

ENSAYOS JURÍDICOS

Nº 3 - 2007

ISSN 0718 - 2856

© Derechos Reservados

La regulación jurídica del trabajo dependiente

Pedro Irureta Uriarte

FACULTAD
DE
DERECHO



UNIVERSIDAD
ALBERTO HURTADO
LA UNIVERSIDAD JESUITA DE CHILE

Ensayos Jurídicos

Publicación periódica de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado

Director

Pedro Irureta

Comité Editorial

Rafael Blanco

Rodrigo Coloma

René Cortínez SJ

Héctor Hernández

Ximena Moreno

Enrique Rajevic

Hugo Rojas

Salomón Serrano

Dirección

Cienfuegos 41, Santiago de Chile

www.uahurtado.cl

ISSN 0718-2856

Prohibida reproducción parcial o total sin previa autorización del Comité Editorial

Todos los derechos reservados

1000 ejemplares

Colaboraciones

Los académicos e investigadores interesados en enviar artículos, reseñas, traducciones o notas bibliográficas para su publicación en Ensayos Jurídicos deben dirigirse a: Comité Editorial, Ensayos Jurídicos, Cienfuegos 41, Santiago de Chile. Los textos impresos a doble espacio deberán ser enviados en duplicado, en lo posible con diskette de computación incluido. Los artículos deben ser inéditos y serán sometidos a evaluación por parte de expertos independientes. En caso de traducciones, deben contar tanto con autorización del autor como de la editorial respectiva.

Diseño y diagramación

Revista Mensaje

Impreso en Gráficandes®

LA REGULACION JURIDICA DEL TRABAJO DEPENDIENTE¹

*Pedro Irureta Uriarte*²

PRESENTACIÓN. I. EL TRABAJO OBJETO DE REGULACIÓN. II. EL TRABAJO Y LA CIENCIA JURÍDICA. III. LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

PRESENTACIÓN

El conjunto de principios, normas e instituciones, ordenadas y ordenadoras, que forman parte del denominado Derecho del Trabajo tiene como objeto de regulación el trabajo humano. El trabajo es un atributo inseparable de la persona natural, y respecto de él se predicaban una serie de características que lo alcanzan como un derecho esencial de todo sujeto.

Sin embargo, no todo trabajo es objeto de regulación jurídica, y no siempre existió un ordenamiento específico y sistematizado que tuviese por objeto *juridificar* el conflicto que surgía de la prestación personal, en estado de libertad y ajenidad, para otro.³ En efecto, el trabajo humano libre, dependiente, por cuenta ajena, y productivo, sólo fue objeto de regulación por parte de un ordenamiento disciplinario a partir de la irrupción de la Revolución Industrial y la constatación de que resultaba indispensable estructurar nuevas técnicas instrumentales de organización social.

La Revolución Industrial dejó al descubierto una nueva manera de producción, con categorías jurídicas singulares. La aparición de la fábrica y el maquinismo exigieron una separación entre el domicilio del prestador de los servicios y el lugar de trabajo, verificándose producciones y ventas en gran escala, para el mercado (y no solo para el autoconsumo) y con carácter de permanente. Grandes masas de trabajadores participaron en movimientos migratorios constantes desde el campo a la ciudad, se congregaron en un solo lugar, en régimen de libertad formal, y ejecutando sus labores con una traducción jurídica distinta a como ocurría en

¹ El presente artículo recoge, en parte, y con las adecuaciones del caso, la conferencia dictada por el autor en el Seminario “100 años de la Ley de Habitaciones Obreras. Pasado, presente y futuro del Derecho laboral, de la seguridad social, y de los derechos económicos, sociales y culturales”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 4 de octubre de 2006.

² Abogado y Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid). Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.

³ Cfr., por todos, RIVERO, Jean, y SAVATIER, Jean, *Droit du Travail*. Presses Universitaires de France, décimo tercera edición, Paris, 1993, p. 31.

etapas históricas anteriores. Si bien es cierto que fenómenos de concentración de mano de obra existieron desde la Antigüedad, en las épocas pretéritas la elaboración de productos reconocía su origen en decisiones del monarca, faraón o del señor territorial con vistas a la satisfacción de sus necesidades políticas o de su residencia principesca. A partir de la Revolución Industrial, no obstante, se comienza a producir para un mercado anónimo, utilizando masivamente a operarios y justificando la prestación de servicios en virtud de una categoría jurídica que con posterioridad pasó a denominarse contrato de trabajo.⁴ Este prestador ya no estaba sometido a relaciones dominicales o de *status*; tampoco concurría a las fábricas para realizar producciones de autoconsumo o por cuenta propia. Ahora se trataba de un trabajo libre, personal, productivo y dependiente, en que el trabajador es ajeno a los medios de producción, a la manera en que se organiza su trabajo y a los resultados que puedan derivarse del mismo.

Esta nueva manera de producir y de prestar servicios personales obligó a que el ordenamiento jurídico reaccionara mediante mecanismos de regulación. Estos últimos se fundaban no sólo por la existencia de un fenómeno social desconocido en las épocas históricas precedentes; también se justificaba por la evidencia empírica de que entre el prestador de los servicios y su receptor, existía un conflicto de intereses contrapuestos (“*conflicto industrial*”). Esta realidad conflictiva era el resultado natural de comprobar que en la vida en sociedad existen pretensiones contrarias o de identidad de intereses.⁵ De allí que, la única manera de evitar que los conflictos fuesen resueltos por la imposición arbitraria de uno de los sujetos que forma parte del mismo conflicto, era mediante la juridificación de dicha realidad.⁶

I. EL TRABAJO OBJETO DE REGULACIÓN

Ya se ha dicho que no toda prestación de servicios personales es objeto de regulación por parte de un ordenamiento al estilo del Derecho del Trabajo. La realidad social que obliga a que esta disciplina jurídica intervenga es un tipo muy especial de trabajo, con ciertas y determinadas características, cuestión que no impide que existan otras explicaciones normativas para labores que

⁴ Vid., WEBER, Max, *Historia económica general*. Fondo de Cultura Económica, octava reimpresión, México D.F., 2001, p. 158.

⁵ Cfr., RAWLS, John, *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, segunda reimpresión, México D.F., 2000, p.126.

⁶ Cfr., PALOMEQUE LOPEZ, Carlo Manuel, *Derecho del Trabajo e Ideología*. Editorial Tecnos S.A., quinta edición, Madrid, 1995, pp. 5 y 12. Vid., también, GALIANA MORENO, Jesús María, “*Reflexiones sobre el carácter transaccional del Derecho del Trabajo*”. En *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1980, p. 537; y KAHN-FREUND, Otto, *Trabajo y Derecho*. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 65.

no cumplen con los requisitos de identificación que utiliza el orden laboral. Por ello, la realidad general del trabajo humano es *plurívoca* en su reglamentación.⁷

Para el Derecho del Trabajo, su objeto de regulación es muy específico: se trata del trabajo humano, libre, productivo, por cuenta ajena y dependiente.⁸

⁷ Cfr., DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, *La formación histórica del Derecho español del Trabajo*. Editorial Comares S.L., Granada, 2003, pp. 3 y siguientes.

⁸ Cfr., ALONSO OLEA, Manuel, *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas S.A., quinta edición, Madrid, 1994, p. 38. Vid., también, ALONSO OLEA, Manuel, y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*. Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, décimo tercera edición, Madrid, 1994, p. 32. En rigor, parte de la doctrina tiende a distinguir entre el objeto del *Derecho del Trabajo* y el objeto del *contrato de trabajo*. El primero de ellos regularía todas las relaciones de los trabajadores, no sólo por el hecho de vincularse con un empresario sino que, también, por pertenecer a una determinada clase social. En definitiva, el Derecho del Trabajo sería un sistema de garantías para el ejercicio de una actividad productiva que abarcaría a trabajadores y ciudadanos en posición de desigualdad social y económica (cfr., BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho del Trabajo: Modelo para armar*. Editorial Trotta S.A., Madrid, 1991, p. 52). De esta manera, el objeto de regulación se amplía, y el ordenamiento laboral se constituye en un Derecho de clase con clara vocación de expandirse a todos aquellos que sociológicamente puedan formar parte de dicho colectivo. En esta línea, vid., por ejemplo, GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, Elías, *El Derecho del Trabajo. Una reflexión sobre su evolución histórica*. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico Universidad de Valladolid, Valladolid, 1996, p. 14: “El conjunto identificador, no puede ser considerado en sí mismo como ordenador del trabajo subordinado, sino más bien debe establecerse que el moderno objeto del Derecho del Trabajo es la constitución de un sistema de garantías para el ejercicio de una actividad productiva. Según lo anterior la cuestión del trabajo objeto del contrato, coincidiendo con la cuestión del trabajo subordinado, expresa sólo uno de los más importantes apartados en que se exterioriza el conjunto normativo laboral”. Y agrega en p. 14, nota 13: “Tal hecho puede apreciarse en distintos supuestos como ocurre respecto a la normativa en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo, donde la responsabilidad en caso de accidente incluso se proyecta respecto a titulares de empresas vinculadas por contratos o subcontratos, aún cuando el trabajador afectado no perteneciere a aquélla en que realizará la actividad productiva”. Un criterio similar puede consultarse en WALKER ERRAZURIZ, Francisco, *Derecho de las Relaciones Laborales*. Editorial Universitaria S.A., primera edición, Santiago, 2003, p. 78: “Nos apartamos de considerar el Derecho del Trabajo sólo como una disciplina que abarca el trabajo subordinado o dependiente, que es la concepción clásica todavía preponderante. A nuestro juicio, esta rama del Derecho no se puede circunscribir a la mera regulación del trabajo dependiente”; SUPLOT, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1996, p. 47: “El ámbito de estas reglas de orden público se extiende a casi todos los aspectos de la relación de trabajo: la regulación de la higiene y de la seguridad, la fijación de los salarios, la limitación de la jornada, etc.”; y HUECK, A., y NIPPERDEY, H. C., *Compendio de Derecho del Trabajo*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 22: “El Derecho del trabajo se determina por el círculo de personas que forma parte del mismo; objetivamente, en cambio, no está limitado en modo alguno. No es, pues, el derecho especial de determinados negocios jurídicos, por ejemplo, del contrato de trabajo (...). En otras palabras, el Derecho del Trabajo comprende todas las normas jurídicas que rigen precisamente por ser trabajadores las personas que intervienen directa o indirectamente”.

1.1 El carácter humano del trabajo

El trabajo del hombre, y no el de otros seres vivos o de fuerzas que operen fuera del control o de la intervención del hombre, es el que le interesa al ordenamiento jurídico-laboral.⁹ Ello no obsta a que otras parcelas del orden jurídico se hagan cargo de los efectos derivados de actos de otros seres vivientes, pero ello será completamente ajeno a la vocación regulatoria del Derecho del Trabajo.

El trabajo que regula la ciencia jurídico-laboral representa la capacidad creadora del ser humano, quien actúa desde el punto inicial de la acción sobre el medio natural o físico, transformando las cosas y confiriéndoles valor.¹⁰ Este trabajo puede revestir caracteres manuales o intelectuales, ya sea porque el ser humano maneja materia o utiliza signos. Por cierto, dicha actividad debe ser ejecutada bajo patrones de alteridad (es decir, *para otro*), ya que sólo en esa hipótesis se pone en movimiento el orden jurídico. Dicha alteridad se refleja en el hecho que el hombre dirige su trabajo hacia el exterior, superando una actividad meramente intimista o relegada al fuero interno.

Lo anterior deja en evidencia que el trabajo del cual venimos hablando, y que es objeto de regulación jurídico-laboral, se realiza de forma personalísima,¹¹ sin que se admita la *intercambiabilidad* del prestador, y “sin que quepa posibilidad alguna de sustitución novatoria en la persona del trabajador”.¹² Al Derecho del Trabajo no le interesan las funciones de las máquinas, la actividad (como supuesto trabajador) de las personas jurídicas o los efectos que se derivan de otros seres sin racionalidad; su centro de interés es la persona humana.

1.2 El trabajo libre

El trabajo libre se estructura en oposición a la idea de un trabajo forzoso, forzado o involuntario, como aquél que existía en figuras históricas *dominicales* o de *status*. Si el trabajo es libre, entonces la persona tiene autonomía y voluntad propia sobre el destino de su fuerza de trabajo, pudiendo negarse a realizar la actividad, más allá de la obligatoriedad jurídica que surge de un acuerdo de voluntades.

⁹ Cfr., ALONSO OLEA, “Introducción...”, cit., p. 38.

¹⁰ Cfr., ALONSO GARCIA, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*. Editorial Ariel, décima edición, Barcelona, 1987, p. 1.

¹¹ Vid., GIERKE, Otto von, *Las raíces del contrato de servicios*. Editorial Civitas S.A., reimpresión de la primera edición, Madrid, 1989, p. 55: “El modelo de la relación de servicio fiel hizo reparar en que el trabajo constituye algo que fluye inseparablemente de la personalidad (...)”.

¹² Vid., MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos S.A., décimo sexta edición, Madrid, 1995, p. 34.

El atributo propio de un trabajo libre obliga a rechazar figuras tales como el trabajo vitalicio, el *pacto de autoventa* de la propia libertad, los pactos de vínculos perpetuos de servidumbre, o la reducción voluntaria a la condición de esclavo o siervo.¹³ Dichas figuras, recurrentes en ciertos períodos históricos, resultan inadmisibles en la lógica del Derecho del Trabajo, el cual se hizo presente en épocas en que la libertad e igualdad del sujeto era reconocida por textos jurídicos fundamentales.

La exigencia de un trabajo libre no se opone al hecho de que la actividad del trabajador sea llevada a cabo sujetándose a órdenes emanadas del receptor de los servicios, quien determinará las principales cuestiones relativas al cómo, dónde, cuándo y cuánto debe producirse; o, al menos, mantendrá el poder de decisión final de estos caracteres. Pero dichas órdenes forman parte de un poder directivo altamente regulado, funcional y relativo, y que en modo alguno podría abarcar otras esferas de la personalidad.

Tampoco se opone a la característica de un trabajo libre la circunstancia que existan compulsiones que obliguen al sujeto a prestar servicios como dependiente y no por cuenta propia o mediante otra modalidad. Aún cuando en estos casos se producirían las clásicas relaciones sociales necesarias, las mismas no son suficientes para invalidar el consentimiento.¹⁴ Por ello, carecería de relevancia jurídica, en cuanto causa invalidante, la posible situación de apremio económico que obliga al trabajador a contratar.

1.3 El trabajo productivo

Para que el Derecho del Trabajo intervenga resulta esencial que la actividad del hombre provoque efectos productivos. Es decir, el trabajo se concibe como un medio para la subsistencia del sujeto, que participa y colabora en la modificación y adaptación de la naturaleza. No constituye un juego ni una simple distracción; más bien, busca satisfacer una necesidad y la causa final de quien trabaja es la propia subsistencia.¹⁵

¹³ Cfr., ALONSO OLEA, “Introducción...”, cit., p. 53. Vid., también, ROMAGNOLI, Umberto, *El Derecho, el Trabajo y la Historia*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1997, p. 133: “Porque el principio de libertad, como decía John Stuart Mill, no puede admitir que se sea libre de no ser libres: ya no es libertad el poder privarse de la libertad”.

¹⁴ Vid., ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, cit., p. 37: “Pero no nos hallamos ante compulsiones invalidantes del consentimiento, porque no ya la coacción inmediata que se habló desaparece, sino que emergen opciones adicionales en cuanto al tipo de trabajo a realizar y, sobre todo, en cuanto a la persona cesionaria de los frutos”. Cfr., también, y en la misma línea, SALA FRANCO, Tomás, y LOPEZ MORA, Federico, “*Contrato de trabajo*”. En *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo I. Dirección de Efrén Borrajo Dacruz. Edersa, Madrid, 1990, p. 41.

¹⁵ Cfr., ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, cit., p. 34. Vid., también, BORRAJO DACRUZ, Efrén, *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos S.A., quinta edición, Madrid, 1988, p. 23: “el acto humano no productivo no es nunca trabajo”.

Ello deja al descubierto la utilidad del trabajo, en el bien entendido que el esfuerzo que se despliega tiene por finalidad la obtención de los medios básicos indispensables para subsistir. Dichos medios se reflejan en el pago de una retribución pecuniaria; de forma tal que, los trabajos a título gratuito, los amistosos o benévulos, los de complacencia, los trabajos desinteresados y los basados en vínculos meramente personales (v.gr., los familiares o los votos religiosos), los de buena vecindad o de simple amistad, carecen de relevancia jurídica para el ordenamiento laboral. También carecen de interés aquellas prestaciones en que la causa del trabajo sea el ejercicio de cargas personales o el cumplimiento de obligaciones penales, toda vez que allí no existe verdaderamente un trabajo destinado a solventar la subsistencia del sujeto.

Con todo, para que dicho trabajo productivo sea relevante es preciso que tenga una utilidad social, de forma tal que trascienda al mero interés del sujeto que ejecuta labores.¹⁶

1.4 El trabajo por cuenta ajena y el trabajo dependiente

Una de las características esenciales que se requieren para que el trabajo sea regulado por el ordenamiento laboral es precisamente la *ajenidad*. En efecto, en el régimen económico que surge con la Revolución Industrial, el empresario es por lo general una persona ajena al oficio, no lo practica ni sería capaz de realizar sus faenas, aún cuando posee medios productivos que le permiten dirigir y organizar labores, elementos de los cuáles carece el trabajador.¹⁷ Desde una perspectiva jurídica, dicha *ajenidad* implica que el resultado o los *frutos* del trabajo sean atribuidos inicial y directamente a una persona distinta de quien ejecuta la labor.¹⁸ Si, por el contrario, los *frutos* de la actividad son asignados a la propia persona que ha ejecutado la actividad, entonces estaríamos hablando

¹⁶ Vid., MONTOYA MELGAR, “*Derecho del Trabajo*”, cit., p. 20: “el trabajo ejecutado exclusivamente en interés propio es intrascendente para la sociedad, en el literal sentido de que su realización no trasciende a los demás y, por tanto, socialmente resulta no-significante. La dedicación del coleccionista que estudia y clasifica sus piezas filatélicas, o el quehacer del pintor de domingo que invierte su tiempo de ocio en una actividad artística sin otro fin que su personal complacencia, son ejemplos típicos, entre otros muchos que se podrían inventariar, de actividades carentes de capacidad de atraer sobre sí la acción ordenadora del Derecho del Trabajo”.

¹⁷ Vid., BAYON CHACON, Gaspar, *La Autonomía de la Voluntad en el Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1955, p. 307.

¹⁸ Cfr., ALONSO OLEA, “*Introducción...*”, cit., p. 50. Vid., también, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, cit., p. 36: “la ajenidad consiste precisamente en esto: ab initio, desde el momento mismo de su producción, los frutos son del ajeno, no del trabajador”; y SUPLOT, “*Crítica...*”, cit., p. 81: “El trabajador no adquiere en ningún momento derecho sobre la cosa producida, ni siquiera cuando el salario se fija por piezas o por acto realizado”.

de un trabajo por cuenta propia o en régimen de autoorganización. Esta última hipótesis es por completo extraña al ordenamiento laboral, el cual parte de la base que la *ajenidad* es un atributo esencial del trabajo que se pretende regular, toda vez que los *frutos* de dicho trabajo le pertenecerán siempre a un sujeto distinto del trabajador.

Cuando se habla de *frutos*, se está haciendo referencia a la utilidad patrimonial del trabajo, en el entendido que éste tiene valor por sí mismo o en relación con el trabajo desarrollado por otros hombres. Dicha utilidad patrimonial se traspasa, en virtud del contrato de trabajo, a una persona distinta de aquél que ejecuta la actividad, permitiendo la apropiación del trabajo ajeno. En otros términos, más que frutos o productos, el trabajador traslada al empresario utilidades susceptibles de valoración económica, siendo siempre un extraño o ajeno a la utilidad patrimonial que se deriva de su propio trabajo.¹⁹

Complementariamente, el trabajo reviste ciertas cualidades en su ejecución que obligan a rotularlo como un trabajo *dependiente*. La capacidad de apropiarse de los frutos de la actividad ejecutada por el trabajador implica tener, entre otras cosas, una potestad de dirección destinada a reglamentar el modo o la manera en que se ejecutan los servicios. Dicha dependencia supone insertarse dentro del ámbito organizativo y directivo de la persona que originariamente se ha atribuido

²⁰ El concepto de ajenidad que se expone corresponde a la tesis de MONTOYA MELGAR, Alfredo, “*Derecho y Trabajo*”. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1997, pp. 23 y 27. En sentido similar ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, cit., p. 36, quiénes estimaban que la función típica del contrato de trabajo residía en la atribución originaria de los frutos del empleador, ab initio y desde el momento en que se producen. Sin embargo, desde una perspectiva doctrinaria, se han planteado otro tipo de alcances para el término ajenidad: (i) Para un sector de la dogmática, el trabajo por cuenta ajena es aquél en que el sujeto se desvincula de los resultados favorables o adversos de la actividad desarrollada, traspasando el trabajo inmediatamente a cambio de una remuneración. En el fondo, el trabajador es ajeno a los riesgos en sus distintas variantes: por pérdida de la cosa, por imposibilidad sobrevenida de la prestación o por no alcanzarse los beneficios esperados; (ii) Otro grupo de autores pone el énfasis en la titularidad de la organización, de forma tal que el trabajador por cuenta ajena no es el titular jurídico de la organización en la que presta servicios. De allí se derivan dos manifestaciones de la ajenidad: la ajenidad en la disposición sobre la fuerza de trabajo desplegada en dicho proceso (que termina siendo una figura similar a la dependencia o subordinación) y la ajenidad en cuanto a los resultados del proceso de producción, en el sentido que la propiedad del producto no pertenecerá jamás al trabajador sino que al capitalista; (iii) Por último, otro sector centra su análisis en la idea de la ajenidad en el mercado, de la cual se derivarían la ajenidad en la utilidad patrimonial y la ajenidad en los riesgos. Con todo, en la actualidad se acepta que esta diversidad conceptual en torno a la ajenidad es más bien aparente, pues la complejidad que subyace en la realidad social lleva a sostener que todas estas posiciones son parte de un mismo fenómeno social y jurídico: el trabajo por cuenta ajena. Para una mirada global de las distintas tendencias, vid., ALARCON CARACUEL, Manuel Ramón, “*La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo*”. Revista Española de Derecho del Trabajo Nº 28, Madrid, 1986, pp. 495 y siguientes. Vid., también, VIDA SORIA, José, MONEREO PEREZ, José Luis, y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Manual de Derecho del Trabajo*. Editorial Comares S.L., tercera edición, Granada, 2005, pp. 10 y 11.

los frutos de la actividad llevada a cabo por el trabajador, teniendo en último término la facultad para especificar la prestación de servicios.

Como se puede apreciar, mientras la *ajenidad* pone su acento en el destino del trabajo, en su aprovechamiento final, la dependencia se centra en la ejecución misma de la actividad. De allí que la *dependencia* haya servido, históricamente, para delimitar las actividades dignas de protección laboral, excluyéndose los trabajos autónomos o independientes. A pesar de todos los reparos que, en distintas épocas, ello ha originado, lo cierto es que la *dependencia* ha mantenido su vigencia como criterio delimitador aún cuando se reconozca que su calificación actual es menos lineal que aquella que se pregonaba del sistema *taylorista* de producción.²⁰

En síntesis, el Derecho del Trabajo centra su ámbito de regulación en todas aquellas actividades realizadas por el hombre personalmente, en régimen de libertad, de carácter productivo, y bajo especiales condiciones de *ajenidad* y *dependencia*. Todos estos atributos, con distinta intensidad, se instalaron como un dato nuevo de la realidad social que devino con la Revolución Industrial, y permitieron el nacimiento de una nueva disciplina jurídica.²¹

II. EL TRABAJO Y LA CIENCIA JURÍDICA

La pregunta sobre si el Derecho, en efecto, constituía o no una ciencia, es parte de una intensa discusión jurídica del siglo XIX. Básicamente, se pretendía estructurar un conocimiento cierto en razón de sus principios y causas; y ello, llevado a la esfera jurídica, suponía configurar al Derecho como un saber sistemático, verificable, metódico, objetivo y general. Dicha discusión, hoy en día, es algo irrelevante: no parece que haya otro propósito más importante en juego que la pugna por poner al Derecho al lado de las actividades reconocidas como científicas, atrayendo para la actividad de los juristas el halo de prestigio y aprobación que rodea a las ciencias naturales.²² Con todo, la denominada “ciencia

²⁰ Cfr., por todos, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Contrato de trabajo y autonomía del trabajador”. En *Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1999, p. 36.

²¹ Vid., LUJAN ALCARAZ, José, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*. Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pp. 57 y siguientes.

²² Cfr., NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*. Editorial Astrea, Buenos Aires, séptima reimpression, 1995, p. 320. Más categórico aún, MONTOYA MELGAR, “Derecho y Trabajo”, cit., p. 97: “Creemos que presentar la tarea propia de la Ciencia Jurídica como una labor axiomática, puramente lógico-deductiva y casi emparentada con las ciencias exactas, es incurrir en un cientifismo arrogante y falso, que, en vez de mostrar, oculta la realidad del Derecho y de los métodos adecuados para conocerlo”. Sobre la negación del carácter científico del Derecho, vid., KIRCHMANN, J. H. von, *La jurisprudencia no es ciencia*. Instituto de Estudios Políticos, segunda edición, Madrid, 1961, pp. 29 y siguientes. Para una perspectiva general, vid., además, KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires, vigésimo sexta edición, Buenos Aires, 1989, pp. 24 y siguientes.

jurídica” deja en evidencia una investigación técnica que estudia el *cómo* se puede producir un determinado resultado, dadas ciertas condiciones. Su objeto deriva de un conocimiento sistemático y metódico, cuestión que ciertamente es relevante para definir las aspiraciones científicas del Derecho.

El Derecho puede ser estudiado desde una doble dimensión: externa o interna. Desde una perspectiva externa, es posible analizar los factores causantes o condicionantes de las normas jurídicas, como podrían ser las condiciones de vida de la sociedad o las finalidades de los miembros de la misma. De allí que el estudio de las relaciones existentes entre normas jurídicas y fenómenos sociales no jurídicos, permite contemplar al Derecho desde afuera. Desde una dimensión interna, el estudio del Derecho prescinde de las relaciones sociales o de los fenómenos no jurídicos, adentrándose en la problemática normativa en su condición de fenómeno aislado. Su objeto de estudio suele asociarse con la descripción del Derecho vigente, con independencia de las referencias axiológicas, sociológicas o metajurídicas.

De manera más intensa que en otras ramas del ordenamiento jurídico, podría sostenerse que el Derecho del Trabajo sólo puede comprenderse analizando de forma conjunta las dimensiones internas y externas que subyacen en esta disciplina.²³ El Derecho del Trabajo no podría reducirse a una mera narración de normas o preceptos, descontextualizados de su entorno, y carentes de significación social;²⁴ pero tampoco podría pretenderse que el objeto principal de esta rama de la ciencia jurídica constituya una comprensión generalista de factores sociales, económicos o culturales que terminarían desdibujando la especificidad normativa del Derecho.²⁵

²³ Cfr., SEMPERE NAVARRO, Antonio-Vicente, “*Sobre el concepto del Derecho del Trabajo*”. Revista Española de Derecho del Trabajo Nº 26, Madrid, 1986, pp. 182 y 183. Desde una visión general, pero aplicable a esta disciplina, vid., WEBER, Max, *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica, decimoquinta reimpresión, México D.F., 2004, p. 589: “La especialización práctica, casi mecánica, de los abogados, dificultaba la visión sistemática de la totalidad del material jurídico”.

²⁴ Cfr., SUPIOT, “*Crítica...*”, cit., p. 213. Y agrega en p. 293: “El jurista que se ocupa del trabajo no puede cerrarse a lo que, por ejemplo, la historia, la sociología o la economía tienen que decir sobre el trabajo, y sobre el modo en que las mismas fundamentan ciertas prácticas de gestión de los ‘recursos humanos’”.

²⁵ Como señala MONTOYA MELGAR, “*Derecho y Trabajo*”, cit., p. 111: “El buen sentido y la experiencia harán al profesor de Derecho del Trabajo huir de los extremos caricaturescos: huir tanto de una enseñanza libresca e intemporal, que prescinde de los datos jurídico-positivos reputándolos molestas perturbaciones del discurso teórico, como de una enseñanza que, no sabiendo elevarse a la teoría, se limita a una narración ramplona y asistemática de las normas vigentes”. Vid., también, CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del Derecho*. Valletta Ediciones, Buenos Aires, 1990, p. 28: “El estudioso del derecho civil o del derecho penal cuya experiencia está constituida solamente por el Código, sin que haya visto nunca un contrato ni un delito, se parece a quien para estudiar la medicina no tenga ante sus ojos más que catálogos de farmacia o de enfermedades. Por desgracia, la historia de la ciencia del derecho, está sembrada de esas caricaturas. Pero las reglas del derecho no están recluidas en los Códigos como en una vitrina (...). Hay que verlas operar, es decir, ver como se comportan los hombres respecto a esa regla (...)”.

Existe, por tanto, en el Derecho del Trabajo un conjunto de factores que sobrepasan la idea de una ciencia meramente normativa, y que obliga a recurrir a elementos de otras ciencias sociales. Esta vinculación viene desde sus orígenes, pues las raíces históricas de este ordenamiento resultaron esenciales para comprender muchas de sus instituciones y principios. Con todo, lo que no podría ocurrir es que la ciencia del Derecho del Trabajo tuviese una mirada reduccionista de lo jurídico, como si lo normativo fuese algo complementario o accidental. Muy por el contrario, esta rama del ordenamiento es esencialmente jurídica y participa de los principios y caracteres generales predicables de cualquier ordenamiento.

2.1 La irrupción del Derecho del Trabajo

La aparición del Derecho del Trabajo es el correlato normativo frente a un fenómeno histórico absolutamente inédito en el desarrollo de la humanidad. Como hemos insistido en las páginas anteriores, antes del advenimiento de la sociedad industrial lo cierto es que no existía un trabajo con los caracteres de *libertad, voluntariedad, dependencia y ajenidad* propios de esta rama de la ciencia jurídica. En las etapas históricas pretéritas, no existía una normativa laboral propiamente dicha y tampoco el trabajo recibía los caracteres que obligaron a su regulación jurídico-laboral. Por cierto que en las sociedades antiguas existían categorías jurídicas que explicaban el trabajo personal; pero dichas categorías, así como el modo en que se ejecutaban las labores, diferían absolutamente de las figuras que surgieron a partir de la sociedad industrial.²⁶ En efecto, en las sociedades precapitalistas, la ordenación jurídica del trabajo por cuenta ajena, respondía a títulos de apropiación basados en el derecho de propiedad o en el derecho corporativo, y el trabajo que se realizaba carecía de una lógica de organización global de la economía.²⁷ Por ello, sólo a partir de la Revolución Industrial el trabajo dependiente y ajeno, comienza a ser regulado por normas especiales.

Este fenómeno fue el resultado de una conjunción de factores económicos, sociales y culturales, tan radicalmente opuestos a lo que existía en etapas históricas anteriores, que el Derecho no tuvo otra alternativa que reaccionar

²⁶ Vid., SEMPERE NAVARRO, “*Sobre el concepto...*”, cit., p. 185: “(...) el Derecho del Trabajo no es la respuesta al conflicto socio-laboral o de trabajo en general puesto que en toda sociedad se ha conocido el trabajo como fuente de conflictos sociales, sino más propiamente la reacción ante el conflicto industrial, surgido a raíz de la propia concentración de capitales y de trabajadores”.

²⁷ Vid., PALOMEQUE LOPEZ, “*Derecho del Trabajo e Ideología*”, cit., p. 3. Vid., también, GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, cit., p. 28.

disciplinariamente frente a este nuevo estado de cosas.²⁸ Ante un proceso sin traducción similar en realidades pretéritas, surge un inédito orden jurídico que hoy denominamos Derecho del Trabajo.

En términos generales, cuando el Derecho se enfrenta a problemas sociales tiene tres maneras de reaccionar: (i) con la teoría de las relaciones jurídicas de poder; (ii) con la teoría de las relaciones jurídicas entre iguales; y (iii) con la teoría de las relaciones jurídicas de conflicto. La primera de las teorías se centra en el campo de las fuentes del Derecho, en el entendido que la norma es la expresión del poder. La segunda teoría -relaciones jurídicas entre iguales- es de naturaleza patrimonial y explica en gran parte los acuerdos derivados de la autonomía individual. La tercera, por último, parte de la base que el Derecho es un instrumento de pacificación social y construye procedimientos jurídicos de solución pacífica de los conflictos.²⁹

En el advenimiento del Derecho del Trabajo, la característica sociológica más relevante de este proceso es que se produce un conflicto de intereses contrapuestos entre el prestador del servicio (trabajador) y la persona que se apropia de los frutos de la actividad desarrollada (empleador). La existencia de este conflicto obligó a que el Derecho interviniera *juridificando* los poderes de las partes intervinientes y evitando la consecución absoluta de los intereses de parte, pues se partía de la base que las sociedades post industriales convivían en una dimensión de conflicto la cual no puede ser vista como un elemento “puramente negativo ni menos patológico de la sociedad”.³⁰ Dicha realidad obligó a deslindar derechos y encauzar los efectos derivados de la contraposición de intereses.³¹

²⁸ La reacción del Derecho era inevitable, pues resultaba un contrasentido permitir una sociedad basada en el trabajo dependiente, y, al mismo tiempo, ignorar las consecuencias jurídicas de dicho fenómeno. Como señala ROMAGNOLI, cit., p. 57: “(...) las disputas entre los juristas de la época del despegue industrial se agotan sin resolver la contradicción con la que tropieza el pensamiento jurídico: aceptar sin reservas la existencia de una sociedad de mercado, y al mismo tiempo, negar con violencia cualquier ‘relevancia jurídica al carácter industrial del trabajo subordinado’ que, por el contrario, es justo el fenómeno de aquél tipo de sociedad”.

²⁹ Cfr., MONEREO PEREZ, José Luis, *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1996, p. 43. Vid., también, SEMPERE NAVARRO, “*Sobre el concepto...*”, cit., pp. 181 y siguientes.

³⁰ Vid., SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al Derecho*. Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 2000, p. 518. Vid., también, PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos, y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., tercera edición, Madrid, 1995, p. 47: “El conflicto de intereses es por ello una realidad prenortativa, que el Derecho viene precisamente a integrar. La conflictividad social es así canalizada jurídicamente de acuerdo con el cuadro de intereses y valores propios de la opción política que expresa la norma jurídica en cuestión (...)”.

³¹ Vid., SEMPERE NAVARRO, “*Sobre el concepto...*”, cit., p. 185: “Si la finalidad del Derecho del Trabajo es la de establecer una vía ordenada para la solución de los conflictos y composición de intereses contrapuestos, lógico es que el primordial fin del Derecho del Trabajo sea la introducción de tal cauce en el ámbito de las relaciones que regula”; y GALIANA MORENO, cit., p. 538: “(...) el derecho no crea el conflicto, pero lo institucionaliza o, para ser más exactos, institucionaliza sistemas para su solución”. Cfr., también, IRURETA URIARTE, Pedro, “*Los conflictos de intereses ante el Derecho y el equilibrio en el ejercicio de los derechos fundamentales*”. Persona y Sociedad Volumen XVIII Nº 1, abril, Santiago, 2004, pp. 211 y siguientes.

La reacción del Derecho se produjo desde una perspectiva que podríamos denominar *heterónoma*, en el sentido que el autor de la norma se encontraba en posición de autoridad respecto de los sujetos obligados a cumplir sus postulados. Esta intervención -de carácter esencialmente normativo- dejó en evidencia que la regulación de los intereses contrapuestos no pudo limitarse a la mera intervención del acuerdo contractual (*contrato de trabajo*), aún cuando éste constituía la base del vínculo.³² Adicionalmente, fue necesario que la evidente desigualdad

³² Como es ampliamente sabido, la figura contractual que utilizó el Código napoleónico para explicar el fenómeno laboral tuvo sus raíces en el Derecho romano (cfr., por todos, SAVIGNY, Friedrich Karl von, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*. Edeval, Valparaíso, 1978, pp. 57 y siguientes). Si bien es cierto que en Roma el sistema de producción de bienes y servicios se basaba en la institución de la esclavitud, las normas del derecho común permitían explicar jurídicamente algunos tipos especiales de arrendamiento de obra y de servicio (cfr., por todos, BAYON CHACON, cit., pp. 33 y siguientes, y 160 y siguientes; y DE LA VILLA, cit., pp. 7 y siguientes). Esta asimilación se facilitaba debido al creciente carácter abstracto que se hallaba en la esencia de las fórmulas de acción romana, pues era perfectamente posible subsumir dentro de un concepto adecuado los más diversos contenidos económicos. Más aún, la adaptación a nuevas necesidades económicas se realizaba “gracias a una interpretación racional de los conceptos, que permitía extenderlos y reducirlos” (vid., WEBER, “Economía...”, cit., pp. 601 y 602). Nada de ello, por cierto, alcanzó para modificar la regla general que encuadraba las relaciones de producción dentro del círculo de la propiedad, pues la mayoría de la mano de obra existente en la antigüedad estaba fundada en la esclavitud (cfr., GOMEZ-IGLESIAS CASAL, Angel, *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1995, p. 50). Con todo, el ciudadano romano, hombre libre, y con plena capacidad jurídica, podía llevar a cabo cualquier trabajo o actividad que deseara, siempre y cuando se encuadrara dentro de la esfera lícita marcada por el orden público y las buenas costumbres, aún cuando ello no era común ya que existía una amplia mano de obra no emancipada. Con el advenimiento de la Revolución Industrial, los Códigos civiles intentaron explicar jurídicamente el inédito vínculo de trabajo que irrumpió con características propias y distintas a las que existieron en el Derecho romano. En dicho ordenamiento, la regla general era que el objeto del contrato fuese siempre la persona del trabajador-esclavo, y no el tipo de actividad que éste pudiese desarrollar. Sin embargo, existió un tipo muy delimitado de actividad en que dos personas completamente libres, y con plena capacidad legal, podían vincularse no en relaciones de dependencia dominical sino que en razón de la autonomía de la voluntad. Por ello, los Códigos clásicos recurrieron a dos figuras emblemáticas del arrendamiento romano: la *locatio conductio operis* (arrendamiento de obra) y *locatio conductio operarum* (arrendamiento de servicios). La *locatio conductio operis* era un contrato en virtud del cual una persona se comprometía a ejecutar una obra por precio total, asumiendo el riesgo derivado de dicha ejecución y corriendo, por consiguiente, con los resultados, favorables o adversos, de la realización, todo de conformidad a las condiciones previamente fijadas en el contrato. Resultaba indiferente, a estos efectos, que quien se comprometía a realizar la obra lo hiciera o no personalmente. Su única obligación radicaba en la entrega de la obra terminada, al margen, asimismo, de que para ello haya seguido las instrucciones del *locator* o se haya atendido a su propia iniciativa en la ejecución, sin perjuicio de poder exigir que los materiales fueran suministrados por quien encargaba la obra (cfr., ALONSO OLEA, Manuel, “La empresa desde el punto de vista social”. En *La Empresa*. Instituto de Estudios Políticos. Colección de Estudios de Trabajo y Previsión, Madrid, 1962, p. 77). Al parecer, el origen de esta institución se encontraba en la locación de un objeto a un artífice para que lo transformara mediante su trabajo artístico. Con posterioridad, la institución se amplió hasta admitir la posibilidad de que el *conductor* realizara una obra enteramente nueva, ya sea con materiales propios o entregados por el *locutor* (cfr., FUENTESECA, Pablo, *Derecho Privado Romano*. Impreso por E. Sánchez A. Gráficas, S.L., Madrid, 1978, p. 277). Por su parte, la *locatio conductio operarum* implicaba la prestación de unos servicios por

generada entre capital y trabajo se encauzara en regulaciones normativas de distinto orden (v. gr., tutela, participación y conflicto), que permitieron superar el *do ut des* propio de los contratos. La tutela desplegada por los poderes públicos permitió resolver, al menos en sus orígenes, el desequilibrio estructural

cuenta de una persona, pero sin tener en consideración el resultado final globalmente valorado en un precio, sino fijando la retribución en función del tiempo de prestación y corriendo el arrendatario de servicios con los riesgos derivados de la prestación. Este tipo de *locatio*, al menos en sus orígenes, se aplicó fundamentalmente a tareas manuales asignadas por lo general a los esclavos. El *dominus* cedía, en forma temporal, un esclavo propio a fin que el cesionario se beneficiase de su actividad laboral. La *locatio operarum* terminaba por la muerte del *locator*, ya que se entendía que éste estaba vinculado personalmente a la realización de la *operae*. No obstante, en el evento de fallecer el *conductor*, la relación contractual se consideraba traspasada a los herederos quienes continuaban con las obligaciones y derechos propios del contrato. Las diferencias entre ambas figuras son fácilmente deducibles: a) En el arrendamiento de obra el objeto debido era un resultado determinado, una cosa concluida (situación que jurídicamente la hacía confundirse con la propia compraventa); y, por la otra, en el arrendamiento de servicios lo que se debe es la misma prestación de trabajo; b) En segundo término, en la *locatio operarum*, se daba lugar a una obligación de dar, divisible y personalísima; en la *locatio operis*, se produce una obligación de hacer, indivisible y con posibilidad de valerse de personas subordinadas; c) En la *locatio operis* se presupone la existencia de un trabajo cualificado; mientras que la *operarum* constituye una modalidad utilizada para todo tipo de prestaciones de trabajo y era, preferentemente, característica del trabajo no cualificado; d) Asimismo, en la *locatio operarum* a pesar que no existía relación de sometimiento, sí se verificaba una fuerte dependencia entre el trabajador y su empleador. Por el contrario, en el arrendamiento de obra lo que se produce es la obligación de entregar la obra terminada, restituir la cosa que se recibió transformada, pero conservando una independencia absoluta y esencial respecto del que paga un precio por dicho objeto, y e) Por último, en la *locatio conductio operarum* el trabajador no recibía nada, sino que se entregaba a sí mismo, razón por la cual el que debía responder de la restitución era el empleador. En el caso de la *locatio operis*, el trabajador recibe algo del *locator* de cuya devolución debe responder (cfr., GOMEZ-IGLESIAS, cit., p. 61). Como se ha dicho, los códigos de inspiración napoleónica utilizaron la figura del contrato para explicar jurídicamente esta inédita prestación de servicios que irrumpió con la Revolución Industrial. Y para estos efectos, se recurrió al arrendamiento de servicios del Derecho romano, cuya tradición habían guardado los juristas, y construyeron una idea de vínculo laboral que partía de la teoría general del contrato (cfr., ROMAGNOLI, cit., pp. 49 y 58). El contrato de trabajo se convirtió, de esta manera, en el fundamento jurídico que explicaba las obligaciones de las partes, debiendo existir un acuerdo de voluntades inicial para que exista relación laboral. Ese mismo contrato prefiguraba a un trabajador libre, y teóricamente igual al empresario, que de manera consciente cedía su trabajo a otro (cfr., BAYLOS GRAU, cit., pp. 19 y 21). Esta figura, sin embargo, no decía relación con la realidad. Como señalaba WEBER, “Economía...”, cit., p. 586, el derecho formal de un trabajador, de concluir con cualquier empresario un contrato de trabajo de cualquier contenido, prácticamente no significa para el desocupado la menor libertad en la fijación de las condiciones de trabajo, y en modo alguno le garantizaba la posibilidad de influir en la determinación de las mismas. Por ello, si la asimilación del contrato de trabajo a la idea de un arrendamiento de servicios situaba al vínculo laboral dentro de las relaciones jurídicas de cambio, lo cierto es que resultaba imposible configurar adecuadamente dicho vínculo sin recurrir a aspectos extrapatrimoniales. Una mera *modalización* de instituciones jurídicas clásicas era a todas luces insuficiente para integrar adecuadamente el conflicto industrial. En palabras de SUPIOT, “Crítica...”, cit., p. 89: “Así pues, para comprender algo en el derecho del trabajo, hay que volver a esta antinomia primera entre el carácter patrimonial del trabajo y la naturaleza extrapatrimonial del cuerpo humano, pues sobre la misma cristalizó el derecho del trabajo en estratos sucesivos”.

inherente que se producía entre los actores de la relación jurídica, protegiendo a la parte más débil.³³

Pero esta reacción heterónoma dejó al descubierto, además, que una concepción meramente *monista* del Derecho tampoco resolvía completamente las dificultades jurídicas que se derivaban de la prestación de servicios. No sólo el Derecho impuesto por el Estado, o el acuerdo contractual, resolvían todas y cada una de las alternativas que surgían del trabajo dependiente; también comenzaron a intervenir las fuerzas sociales que actuaban autorreguladoramente y en razón de fuentes autónomas.³⁴

De esta manera, y dejando en evidencia un *pluralismo metodológico*, el Derecho que surge de este fenómeno social no es sólo estatal; también tiene su fundamento en crecientes acuerdos de autonomía colectiva, en la representación sindical, y en el protagonismo de sujetos colectivos y actores sociales, cuestión que permite afirmar que las relaciones jurídicas del trabajo tienen distintos órdenes de regulación.³⁵ Ese pluralismo supone que el Derecho del Trabajo vaya formándose mediante la sistematización de nociones concretas que toma prestada de la práctica social y que terminan imponiéndose a nociones abstractas del Derecho civil.³⁶ Más aún, desde una perspectiva histórica, el Derecho del Trabajo aparece con el movimiento obrero y su autotutela.³⁷ Y ante dicho movimiento reacciona el poder público, buscando un factor de estabilidad y de coordinación.³⁸

³³ Cfr., KAHN-FREUND, cit., pp. 48 y 50. Vid., también, GALIANA MORENO, cit., p. 541.

³⁴ Cfr., KRAWIETZ, Werner, *El concepto sociológico del Derecho y otros ensayos*. Distribuciones Fontamara S.A., México D.F., segunda edición, 1994, pp. 22, 23 y 25. Vid., también, COTTERRELL, Roger, *Introducción a la Sociología del Derecho*. Editorial Ariel S.A., Barcelona, primera edición, 1991, p. 38.

³⁵ Cfr., MONEREO PEREZ, “*Algunas reflexiones...*”, cit., pp. 60 y 63. Vid., también, BAYLOS GRAU, cit., p. 34; GALIANA MORENO, cit., p. 545; y GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, cit., p. 54.

³⁶ Cfr., SUPIOT, “*Crítica...*”, cit., p. 223.

³⁷ Sobre el particular, vid., MONTOYA MELGAR, “*Derecho del Trabajo*”, cit., pp. 30 y 31: “¿Por qué existe el Derecho del Trabajo, y qué sistemas de valores e intereses pretende realizar?. En cuanto a la primera cuestión, sería deseable desechar conocidas simplificaciones (v. gr.: el Derecho del Trabajo sólo es la expresión de la voluntad protectora del Estado; o, en el polo opuesto, el Derecho del Trabajo sólo es la expresión de la voluntad opresora del poder político...). En este sentido, no es posible desconocer que el factor histórico determinante de la aparición del Derecho del Trabajo fue el movimiento obrero, a cuya acción amenazadora respondió el poder público (...)”.

³⁸ Vid., SEMPERE NAVARRO, “*Sobre el concepto...*”, cit., p. 186: “Llega así un momento en el que los poderes públicos deciden abandonar su actitud pasiva y reaccionan frente al excesivo individualismo de los Códigos, frente al propio incumplimiento de las escasas normas existentes..., pero también ante las amenazantes acciones reivindicativas del movimiento obrero”. Vid., también, SUPIOT, “*Crítica...*”, cit., pp. 218 y 219: “La sociología velaba ya en la cuna del derecho del trabajo. Por primera vez en la historia del derecho, la percepción jurídica de una relación social viene precedida por el conocimiento sociológico de esta relación. Esto bastaría para distinguir radicalmente el derecho civil del derecho del trabajo. Sean cuáles sean sus raíces históricas e ideológicas, el Código Civil es una obra de la Razón. (...). Sucede exactamente lo contrario en el caso de la relación de trabajo”.

Paradójicamente, estas regulaciones del nuevo fenómeno significaron la reafirmación del orden liberal, pues conjuntamente con reconocerse derechos básicos a favor de un determinado colectivo de trabajadores, también se aceptó que el sistema de libertades empresariales se legitimara en tanto cuanto se regularan derechos básicos e irrenunciables que de alguna manera venían a constituir una especie de orden público laboral. Eso es lo que se conoce con el nombre de “solución defensiva del Estado liberal”, que por una parte preserva el sistema social y económico; pero al mismo tiempo incorpora dentro de él al trabajador, reconociéndole un conjunto de derechos básicos irrenunciables que limitan la autonomía de la voluntad.³⁹

Este modelo de regulación jurídica constituye, a mayor abundamiento, una opción política en el sentido amplio de la expresión.⁴⁰ De cierta forma, en el campo de las relaciones de trabajo el Derecho optó por una determinada *juridificación* de los intereses contrapuestos, cuestión que deja en evidencia que la regulación no ha sido neutra ni tampoco ha sido fruto de una mera imposición de alguna de las partes en conflicto.

En síntesis, el Derecho del Trabajo no puede ser visto como un simple Derecho de clase impuesto por la simple presión de los colectivos afectados.⁴¹ Tampoco puede ser caricaturizado como un mero instrumento de clases dominantes para perpetuar su posición.⁴² En su conformación intervinieron una serie de factores, de distinto orden y magnitud, que contribuyeron a la creación de un ordenamiento nuevo que dignificó las condiciones de vida y trabajo de sectores significativos de la población.⁴³

2.2 La construcción de una ciencia jurídica propia del Derecho del Trabajo

El sistema económico basado en las libertades empresariales hizo surgir un ordenamiento nuevo denominado Derecho del Trabajo. Dicho ordenamiento respondió a un prototipo de relación que está en la base del conflicto de inte-

³⁹ Cfr., MONEREO PEREZ, José Luis, *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 15 y siguientes.

⁴⁰ Cfr., SEMPERE NAVARRO, “*Sobre el concepto...*”, cit., p. 188.

⁴¹ Cfr., RIVERO y SAVATIER, cit., p. 36.

⁴² Vid., SEMPERE NAVARRO, “*Sobre el concepto...*”, cit., p. 189: “El Derecho del Trabajo encauza, interioriza, el conflicto social y no debe confundirse con una secreción procedente de cualquiera de sus protagonistas”.

⁴³ Vid., por todos, GALIANA MORENO, cit., p. 549: “Ni el Derecho del trabajo es concebible como un puro instrumento de dominación, coactivo y opresor, ni, por supuesto, puede delimitarse como un simple instrumento de tutela. El Derecho del trabajo es, como hemos resaltado, transacción y, precisamente por serlo, presupone una lucha entre valores encontrados”.

reses: intercambio de trabajo dependiente por salario.⁴⁴ Ante esta realidad, el ordenamiento jurídico laboral impide el ejercicio absoluto de poderes en pos de intereses particulares, equilibrando la posición de las partes, pacificando el conflicto, reemplazando las relaciones de fuerza por relaciones de derecho, y desplegando la *juridificación* de los poderes de los sujetos contratantes.⁴⁵

Desde una perspectiva histórica, la aparición del Derecho del Trabajo reconoce, a lo menos, dos factores esenciales que explican su reconocimiento como disciplina jurídica. El primero de ellos se gesta en el denominado *movimiento obrero*, que reclamaba modificaciones a su *status* económico y social.⁴⁶ Dicho movimiento tomó conciencia de su condición obrera desprovista de instrumentos legales y políticos capaces de solucionar su precariedad, y en razón de ello reacciona exigiendo soluciones tanto a los empresarios como al propio Estado.⁴⁷ El segundo factor lo constituyó precisamente la reacción al *movimiento obrero*, caracterizada por la llamada respuesta defensiva del Estado liberal, que, a cambio de reconocer derechos irrenunciables del trabajador, pretendía preservar el orden social establecido. Entre inmovilidad, revolución o reforma, el sistema liberal optó por medidas reformistas destinadas a defender el orden político y

⁴⁴ Cfr., por todos, PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, cit., p. 47; MONEREO PEREZ, “*Algunas reflexiones...*”, cit., p. 15; y SEMPERE NAVARRO, “*Sobre el concepto...*”, cit., p. 183.

⁴⁵ Cfr., por todos, BAYLOS GRAU, cit., pp. 32 y 33: “Partiendo de posiciones contractualistas, en las que la forma contractual se distingue por permitir poder, un poder privado sobre hombres, de manera que el sometimiento al empresario tiene lugar ‘en la ordenación efectiva en el círculo de poder del empresario’, esta situación de desigualdad frente a la principal manifestación del poder social de la propiedad debe ser limitada o contrapesada mediante la acción del Estado”; GALIANA MORENO, cit., p. 546: “En cuanto ordenamiento transaccional, el Derecho del trabajo persigue en primer término el mantenimiento de la paz social, esto es, la pervivencia de la sociedad en cuanto objetivo esencialmente atribuible a todo derecho”; KAHN-FREUND, cit., p. 49: “El objetivo principal del Derecho del Trabajo es, pues, regular, reforzar y limitar el poder de los empresarios (“*management*”) y el poder de las organizaciones de trabajadores (“*organised labour*”); RIVERO LAMAS, Juan, *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Zaragoza, 1986, p. 15: “El proceso de evolución y progreso del Derecho del Trabajo va a venir marcado, justamente, por los empeños sucesivos para delimitar la situación de dependencia del trabajador y para someter a un estatuto jurídico diversificado el contenido y el régimen de ejercicio de los poderes empresariales”; y SUPIOT, “*Crítica...*”, cit., p. 134: “Es decir: que la cuestión del poder se halla en el corazón mismo del derecho del trabajo. La subordinación del trabajador, que sirve para caracterizar al contrato de trabajo, es más que un simple criterio técnico de clasificación: es la piedra angular de un derecho que tiene como objeto esencial enmarcar el ejercicio del poder que confiere a una persona sobre otra”.

⁴⁶ Cfr., PALOMEQUE LOPEZ, “*Derecho del Trabajo e Ideología*”, cit., p. 10. Vid., también, ROMAGNOLI, cit., pp. 69 y siguientes.

⁴⁷ Cfr., MONEREO PEREZ, José Luis, “*Reformismo social y socialismo jurídico: Antón Menger y el socialismo jurídico en España*”. Estudio Preliminar. En MENGER, Antón, *El Derecho Civil y los pobres*. Editorial Comares S.L., Granada, 1998, p. 29.

económico.⁴⁸ De esta manera, las primeras leyes sociales no son el resultado de la acción filantrópica de gobernantes o dueños de capital; tampoco constituyó una anticipación del sistema frente a problemas sociales futuros. Simplemente, el Estado reacciona ante una crisis social de magnitudes gatillada por los propios trabajadores organizados.⁴⁹

Siendo cierto lo anterior, existen otros factores, de distinta intensidad, que contribuyeron a la reglamentación jurídica del trabajo subordinado. Entre ellos destacan algunas propuestas legislativas de carácter paternalista y humanitario en que determinados sectores sociales, alarmados por la *cuestión social*, pregonaban medidas de bienestar y caridad para los trabajadores. Ante la evidencia de la precaria condición obrera, las primeras leyes sociales hacen resurgir elementos materiales en el sistema jurídico.⁵⁰ Sin embargo, estas medidas -propias de un “período romantizado”-⁵¹ resultaban completamente insuficientes en atención a la complejidad del conflicto industrial. Por lo demás, muchas de estas normas partían de una base esencialmente contradictoria: por una parte, el trabajador era una especie de ser desvalido y necesitado de tutela, pero de todas maneras el Estado debía protegerse frente a la amenaza que supondrían las asociaciones obreristas. Esta visión paternalista se expresó en numerosas soluciones normativas, que veían al obrero como una especie de menor incapaz de conducirse sin los consejos y prohibiciones de las personas ilustradas.⁵²

En sus primeras expresiones, el Derecho del Trabajo era de carácter fragmentario, con pretensiones básicamente *armonicistas* y *arbitrales*, y con niveles de precariedad normativa incapaces de responder adecuadamente a la problemática jurídica que se derivaba de las prestaciones de trabajo. Su vocación, en un comienzo, se enfocaba a remediar demandas puntuales, y en variadas ocasiones se confundía en un magma de aspiraciones pietistas o humanitarias que no dejaban resolver jurídicamente la problemática propia de las relaciones de trabajo. Ello, por cierto, no impedía que las leyes laborales permitieran una mejora progresiva

⁴⁸ Vid., MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1992, p. 59: “Mas no se crea, como podría pensarse con excesiva simplificación de juicio, que estas reformas se conceden graciosamente por el poder público. Es necesario que la presión del movimiento obrero alcance cotas alarmantes para que el legislador burgués se decida a intervenir en las relaciones laborales”.

⁴⁹ Vid., GALIANA MORENO, cit., p. 543: “Posiblemente quepa admitir que no toda la obra del legislador liberal fuera un medio para ‘acallar el clamor de la multitud trabajadora’ y que en su trasfondo alguna relevancia queda destinar a posiciones idealistas, filantrópicas, religiosas e, incluso, sociales. Pero, en cualquier caso, resulta difícil sustentar que sin la amenaza de la coalición dichas posiciones hubieran trascendido (...) al campo de la realidad”.

⁵⁰ Cfr., SUPIOT, “*Crítica...*”, cit., p. 223.

⁵¹ Cfr., GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, cit., p. 34.

⁵² Cfr., MONTOYA MELGAR, “*Ideología...*”, cit., p. 47. Vid., también, del mismo autor, “*El reformismo social en los orígenes del Derecho del Trabajo*”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Nº 1, Madrid, 2003, pp. 81 y siguientes.

de las condiciones sociales y una estabilización del sistema político y económico, pero no alcanzaban una sistematización amplia y consolidada.

A poco andar este entramado normativo pasó a sistematizar sus normas y a establecer criterios y principios permanentes de *juridificación* que encontraron su respaldo, incluso, en la propia Constitución. De una simple dictación de normas aisladas, excepcionales y asistemáticas, fundadas en medidas simplemente reactivas, o con aspiraciones *armonicistas* o *pietistas*, se pasa a un Derecho más sofisticado,⁵³ con principios, instituciones y normas que responden a claves principalmente jurídicas, y que se relaciona horizontalmente con las demás ramas del ordenamiento jurídico. De alguna manera se termina reconociendo que la mera existencia de una legislación especial no hace nacer por sí sola un Derecho. Para esto último se requiere de principios inspiradores que le den coherencia y que reconozca auténticos derechos subjetivos sobre los que se funda la tutela.⁵⁴

El Estado comienza a intervenir decididamente, tanto a nivel legal como reglamentario, superando una etapa caracterizada por leyes laborales accidentales y muchas veces descontextualizadas, y comprendiendo la necesidad de que se cumplan, a través del Derecho, ciertos postulados materiales.⁵⁵ Dicha intervención -con fundamento incluso constitucional- somete a los contratos de trabajo a un orden público de protección, “cuya característica esencial es compensar la subordinación mediante la atribución de derechos vinculados a la sola cualidad del trabajador”.⁵⁶ Adicionalmente, se desarrolla una creciente internacionalización de los derechos básicos del trabajador, fundamentalmente a través de la OIT (1919), se afina el núcleo unitario de imputación, y termina consolidándose una dogmática laboral especializada e inédita en relación con otras ramas del ordenamiento jurídico, cuestión que termina contribuyendo decididamente a la sistematización del Derecho.⁵⁷ Este proceso, variable en cuanto a su cronología y al grado de desarrollo industrial, fue relativamente similar en la mayoría de los países del Derecho continental, y pasó a constituir el Derecho del Trabajo.

Este orden normativo es distinto de otras ciencias sociales que ponen su énfasis en el hecho mismo del trabajo (v. gr., Economía del Trabajo o Sociología del Trabajo). La ciencia jurídico-laboral, por el contrario, centra su interés en las normas, principios e instituciones que, desde el Derecho, regulan el fenómeno de las relaciones de trabajo. Su objeto de estudio, aunque no exclusivamente, es de carácter jurídico, se centra en el recto sentido de los preceptos, los ordena

⁵³ Vid., UGARTE CATALDO, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial Universitaria S.A., primera edición, 2004, p. 22.

⁵⁴ Cfr., VIDA SORIA, MONEREO PEREZ y MOLINA NAVARRETE, cit., p. 24.

⁵⁵ Vid., WEBER, “*Economía...*”, cit., p. 605.

⁵⁶ Vid., SUPIOT, “*Crítica...*”, cit., p. 161.

⁵⁷ Cfr., GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, cit., pp. 44 y 45. La aparición de una doctrina especializada del Derecho del Trabajo puede observarse en autores como BARRASI, en Italia, y LOTMAR, en Alemania, que aún cuando tenían una sólida formación civilista, contribuyeron de manera relevante a la consolidación de una dogmática jurídico laboral.

en un sistema lógico,⁵⁸ y a partir de allí establece reglas predecibles. Lo anterior no impide que se busque un equilibrio entre dogmática y realismo.⁵⁹ Tampoco supone que el jurista del Derecho del Trabajo ignore las pautas que imponen otras disciplinas, como la sociología, la economía o la historia; pero ello no debiera significar una disolución de la ciencia del Derecho, desvirtuando el razonamiento jurídico y sofocándolo en condiciones extra normativas.⁶⁰ Por el contrario, la ciencia del Derecho laboral pretende aglutinar principios, normas e instituciones dentro de su objeto de estudio, de forma tal que no ocurra lo que señalaba KANT a raíz de la cabeza de madera en la *fábula de Fedro*: “una cabeza que puede ser muy hermosa, pero que no tiene seso”.⁶¹

Por último, destaquemos que la evolución del Derecho del Trabajo permite afirmar que esta rama del ordenamiento se ha estructurado con pretensiones de derecho común del trabajo dependiente, sin perjuicio de las tensiones derivadas de su expansión o reinterpretación.⁶² Las tensiones se amplían, también, por la reconfiguración de sus modelos clásicos, en el entendido que el trabajo dependiente ha adquirido nuevos paradigmas de funcionamiento que han permitido cuestionar los indicios tradicionales de laboralidad.⁶³ Como ha señalado la doctrina, el Derecho del Trabajo depende de una cierta forma y manera de producción de bienes y servicios, que probablemente será modificada “en función de las tecnologías de producción de cada momento, y de las ideologías que esa tecnología haga aflorar”.⁶⁴

III. LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho del Trabajo, desde su consolidación, exhibe una vida relativamente corta, sin perjuicio de que en algunos ordenamientos, como el chileno, su

⁵⁸ Cfr., WEBER, “Economía...”, cit., p. 251.

⁵⁹ Cfr., MONEREO PEREZ, “Algunas reflexiones...”, cit., p. 19.

⁶⁰ Cfr., MONTOYA MELGAR, “Derecho y Trabajo”, cit., p. 90.

⁶¹ Vid., KANT, Immanuel, *Introducción a la teoría del Derecho*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997, p. 46.

⁶² Cfr., MONEREO PEREZ, “Algunas reflexiones...”, cit., p. 36. Vid., también, ORTIZ LALLANA, Carmen, *La transformación del Derecho del Trabajo ante los nuevos retos sociales*. Servicio de Publicaciones Universidad de La Rioja, Logroño, 1999, pp. 10 y siguientes.

⁶³ Cfr., IRURETA URIARTE, Pedro, “Trabajo y Derecho: Perspectivas futuras”. Persona y Sociedad Volumen XVIII Nº 2, agosto, 2004, pp. 155 y siguientes.

⁶⁴ Vid., VIDA SORIA, MONEREO PEREZ y MOLINA NAVARRETE, cit., p. 7. Vid., también, PRIOR RUIZ, Juan, y MARTINEZ MARTIN, Rafael, “El trabajo en el nuevo siglo: reflexiones sobre una realidad compleja”. En *El trabajo en el siglo XXI*. Editorial Comares S.L., Granada, 2005, p. 10: “La tecnología aplicada al trabajo siempre ha sido uno de los principales elementos de transformación, sin embargo, los nuevos adelantos técnicos tienen un potencial de transformación muy superior a tecnologías anteriores. Tiene una gran capacidad de transformar productos finales, pero no se acaba ahí su influencia, ya que también encierra una gran capacidad de transformar la organización de trabajo, y la propia estructura de la organización”.

existencia no alcanza todavía a un siglo.⁶⁵ Sin embargo, en lo que respecta a su naturaleza, durante muchos años el Derecho del Trabajo transitó bajo la tesis que era un ordenamiento *sui géneris*, a mitad de camino entre el Derecho Público y Privado.⁶⁶ Desgajado de sus orígenes civilistas, se sostenía que esta disciplina había alcanzado tal nivel de autonomía que difícilmente podría configurarse como un Derecho accesorio.⁶⁷

En la actualidad, la autonomía científica del Derecho del Trabajo se ha alzado como un dato ampliamente aceptado. Sus normas, principios e instituciones lo estructuran como un ordenamiento especial,⁶⁸ poseedor de una racionalidad propia,⁶⁹ distinto de los demás subsectores del mundo jurídico, sin perjuicio de que sus específicos postulados permiten replantear integralmente temas tan nucleares como la teoría y jerarquía de las fuentes, la doctrina de las obligaciones y contratos, las actuaciones administrativas, los fenómenos colectivos, y los derechos fundamentales, entre otras varias alternativas.⁷⁰

Su autonomía se destaca, además, por el hecho de que su objeto de regulación es un tipo de trabajo característico de la sociedad contemporánea, y que afecta a altísimos porcentajes de la población activa. Sus principios, normas e instituciones son esenciales para comprender el fenómeno del trabajo asalariado, y una simple aplicación de las normas civiles sería insuficiente para entender los alcances del mismo. Más aún, existe una clara identificación de sus centros de imputación normativa,⁷¹ y cuenta, en la mayor parte de los sistemas comparados, con un orden jurisdiccional especializado. De allí que hoy sólo se pueda hablar de un derecho autónomo en sus diversas vertientes: normativa, institucional y científica.⁷²

⁶⁵ Vid., por todos, VIDA SORIA, MONEREO PEREZ y MOLINA NAVARRETE, cit., p. 4: “La extraordinaria complejidad, e incluso la ‘madurez’ ya alcanzada no obstante su ‘juventud’ (...) ha permitido que, incluso en su propio interior, se distingan o diferencien otras ramificaciones. Así destacan el ‘Derecho Sindical’ (...) y el ‘Derecho Procesal laboral’, junto a algunas más no suficientemente consolidadas aún –el ‘Derecho del Empleo’, el ‘Derecho de la Seguridad y Salud en Trabajo’; el ‘Derecho Social Sancionador’, el ‘Derecho Administrativo del Trabajo’, el ‘Derecho Social Comunitario’ (...)”.

⁶⁶ Cfr., por todos, HUECK y NIPPERDEY, cit., p. 23.

⁶⁷ Cfr., RIVERO y SAVATIER, cit., pp. 39 y siguientes.

⁶⁸ Cfr., BAYLOS GRAU, cit., p. 32.

⁶⁹ Como señala SUPIOT, “*Crítica...*”, cit., p. 239, la circunstancia de que el Derecho del Trabajo se construya sobre conceptos de carácter material, no impide que este ordenamiento cuente, además, con una racionalidad jurídica con ribetes significativos de abstracción, generalidad y sistematización.

⁷⁰ Cfr., SEMPERE NAVARRO, “*Sobre el concepto...*”, cit., p. 196. Vid., también, ALONSO OLEA, Manuel, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1982, p. 29: “El Derecho del Trabajo no es tanto o no es sólo una disciplina jurídica que acote para sí una zona determinada del ordenamiento jurídico; es, además, una forma de contemplar el ordenamiento todo, en toda su complejidad y en todas sus vertientes, desde el trabajo humano como observatorio privilegiado”.

⁷¹ Cfr., GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, cit., p. 10.

⁷² Cfr., MONTOYA MELGAR, “*Derecho del Trabajo*”, cit., p. 40.

Lo anterior no impide profundizar en el verdadero rol que le corresponde a esta disciplina dentro de un sistema jurídico crecientemente complejo, en que la Constitución actúa como un garante de todo el ordenamiento. En esa lógica, el Derecho del Trabajo adquiere patente de especialidad en la realización de los principios constitucionales que, a partir del constitucionalismo social, han incorporado en las Códigos Políticos derechos fundamentales vinculados al trabajo.⁷³ Esa especialidad se reafirma por el hecho de que el ordenamiento laboral constituye, históricamente, “una norma nueva, inspirada en nuevos criterios, que aparecen originariamente como excepcional, pero si la nueva solución se desarrolla sistemáticamente, ya no será posible hablar de excepción, sino de especialidad, so pena de admitir la ‘excepción como sistema’”.⁷⁴

Con todo, la especialidad no le alcanza en la actualidad para configurarse como un ordenamiento unitario para regular toda prestación de servicios.⁷⁵ Y ello se debe, entre otros varios factores, a las profundas transformaciones que está experimentando el objeto de regulación del Derecho del Trabajo.⁷⁶ La homogeneidad

⁷³ Cfr., MONEREO PEREZ, “*Algunas reflexiones...*”, cit., p. 54.

⁷⁴ Vid., BORRAJO DACRUZ, “*Introducción...*”, cit., p. 38.

⁷⁵ Cfr., BORRAJO DACRUZ, “*Introducción...*”, cit., p. 36.

⁷⁶ El modelo clásico de regulación del trabajo subordinado fue estructurándose lentamente durante todo el siglo XIX y terminó de consolidarse definitivamente a partir de finales de la Segunda Guerra Mundial (1945). Durante todo el período anterior a dicha fecha se fraguó de manera paulatina un profundo entramado normativo, institucional y jurisdiccional que tuvo por objeto responder a los nuevos procedimientos tecnológicos de producción, y a las nuevas dinámicas de consumo, que trajo consigo la Revolución Industrial. Ese modelo homogéneo de caracterización de las relaciones de trabajo ha comenzado un proceso de revisionismo, con mayor o menor intensidad, durante las últimas décadas del siglo XX. Este proceso ha sido gatillado, a lo menos, por dos causas claramente distintivas: (i) la crisis del sistema *taylorista* de producción; y (ii) la irrupción de nuevas tecnologías. En el primer caso, el ordenamiento laboral clásico se acostumbró a un objeto de regulación basado en la producción intensiva y rutinaria, que se sustenta en un uso de fuerza laboral masivo. Adicionalmente, el grupo sociológicamente identificable de los trabajadores se convierte en el principal sujeto consumidor, cuestión que de paso trae aparejada un mecanismo de protección de esos mismos trabajadores. En palabras de la doctrina (vid., VIDA SORIA, MONEREO PEREZ y MOLINA NAVARRETE, cit., p. 45): “El sistema de producción ‘en masa’ o alto volumen de fabricación de producto podía resumirse de la siguiente manera: idénticos trabajadores –por lo general de sexo varón-, concurrían al mismo lugar –grandes fábricas con grandes cadenas de producción- para producir cosas idénticas de una manera idéntica o sustancialmente análoga –rutina organizativa y técnica- durante toda su vida laboral”. Pues bien, ese modelo se ha resquebrajado. En lo que respecta a la irrupción de nuevas tecnologías, dicho dato ha obligado a adaptar los modelos de producción y, por cierto, los moldes normativos que se le aplican. Estos últimos, más utilitaristas y funcionales, sólo han dado cuenta de una nueva realidad más globalizada y de mayor conocimiento, que de manera inevitable interpela al ordenamiento laboral. Sobre este tema en particular, vid., dentro de la doctrina nacional, CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “*Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*”. Revista de Derecho Vol. XVIII Nº 1, julio, Valdivia, 2005, pp. 25 y siguientes; e IRURETA URIARTE, “*Trabajo...*”, cit., pp. 155 y siguientes.

sociológica que se predicaba del sujeto trabajador se ha visto resquebrajada en los últimos años,⁷⁷ cuestión que ha obligado a redefinir algunos conceptos clásicos de esta rama del Derecho, como es la *dependencia* y la *ajenidad*.⁷⁸ Si bien es cierto que las normas laborales han estado históricamente destinadas a un trabajador sociológicamente identificado, y no a personas que ocasionalmente realicen un trabajo ajeno y dependiente,⁷⁹ hoy ese centro de imputación ha sobrepasado los moldes clásicos de configuración. Se ha producido una evidente fragmentación del mercado al cual se le aplican las normas laborales, y de alguna manera el sector industrial ya no es el único que aporta mano de obra.

En la actualidad nos enfrentamos a fronteras menos nítidas en lo que respecta al tipo de trabajo amparado por el ordenamiento laboral, generándose niveles importantes de incerteza frente a figuras fronterizas cada vez más amplias.⁸⁰ Dicho de otra manera, el ordenamiento laboral ya no es modelo o arquetipo de regulación del trabajo subordinado, pues las profundas modificaciones de la empresa actual permiten concluir que el contrato de trabajo no es el único cauce válido para explicar una prestación de servicios. De esta manera, el trabajador se ha vuelto más heterogéneo en su configuración sociológica, existe mayor fragmentación tipológica, y han irrumpido una serie de figuras contractuales atípicas que impiden hablar de un Derecho especial y unitario aplicable a todo trabajador.

Este proceso, en parte, resulta ser una consecuencia natural de la introducción de nuevas tecnologías de producción y de las ideologías políticas que surjan de la aplicación de dichas tecnologías.⁸¹ En efecto, si se analiza la evolución del Derecho del Trabajo a partir de la Revolución Industrial, podrá comprenderse que fueron precisamente esos factores los que obligaron a instalar un derecho especializado. Pues bien, ese proceso, cuya consolidación se verifica hacia mediados del siglo veinte, con el denominado Derecho del Trabajo clásico, ha visto una paulatina transformación de los fenómenos organizativos gatillados por la existencia de inéditos modelos tecnológicos y por la nueva dinámica del consumo.

De allí que, en la actualidad, los procesos de cambio tecnológico y organizativo obligan a rediseñar las respuestas normativas, en el entendido que la realidad sobre la cual se aplica el Derecho del Trabajo es cambiante. Esta nueva realidad ha modificado la orientación regulatoria, privilegiando las políticas de empleo con adecuados resguardos a objeto de evitar la precariedad.⁸²

⁷⁷ Cfr., por todos, SUPIOT, Alain, *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 38 y siguientes.

⁷⁸ Como señala MONEREO PEREZ, “*Algunas reflexiones...*”, cit., p. 87: “Las transformaciones económicas y en los sistemas de organización del trabajo (...) han revelado cierta crisis de los conceptos tradicionales de ajenidad y dependencia, como principales elementos conceptuales de reducción del concepto de trabajo”.

⁷⁹ Cfr., VIDA SORIA, MONEREO PEREZ y MOLINA NAVARRETE, cit., p. 13.

⁸⁰ Cfr., por todos, ORTIZ LALLANA, cit., pp. 18 y siguientes.

⁸¹ Cfr., VIDA SORIA, MONEREO PEREZ y MOLINA NAVARRETE, cit., p. 7.

⁸² Vid., IRURETA URIARTE, “*Trabajo y Derecho...*”, cit., pp. 155 y siguientes. Para una visión más general, vid., LOPEZ, Diego, *Derechos, trabajo y empleo*. LOM Ediciones, primera edición, Santiago, 2004, pp. 103 y siguientes.

BIBLIOGRAFIA

ALARCON CARACUEL, Manuel Ramón, “*La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo*”. Revista Española de Derecho del Trabajo Nº 28, Madrid, 1986.

ALONSO GARCIA, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*. Editorial Ariel, décima edición, Barcelona, 1987.

ALONSO OLEA, Manuel, *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas S.A., quinta edición, Madrid, 1994.

- *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1982.

- “*La empresa desde el punto de vista social*”. En *La Empresa*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

ALONSO OLEA, Manuel, y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*. Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, décimo tercera edición, Madrid, 1994.

BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho del Trabajo: Modelo para armar*. Editorial Trotta S.A., Madrid, 1991.

BAYON CHACON, Gaspar, *La Autonomía de la Voluntad en el Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1955.

BORRAJO DACRUZ, Efrén, *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos S.A., quinta edición, Madrid, 1988.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “*Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*”. Revista de Derecho Vol. XVIII Nº 1, julio, Valdivia, 2005.

CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del Derecho*. Valletta Ediciones, Buenos Aires, 1990.

COTTERRELL, Roger, *Introducción a la Sociología del Derecho*. Editorial Ariel S.A., Barcelona, primera edición, 1991.

DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, *La formación histórica del Derecho español del Trabajo*. Editorial Comares S.L., Granada, 2003.

DUGUIT, León, *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*. EDEVAL, Valparaíso, 1987.

FUENTESECA, Pablo, *Derecho Privado Romano*. Impreso por E. Sánchez A. Gráficas, S.L., Madrid, 1978.

GALIANA MORENO, Jesús María, “*Reflexiones sobre el carácter transaccional del Derecho del Trabajo*”. En *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1980.

GIERKE, Otto von, *Las raíces del contrato de servicios*. Editorial Civitas S.A., reimpresión de la primera edición, Madrid, 1989.

GOMEZ-IGLESIAS CASAL, Angel, *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1995.

GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, Elías, *El Derecho del Trabajo. Una reflexión sobre su evolución histórica*. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico Universidad de Valladolid, Valladolid, 1996.

HUECK, A., y NIPPERDEY, H. C., *Compendio de Derecho del Trabajo*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

IRURETA URIARTE, Pedro, “*Los conflictos de intereses ante el Derecho y el equilibrio en el ejercicio de los derechos fundamentales*”. *Persona y Sociedad* Volumen XVIII N° 1, abril, 2004.

- “*Trabajo y Derecho: Perspectivas futuras*”. *Persona y Sociedad* Volumen XVIII N° 2, agosto, 2004.

KAHN-FREUND, Otto, *Trabajo y Derecho*. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

KANT, Inmanuel, *Introducción a la teoría del Derecho*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires, vigésimo sexta edición, Buenos Aires, 1989.

KIRCHMANN, J. H. von, *La jurisprudencia no es ciencia*. Instituto de Estudios Políticos, segunda edición, Madrid, 1961.

KRAWIETZ, Werner, *El concepto sociológico del Derecho y otros ensayos*. Distribuciones Fontamara S.A., México D.F., segunda edición, 1994.

LOPEZ, Diego, *Derechos, trabajo y empleo*. LOM Ediciones, primera edición, Santiago, 2004.

LUJAN ALCARAZ, José, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*. Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.

MONEREO PEREZ, José Luis, *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

- *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1996.

- “*Reformismo social y socialismo jurídico: Antón Menger y el socialismo jurídico en España*”. Estudio Preliminar. En MENGER, Antón, *El Derecho Civil y los pobres*. Editorial Comares S.L., Granada, 1998.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1992.

- *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos S.A., décimo sexta edición, Madrid, 1995.

- “*Derecho y Trabajo*”. Editorial Civitas S.A., primera edición, Madrid, 1997.

- “*El reformismo social en los orígenes del Derecho del Trabajo*”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Nº 1, Madrid, 2003.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*. Editorial Astrea, Buenos Aires, séptima reimpresión, 1995.

ORTIZ LALLANA, Carmen, *La transformación del Derecho del Trabajo ante los nuevos retos sociales*. Servicio de Publicaciones Universidad de La Rioja, Logroño, 1999.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos, y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., tercera edición, Madrid, 1995.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos, *Derecho del Trabajo e Ideología*. Editorial Tecnos S.A., quinta edición, Madrid, 1995.

PRIOR RUIZ, Juan, y MARTINEZ MARTIN, Rafael, “*El trabajo en el nuevo siglo: reflexiones sobre una realidad compleja*”. En *El trabajo en el siglo XXI*. Editorial Comares S.L., Granada, 2005.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, segunda reimpresión, México D.F., 2000.

RIVERO LAMAS, Juan, *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Zaragoza, 1986.

RIVERO, Jean, y SAVATIER, Jean, *Droit du Travail*. Presses Universitaires de France, décimo tercera edición, Paris, 1993.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “*Contrato de trabajo y autonomía del trabajador*”. En *Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1999.

ROJAS MIÑO, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual*. LexisNexis Chile S.A., Santiago, 2004.

ROMAGNOLI, Umberto, *El Derecho, el Trabajo y la Historia*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1997.

SALAFRANCO, Tomás, y LOPEZ MORA, Federico, “*Contrato de trabajo*”. En *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo I. Dirección de Efrén Borrajo Dacruz. Edersa, Madrid, 1990.

SAVIGNY, Friedrich Karl von, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*. Edeval, Valparaíso, 1978.

SEMPERE NAVARRO, Antonio-Vicente, “*Sobre el concepto del Derecho del Trabajo*”. Revista Española de Derecho del Trabajo N° 26, Madrid, 1986.

SQUELLANARDUCCI, Agustín, *Introducción al Derecho*. Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 2000.

SUPIOT, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1996.

- *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del*

trabajo. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

UGARTE CATALDO, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial Universitaria S.A., primera edición, 2004.

VIDA SORIA, José, MONEREO PEREZ, José Luis, y MOLINA NAVARRERE, Cristóbal, *Manual de Derecho del Trabajo*. Editorial Comares, tercera edición, Granada, 2005.

WALKER ERRAZURIZ, Francisco, *Derecho de las Relaciones Laborales*. Editorial Universitaria S.A., primera edición, Santiago, 2003.

WEBER, Max, *Historia económica general*. Fondo de Cultura Económica, octava reimpresión, México D.F., 2001.

- *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica, decimoquinta reimpresión, México D.F., 2004.

PUBLICACIONES FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO

COLECCIÓN DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

- 1. Estándares Básicos de Calidad para la Prestación del Servicio de Defensa Penal Pública**
Rafael Blanco, Mauricio Decap, Héctor Hernández, Hugo Rojas (2002)
- 2. La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno**
Héctor Hernández (2002)
- 3. La Cuestión Indígena y las Exigencias del Reconocimiento**
Maximiliano Prado (2003)
- 4. La Constitucionalización del Proceso Penal en Chile y sus alcances en la Doctrina y la Práctica Procesal del siglo XIX**
Eric Eduardo Palma (2003)
- 5. La Reserva Legal de Derechos Constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?**
Gonzalo García (2004)
- 6. Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas y Propuestas de Política Pública**
Rafael Blanco, Alejandra Díaz, Joanna Heskia, Hugo Rojas (2004)
- 7. Hacia la Consolidación de la Equidad: Un Defensor del Pueblo para Chile**
Aldo Mascareño, Elina Mereminskaya (2005)
- 8. Las Salidas Alternativas en el Nuevo Proceso Penal Chileno**
Rafael Blanco, Héctor Hernández, Hugo Rojas (2005)

ENSAYOS JURÍDICOS

- 1. La Culpa en la Responsabilidad Civil**
Enrique Barros (2005)
- 2. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: El Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral**
José Luis Ugarte (2006)
- 3. La Regulación Jurídica de Trabajo Dependiente**
Pedro Irureta Uriarte (2007)

OBRAS

- 1. Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal**
Rafael Blanco, Mauricio Decap, Leonardo Moreno, Hugo Rojas (Lexis Nexis, 2005)
- 2. Obras Jurídicas Completas de Alberto Hurtado**
Con estudio preliminar de Pedro Irureta (Lexis Nexis, 2005)



ENSAYOS JURÍDICOS

UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO

Cienfuegos 41
Santiago de Chile
www.uahurtado.cl

Ensayos Jurídicos es un espacio abierto a todas las personas interesadas en difundir los resultados de sus investigaciones.