirman como verdades que se autodistribuyen poco menos que con exactitud matemática.

Una de las ideas que se entran a discutir es la de la necesidad del proteccionismo, en materia laboral, que se estima contrario a una buena y sana economía, atribuyendo un mayor valor a los conceptos económicos que a los sociales, olvidando que precisamente esa concepción de la vida y el reconocimiento de esos dogmas fueron los causantes de la cuestión social y de todos los problemas prácticos e ideológicos que fueron consecuencia de ella.

Estas modernas tendencias, repetición de antiguas ideas y fórmulas, en materia laboral abominan del proteccionismo y preconizan una liberación legislativa, llegando a proponer la libertad de contratación y despido, la libre contratación de los salarios, la negociación libre de los derechos laborales, la supresión de los sistemas de control estatal de la legislación laboral, todo basado en que el buen trabajador tendrá estabilidad y buenas condiciones de trabajo precisamente como consecuencia de ser buen trabajador, mientras que la existencia de normas proteccionistas o sobreproteccionistas, como se les suele denominar, sólo protegen al mal trabajador y no fomentan la eficiencia que se levanta como valor supremo a conquistar, como si la mano de obra pudiera gozar de la estabilidad que tienen las máquinas que son empotradas en las losas de los edificios que las cobijan o cuyo solo peso las hace difícil de desplazar, además pueden ser empeñadas, dadas en garantía, negociadas, lo que no se puede hacer con el hombre desde la eliminación de la esclavitud.

Ideas de libertad, eficiencia, productividad, tal vez con distinta formulación, pero con idéntico sentido, fueron las que inspiraron a los revolucionarios, que suprimieron las agremiaciones y entregaron las relaciones laborales a la

regulación del Derecho Común, siendo tal vez la única diferencia que en la actualidad nadie se atrevería a negar a los trabajadores el derecho a asociación ni la posibilidad de negociación. Sin embargo, ni la sindicación libre ni la negociación colectiva pueden ser fuente de una adecuada autoprotección que reemplace eficazmente a la heteroprotección estatal, que se elimina o aminora si el sistema de negociación o de sindicación no es adecuado o si el sistema económico del país no permite que la negociación llegue a ser fructífera.

En efecto, la sindicación o la negociación colectiva permitidas y legisladas pueden ser estériles o insuficientes si no se dan determinadas condiciones, a las que nos referiremos a continuación, que son a nuestro juicio verdaderos prerrequisitos de su eficiencia. Si ellos no se cumplen puede ser porque el país no se encuentra en condiciones de generar su Derecho Laboral por medio de la negociación o porque la autoridad no desea que exista un sistema operativo de sindicación y negociación, sino uno de tipo mascarada sólo destinado a permitir que se consiga una buena imagen exterior pero no un sistema eficiente. Es el conocido problema de las legislaciones que no se aplican, que son verdaderos productos de exportación o de exhibición turística, pero que no fueron hechas para ser aplicadas, o peor, puede existir una organización sindical destinada a ser un mero elemento de colaboración del Estado en sus fiscalidades, que sólo tendrá el papel de auxiliarlo en la aplicación de ser política y no el de representar los intereses de sus asociados.

La negociación sólo puede ser eficaz en la medida en que las partes dispongan de verdadera libertad de negociación, en que exista un adecuado acceso a la información, en que existan apropiados sistemas para solucionar los problemas derivados del estancamiento y aun del fracaso de la negociación y, sobre todo, en la medida en que existan una verdadera conciencia negociativa y una pre-

disposición de las partes para arribar a una solución realmente negociada del conflicto. Nada se obtiene con la dictación de una excelente ley de negociación colectiva si las partes no comprenden que ella lleva envuelta la delegación de la potestad legislativa del Estado, que es traspasada a trabajadores y empleadores, a quienes se supone capacitados para solucionar sus problemas y fijar sus propias normas atendida la realidad que les corresponde vivir.

Debe existir para la parte trabajadora la convicción de que esa negociación no es la entrega por parte de la autoridad de un arma para participar en la lucha de clases, vale decir, debe existir la convicción de que negociación y conflicto colectivo no son conceptos hermanados sino el segundo precisamente implica el fracaso del primero, por no decir el fracaso de los involucrados en la negociación. Por su parte, el empleador debe tener la conciencia de que la negociación no es la soñada oportunidad de "poner toda la carne en el asador", de partir de nuevo de cero, de volver a discutir todo y de intentar aminorar costos.

Si se cumplen los presupuestos señalados la negociación es fructífera y el principio de la autonomía de la voluntad cobra importancia, la misma que pierde la acción del legislador en materia social, porque un sistema verdaderamente basado en la negociación colectiva prácticamente puede prescindir casi de la ley, reservándole solamente el papel de autorizar y establecer las bases generales sobre las cuales se va a llevar a cabo la negociación, pero, repitémoslo, éste sí lo puede operar en la medida en que existe verdadera negociación colectiva.

Obviamente, los sujetos de la negociación son determinantes para el éxito de ella. Nada se obtiene con autorizar la negociación de pequeños grupos o de pequeños sindicatos de trabajadores con sus empleadores, porque esa negociación será tan estéril como la que puede llevar a cabo el trabajador individualmente considerado con su empleador; el elemento capacidad de presionar es funda-

mental para el éxito de negociación. Para que la negociación sea eficaz, estimamos, el ámbito de su acción sobre las personas, los sujetos comprendidos, deben ser amplios, debe aspirarse a que la negociación se haga a nivel sectorial o a lo menos a nivel local, única forma en que el sujeto trabajador estará efectivamente protegido en la negociación, protección que provendrá de la existencia de un efectivo poder contrabalanceante del empleador.

La idea de una negociación sobre base amplia fue considerada en Chile en su oportunidad. La encontramos en el anteproyecto de Código de 1975, pero fue desechada, optándose por el establecimiento de un sistema de negociación sobre la base de la empresa. Esta opción se hizo considerando el sentir nacional, que tendía a mantener algo tradicional y afincado en el país y sobre todo considerar la realidad de cada una de las empresas comprometidas en la negociación. El sistema de las Comisiones Tripartitas, creado legalmente y desvirtuado por la vía reglamentaria, flotaba en el ambiente y se temió hacerlo revivir si se establecía una negociación sobre base amplia; se argumentaba que negociarían juntas pequeñas empresas con grandes grupos industriales y que la capacidad negociativa sería dispar, pudiendo la negociación comprometer a las pequeñas empresas en compromisos económicos que superaran a sus fuerzas.

En la mayoría de los casos el esquema aprobado lleva a que el fruto de la negociación sea un instrumento carente de la vitalidad y trascendencia que tienen los convenios y contratos colectivos que se celebran en los países que tienen la tradición de negociar y que hacen de la negociación colectiva una técnica, por no decir un arte, y en que la negociación se realiza sobre una base amplia. La contratación colectiva debe ser el medio para que los que viven la relación laboral puedan regularla, y no puede limitarse a un sistema para que las partes fijen, generalmente tras grandes dificultades, un sistema de reajustabilidad y algu-

nas prestaciones adicionales de tipo generalmente económico-social.

Abrir las puertas a la generación de un Derecho Laboral nacido del seno de la relación laboral, con un carácter marcadamente profesional, supone posibilitar la operación del principio de la autonomía de la voluntad y aceptar que las partes puedan estatuir por sí y regular por la vía de acuerdo los diversos aspectos de la relación laboral. De esta manera, el contrato o el convenio colectivo pasan a ser el ordenamiento que rige la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador que participarán en el proceso de negociación. Pasa a ser un ordenamiento de origen convencional y nacido del seno de la relación laboral, y que como tal será más apropiada y adecuada como elemento regulador de esa relación. Ello supone limitar al máximo las materias de negociación prohibida y establecer mecanismos adecuados para la solución del conflicto al que eventualmente puedan llegar las partes por incapacidad para lograr acuerdos, no siendo el más aconsejable de los sistemas de solución abrir las puertas en forma amplia al uso de la fuerza, vale decir, al empleo de la huelga o del lockout, porque ello equivaldría a institucionalizar la guerra como medio de solución a los conflictos entre Estado o a imponer la venganza privada como medio de solución de los conflictos entre las personas.

La existencia de un sistema de negociación sobre base amplia, sectorial, local, regional o nacional nos parece no obsta a que ciertas materias, precisamente aquellas en que pesa fuertemente el tamaño o poder potencial de la empresa, sean negociadas a nivel precisamente de unidad productiva. En este sentido corresponde la gran negociación, la fijación de líneas fundamentales que luego serán complementadas por la negociación a pequeña escala.

En esta forma, la autonomía de la voluntad juega un papel importante dentro de la generación de las normas

laborales, ya que el acuerdo será efectivamente el fruto del contrato entre dos poderes contrabalanceantes a quienes la autoridad ha estimado dignos de participar en la reglamentación de las relaciones de trabajo.