

# SURGIMIENTO, EVOLUCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

## EMERGENCE, EVOLUTION AND CONSOLIDATION OF LABOR LAW

Guillermo Boza Pró\*

---

*Labor Law arose from the need to provide protection to the objectively weak part of the employment relationship: The worker. However, how did Labor Law originate and in which way did it acquire its protective nature?*

*In this article, the author presents a comprehensive history of the origins of Labor Law, the various stages it went through and even its arrival to Peru, as well as the challenges it currently faces.*

**KEY WORDS:** *Labor Law; History of Law; constitutionalization.*

*El Derecho del Trabajo surge ante la necesidad de brindar protección a la parte objetivamente débil de la relación laboral: El trabajador. Sin embargo, ¿cómo se originó el Derecho del Trabajo y de qué forma adquirió su carácter protector?*

*En el presente artículo, el autor nos presenta una completa historia sobre los orígenes del Derecho del Trabajo, las diversas etapas por las cuales tuvo que transitar e incluso su llegada al Perú, así como los retos que enfrenta actualmente.*

**PALABRAS CLAVE:** *Derecho del Trabajo; Historia del Derecho; constitucionalización.*

\* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Ex Presidente de la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil. Ex Jefe del Gabinete de Asesores del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Ex Director de Estudios de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Director de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la PUCP. Jefe del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo constituye la respuesta jurídica que el Derecho brinda a un fenómeno social relevante: Una relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos partes –contrato de trabajo–, en la que una de ellas, **el trabajador**, pone su fuerza de trabajo a disposición de la otra parte, **el empleador**, para que este la dirija, a cambio del pago de una retribución. Esta situación jurídica tiene características y consecuencias muy concretas:

- a. Se genera una relación de sujeción. El trabajador somete su libertad a un tercero para que éste dirija su actividad. Por eso, la nota distintiva del contrato de trabajo es la subordinación. Pero se trata de una subordinación jurídica, que no afecta la personalidad del trabajador, quedando incólumes los derechos inherentes a la persona del trabajador (dignidad, honor, intimidad y el resto de derechos que nuestro ordenamiento constitucional le atribuye a la persona humana).
- b. Se genera una relación de ajenidad. Los frutos o resultados generados por la actividad del trabajador no le pertenecen a éste, sino al empleador. Por tanto, desde el inicio, dichos frutos son del ajeno, de quien contrata los servicios y los retribuye económicamente. Esta relación de ajenidad traslada el riesgo del trabajo al **empleador**, quien debe pagar igualmente al trabajador aunque no se hayan logrado los resultados que se esperaban con su actividad.
- c. La puesta a disposición de la fuerza de trabajo y la cesión de los frutos generados por el trabajo es consecuencia de un acuerdo de partes (contrato); por tanto, se entiende realizada en forma voluntaria, como una expresión de la libertad de trabajo del **trabajador**.
- d. La relación contractual tiene una finalidad económica. Con sus servicios, el trabajador pretende generar los medios

materiales o bienes económicos necesarios para subsistir y hay, al mismo tiempo, un aprovechamiento de la fuerza de trabajo del trabajador por parte del empleador para conseguir, también, un fin económico. Por esa razón, el contrato de trabajo no es de naturaleza gratuita sino onerosa; este genera una compensación económica, la obligación del empleador de retribuir los servicios del trabajador.

A partir de lo expuesto, se puede apreciar que no toda actividad se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, sino únicamente aquella que reúna determinadas características. En la actualidad, el Derecho del Trabajo centra su atención en: (i) El trabajo asalariado; (ii) que es el prestado personalmente; (iii) por cuenta ajena; (iv) en forma subordinada; y (v) a cambio de una retribución económica<sup>1</sup>. En estricto, éste es el tipo de trabajo cuya evolución devino en regulado o protegido por el Derecho del Trabajo.

Pero este “tipo” de trabajo no nace con el Derecho del Trabajo, sino que lo antecede. Estuvo antes sujeto a diferentes regulaciones jurídicas, y es sólo a partir de determinado momento en el que confluyen un conjunto de factores socio-económicos, políticos y jurídicos que provocan el surgimiento y consolidación del Derecho del Trabajo como una disciplina autónoma y diferenciada del Derecho Civil que, hasta entonces, regulaba la prestación subordinada de servicios. Precisamente, a continuación abordaremos las causas que originaron la aparición del Derecho del Trabajo, hasta llegar a su situación actual.

## II. EL TRABAJO ASALARIADO EN LA HISTORIA

### A. El contrato de arrendamiento de servicios

Al parecer, antes de Roma, la noción de relación de trabajo para el mundo occidental estaba subsumida dentro del vínculo personal de dependencia entre el prestador del servicio y el objeto<sup>2</sup>. Este concepto del trabajo está íntimamente relacionado al trabajo esclavo, por el cual el sujeto que realiza la actividad tenía exactamente la misma condición jurídica

<sup>1</sup> En la doctrina extranjera, véase por todos: ALONSO OLEA, Manuel y María Emilia CASAS BAAMONDE. “Derecho del Trabajo”. Madrid: Civitas Ediciones. 2008. pp. 66 y siguientes. En la doctrina nacional puede consultarse: NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al Derecho del Trabajo”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. p. 17 y siguientes.

<sup>2</sup> SUPIOT, Alain. “Crítica del Derecho del Trabajo”. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1996. p. 21.

ca correspondiente a un objeto, del cual su dueño era propietario. Dicha forma de aprovechamiento del trabajo humano era la más común en las civilizaciones de la antigüedad, constituyéndose como el principal motor de sus economías.

Es en la antigua Roma donde pueden señalarse las primeras nociones del trabajo **por cuenta ajena**, libre y retribuido. Los juristas romanos empezaron a crear nuevas formas contractuales –siempre desde la lógica del Derecho Civil– por las cuales se regulaban las nuevas formas de prestación de los servicios que empezaron a surgir en la sociedad romana. De acuerdo con diversas fuentes históricas, entre los siglos VI y V a. C., la población de Roma experimentó un crecimiento que hizo insuficiente la mano de obra esclava disponible.

Sanguineti ha puesto en relieve el problema social resultante: Los hombres libres de condición económica precaria –romanos sin propiedades o esclavos que habían ganado su libertad– “arrendaban” sus servicios a cambio de dinero<sup>3</sup>. Este hecho fue precisamente al que los juristas romanos intentaron dar respuesta, ya que las condiciones bajo las que los hombres libres prestaban sus servicios no podían recibir el mismo tratamiento jurídico que el trabajo de los esclavos. A diferencia de éstos, aquellos tenían un vínculo jurídico libremente asumido con quienes contrataban sus servicios, pues se les consideraba ciudadanos de la República.

Así surgió un tratamiento jurídico propio del trabajo prestado por los hombres libres, conceptualmente distinto del trabajo esclavo. Para aquellos casos en los que el contratante buscaba el aprovechamiento de la actividad misma del deudor –*operae*–, el Derecho romano diseñó el contrato denominado *locatio conductio operarum*, por el cual el locador estaba obligado a obedecer al conductor. Es importante notar que, bajo esta relación contractual, al acreedor de la actividad se le denominase “conductor”, y el deudor del trabajo se obligaba a poner su fuerza de trabajo bajo la disposición y obediencia del conductor. Este contrato civil era utilizado en aquellos casos en los que el interés del contratante se cen-

traba en la propia actividad del que prestaba su trabajo, siendo característico su empleo en aquellos casos donde se requería del trabajo de personal que diera uso económico al terreno de los propietarios de las clases acomodadas romanas.

Posteriormente, se tipificó un contrato distinto, el *locatio conductio operis*, cuyo objeto era el aprovechamiento de una obra de tipo artesanal –*opus*–, la cual era realizada por el arrendador con completa libertad, con la única guía de sus propios conocimientos. Los ejemplos de este tipo de actividad serían aquellos trabajos que implican un resultado concreto –la obra–, como la del artesano que es requerido para producir muebles, la del herrero al que se le pide la producción de un número determinado de armas, etcétera.

Nótese que en este momento histórico ya nos referimos a un tipo de trabajo particular: El que es prestado por los hombres libres. Éste se encuentra caracterizado por dos aspectos centrales: (i) La ajenidad del resultado del trabajo; y (ii) la retribución por el servicio prestado. Con algunas pocas variantes, durante el Medioevo se mantuvieron las formas de trabajo ya conocidas por los romanos: (i) El trabajo esclavo; y (ii) las nuevas y excepcionales formas de trabajo libre: (i) *Locatio conductio operarum*, que pasó a denominarse “arrendamiento de servicios”; y (ii) *locatio conductio operis*, que cambió su nombre al de “arrendamiento de obra”. Ambas categorías contractuales serían recogidas, mucho más tarde, en el Código Civil francés de 1804.

La regulación de la contratación de trabajo asalariado no sufrió innovaciones relevantes desde la caída del Imperio Romano hasta la Baja Edad Media (alrededor del siglo XIII). Hacia el final de aquella transición, la forma de organización política predominante en los países de Europa occidental era el **feudalismo**, en la cual existían complejas relaciones personales entre el señor feudal y sus siervos –también denominados **siervos de la gleba**–, quienes eran reconocidos como sujetos de derecho, pero tenían un *status* que, precisamente, les obligaba a trabajar la tierra que era propiedad de su señor feudal a cambio de protección<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “El Derecho del Trabajo como categoría histórica”. En: <http://wilfredo-sanguineti.files.wordpress.com/2008/09/dt-como-categoria-historica-wsanguineti.pdf>. p. 2.

<sup>4</sup> ALONSO OLEA, Manuel y María Emilia CASAS BAAMONDE. Óp. cit. p. 71.

El trabajo prestado bajo el régimen de servidumbre se prestaba en condiciones de sumisión absoluta: Estaban prohibidos de disponer de su actividad, y su **servidumbre** era adquirida hereditariamente. Por estas razones, desde una perspectiva contemporánea, hoy resulta complicado establecer diferencias sustanciales entre las condiciones bajo las que los siervos prestaban sus servicios y las que caracterizaban al trabajo esclavo.

## B. El trabajo asalariado en las primeras manifestaciones del corporativismo

A medida que el feudalismo iba desapareciendo y vieron la luz las primeras grandes ciudades, la sociedad europea sufrió transformaciones importantes: Crecieron los mercados regionales y se intensificó el intercambio comercial en un progresivo desarrollo económico que se irradiaba desde las ciudades hasta el campo. Consecuentemente, el trabajo asalariado también fue evolucionando, adaptándose al contexto cambiante. Así, la población rural europea empezó a migrar a las urbes nacientes, donde su fuerza de trabajo era requerida en las unidades productivas del momento: Los talleres artesanos<sup>5</sup>.

El titular del emprendimiento –taller– era el **maestro**, quien se encargaba de organizar, dirigir y perfeccionar el trabajo de los asalariados, que eran denominados **oficiales**. Era el maestro la parte visible del taller, quien daba prestigio al emprendimiento entre los ciudadanos. Las relaciones económicas establecidas entre el taller y los contratantes de sus productos eran gestionadas por él y, por ende, el rendimiento económico le pertenecía en forma originaria.

A los **oficiales** les correspondía una retribución económica por el trabajo prestado para el maestro, pagándose preferentemente en metálico, dada la creciente importancia que tomaba el intercambio por éste medio en los mercados regionales. En la estructura jerárquica del taller, la prestación de los oficiales se hallaba sujeta a la dirección del maestro, por lo que su prestación puede calificarse como una forma pionera de trabajo asalariado.

Por último, dentro del taller se encontraban también los **aprendices**, jóvenes que se formaban para ejercer una profesión y cuyo interés era participar de la fama del taller, siendo dirigidos por los oficiales en la realización de los trabajos asignados.

En la lógica del taller, el aprendiz aspiraba a permanecer dentro del mismo al término de su etapa de aprendizaje. En ese caso, pasaba a formar parte del cuerpo de oficiales. Igualmente, entre los oficiales era común la aspiración de fundar su propio taller, como medio para lograr mejorar su propio estándar de vida. Este proceso se coronaba con lo que ha venido a llamarse la **obra maestra**, producto del esfuerzo del que se convertía en maestro y prueba de la destreza adquirida en el desarrollo de una actividad específica. Dentro de aquel mercado de trabajo, la competencia entre los talleres antiguos y los nuevos fue aumentando, por lo que surgió la necesidad de establecer barreras a los nuevos emprendimientos. Los maestros se organizaron con el objetivo de monopolizar los mercados, prohibiendo que se realice la actividad en la que se especializaban fuera de ellos y atribuyéndose la facultad de autorizar la conformación de los nuevos talleres. De esta manera, se gestan los primeros **gremios**, como organizaciones que reunían a los maestros de los talleres especializados. Había gremios de carpinteros, de herreros y panaderos; en fin, de cualquier actividad que fuera necesaria dentro de la ciudad.

En este contexto es que los oficiales empiezan también a conformar sus propias organizaciones –podría considerárseles como **proto-sindicatos**–, mediante las cuales buscaban establecer mejores condiciones de trabajo dentro de los talleres, mediante la negociación y eventualmente con la adopción de medidas de fuerza.

La importancia de detenernos en esta época radica en que, por vez primera, la organización productiva del trabajo asalariado permite develar instituciones típicamente laborales: (i) Un trabajador; (ii) Una empresa; (iii) Un empleador; y (iv) hasta las primeras organizacio-

<sup>5</sup> Romagnoli describe a los talleres artesanos como “corporaciones de oficio [que] tienen el monopolio legal y lo gestionan, asumiendo la regulación de la relación laboral y la jurisdicción acerca de los conflictos que pueden derivar”. Además, señala que “sustentan los valores de las poblaciones artesano-campesinas: El respeto a la autoridad, la disciplina y la solidaridad de grupo”. ROMAGNOLI, Umberto. “El Derecho, el trabajo y la historia”. Madrid: Consejo Económico y Social. 1997. p. 38.

nes de trabajadores y empleadores<sup>6</sup>. Como advierte Sanguinetti, éste es un momento en el que “se produce un incipiente florecimiento de formas libres de trabajo por cuenta ajena, asociadas al desarrollo de una embrionaria economía de mercado”<sup>7</sup>.

### III. CAPITALISMO Y SURGIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Luego de haber repasado la evolución del trabajo asalariado en la historia de Occidente, corresponde ver cómo es que se produce el surgimiento del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica autónoma. Esta irrupción histórica empieza a gestarse por la conjunción, en el siglo XVIII –incluso antes– de diversos elementos, aparecidos con la denominada doble revolución: La francesa de 1789, de naturaleza política, y la revolución industrial inglesa.

Siempre en el contexto europeo, la transición hacia el capitalismo industrial, fue un proceso que tuvo diversas velocidades en cada nación. Sin embargo, Romagnoli nos presenta los rasgos comunes de su aparición: “[...] en todas partes, dicha historia [la del capitalismo industrial] cobra inicio cuando el mercader deja de ser un ‘artesano que se dedica al oficio del transporte’ de productos que coloca en el mercado y empieza a insinuarse la autogestión de los productores. En segundo lugar, cuando el Derecho de las corporaciones artesanas sucumbe al imperialismo del Derecho de las corporaciones mercantiles que, después de adquirir sólidamente el dominio de las relaciones comerciales, desemboca en el campo de las relaciones de producción. En tercer lugar, [...] la separación del productor de la propiedad de las materias primas y de los medios de producción”<sup>8</sup>.

Las sociedades conocieron nuevos sistemas de producción, en los que el desarrollo de innovaciones técnicas alimentó el crecimiento de la productividad y, a su vez, redujeron los costos de producción. Al mismo tiempo, la explotación del trabajo asalariado se produce dentro de grandes unidades productivas que son controladas por los dueños del capital<sup>9</sup>. Con la progresiva industrialización de la producción, el nuevo sistema la organización del trabajo se divide y jerarquiza, perdiendo el trabajador el control del proceso productivo que mantenía desde el taller artesanal. A cambio, el trabajador se especializa para convertirse en un **elemento funcional** dentro de una realidad productiva, que se caracteriza por ser masiva y encadenada.

Para comprender el marco histórico que propició la irrupción del Derecho del Trabajo, debe tenerse en cuenta que la ideología imperante en aquel entonces –el liberalismo de los siglos XVIII y XIX– postulaba que sólo las leyes naturales del mercado debían regular las relaciones entre los individuos, debiendo el Estado abstenerse de regular las relaciones económicas. El capitalismo salvaje resultante propició un orden económico y social injusto que significó, en el campo laboral, el predominio absoluto de la posición empresarial frente a la clase trabajadora. Las condiciones de trabajo y de vida que este régimen supuso tiene ejemplos sobradamente conocidos: (i) Bajos salarios; (ii) largas y agotadoras jornadas de trabajo; (iii) precarias condiciones de seguridad e higiene; y (iv) alta mortandad de la mano de obra, en particular de los niños y mujeres<sup>10</sup>. Todo ello propició la reacción organizada de los trabajadores, planteando reclamaciones colectivas en busca de una

<sup>6</sup> En efecto, actualmente existe autorizada doctrina que cuestiona que el contrato de trabajo haya evolucionado del contrato de arrendamiento de servicios, proponiendo, en cambio, que el origen del Derecho del Trabajo se remonta a épocas más recientes. A decir de Ojeda, “el contrato de trabajo es ante todo y sobre todo un contrato industrial, en el sentido de nacido en las fábricas urbanas del siglo XIX y principios del siglo XX”. OJEDA AVILÉS, Antonio. “La genealogía del contrato de trabajo”. Lima: Palestra del Tribunal Constitucional. Volumen XXIX. Mayo. p. 88.

<sup>7</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “El Derecho del Trabajo como categoría histórica”. Óp. cit. p. 3.

<sup>8</sup> ROMAGNOLI, Umberto. Óp. cit. pp. 42-43.

<sup>9</sup> De acuerdo con Ashton, hubo varias razones que indujeron a los empresarios a reunir a los trabajadores en un solo lugar. Entre ellas, por ejemplo, las hubo tecnológicas (mayores dificultades organizacionales para producir en pequeña escala, o la utilización de fuerza motriz producida por varios trabajadores) y económicas (como fue la mayor facilidad para vigilar que no se produzca sustracción de la materia prima). Así, el autor concluye que “no hubo ningún deseo por parte de los obreros para congregarse en grandes esparcimientos”. ASHTON, Thomas. “La revolución industrial. 1760-1830”. Ciudad de México: Fondo de Cultura Editorial. 2006. p. 130.

<sup>10</sup> Como señala Ojeda, “[e]l obrero era tratado como un objeto y apenas tenía capacidad de reacción a causa del llamado ejército de reserva de mujeres y niños, utilizados extensivamente y a precios mínimos [...]”. Al respecto, es gráfica la cita que hace el autor del Informe Villerme sobre la situación de los obreros textiles en la región de Ruan en 1840. Señala este informe que: “No es raro ver a niños de seis años [...] e incluso a

mejora de su calidad de vida<sup>11</sup>. También supuso la intervención del Estado para limitar la autonomía de la voluntad empresarial en favor del restablecimiento de un equilibrio que permitiera una negociación más pareja entre las partes. Esta intervención estatal permitió la canalización del conflicto que podía poner en peligro el orden social establecido y, al mismo tiempo, controlar el fortalecimiento del movimiento obrero en pleno auge. Se muestra así la doble función, **tuitiva y pacificadora**, que se le atribuye al Derecho del Trabajo<sup>12</sup>.

Algunos especialistas han especulado si acaso la atención creciente del Estado a la **cuestión social**<sup>13</sup> del siglo XIX devela que la verdadera función del Derecho del Trabajo no era otra que la preservación del propio sistema capitalista de producción, al asegurar la supervivencia de su motor: La mano de obra. De una u otra manera, la legislación protectora, y sobre todo la acción de las primeras organizaciones sindicales, fueron logrando que se fijen reglas básicas que limitaron el abuso de los empleadores.

El fortalecimiento y posterior consolidación del Derecho del Trabajo como disciplina autónoma, independiente del Derecho Civil –que hasta entonces reguló el trabajo asalariado–<sup>14</sup>, propició la ruptura –aunque no definitiva– con los principios jurídicos tradicionales y la aparición de principios propios, que respondiesen a la lógica de esta nueva rama jurídica<sup>15</sup>.

Es ya un lugar común señalar que el Derecho del Trabajo parte de la constatación fáctica de una relación desigual o asimétrica entre trabajador y empresario, por lo que busca, por diversos medios, restablecer el equilibrio o, por lo menos, atenuar la desigualdad existente. Se presenta, entonces, como indispensable el apoyo o protección a una de las partes de la relación: A la objetivamente más débil. Por esa razón, y dada la implicancia personal del trabajo prestado por cuenta ajena, se sostiene que estamos ante un ordenamiento eminentemente tuitivo, que busca proteger o defender determinados derechos o intereses del trabajador, los cuales podrán ir evolucionando o ser diferentes dependiendo de los valores predominantes en cada período histórico<sup>16</sup>.

niños de cuatro a cinco años empleados como separadores de trama o como porteadores de bobinas. Permanecen de dieciséis a diecisiete horas cada día, de las cuales trece al menos en una habitación cerrada, sin casi cambiar de lugar ni postura. No es un trabajo, una tarea, es una tortura; y se inflinge a niños de seis a ocho años. Mal alimentados, mal vestidos, obligados a recorrer a las cinco de la mañana la larga distancia que los separa de sus talleres [...]. El salario era ínfimo. Los hombres ganaban de dos a tres francos (oro) por día, las mujeres de 0,75 a 1,50 por día, los niños de cuatro a cinco *sous*. OJEDA AVILÉS, Antonio. Óp. cit. pp. 89-90.

<sup>11</sup> Däubler, Wolfgang. "Diritto sindacale e congestione nella Germania Federale". Milán: Franco Angeli Editore. 1977. pp. 71-77.

<sup>12</sup> O también, como lo han denominado García Perrote y Tudela Cambronero, el carácter "ambiguo, ambivalente y contradictorio" del Derecho del Trabajo. GARCÍA PERROTE, Ignacio y Gregorio TUDELA CAMBRONERO. "Compendio de Derecho del Trabajo". En: Revista de Trabajo 92. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1988. pp. 17 y siguientes.

<sup>13</sup> Por **cuestión social** se entiende a la capacidad de que a los integrantes de una sociedad se les garantice la satisfacción de las necesidades básicas. De acuerdo con Sulmont, la cuestión obrera –verdadero eje de la cuestión social– "recoge la preocupación por las deplorables condiciones de vida de los obreros que contrastan con la riqueza generada por la industrialización". SULMONT SAMAIN, Denis. "La cuestión laboral. Cambios y retos en el Perú". En: PLAZA, Orlando (Coordinador). "Cambios sociales en el Perú. 1968-2008". Libro homenaje a Denis Sulmont. Lima: Centro de Investigaciones Sociológicas, Económicas, Políticas y Antropológicas. 2009.

<sup>14</sup> Aunque Ojeda se refiere a una "legislación especial para los obreros que se desarrolla al margen del Derecho común", como el contrato fiduciario de servicios alemán, o el contrato para servir en el Reino Unido, figuras contractuales diferentes y no derivadas del contrato de arrendamiento de servicios y que, bajo la tesis de este autor, podrían ser los verdaderos antecedentes del contrato de trabajo. OJEDA AVILÉS, Antonio. Óp. cit. p. 84 y siguientes.

<sup>15</sup> DE LA VILLA, Luis; GARCÍA BECEDAS, Gabriel e Ignacio GARCÍA PERROTE. "Instituciones de Derecho del Trabajo". Madrid: Editorial Ceura. 1992. pp. 5-9. En ese sentido, se ha señalado que la autonomía o especialidad, propiamente, del ordenamiento laboral supone enfrentarse a un proceso de corrección y sustitución de buena parte de las reglas civiles. Sin embargo, éstas seguirán jugando un rol importante: De suplencia normativa y de fundamentación conceptual. MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Fermín y Joaquín GARCÍA MURCIA. "Derecho del Trabajo". Madrid: Tecnos. 2007. p. 51. En el mismo sentido, puede verse: GALANTINO, Luisa. "Formazione giurisprudenziale dei principi del Diritto del Lavoro". Milano: Giuffrè Editore. 1979. pp. 87-88.

<sup>16</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Fermín y Joaquín GARCÍA MURCIA. Óp. cit. p. 52.

#### IV. EVOLUCIÓN (ETAPAS) DEL DERECHO DEL TRABAJO

Desde su desprendimiento del Derecho Civil, el proceso evolutivo que ha conocido el Derecho del Trabajo se produjo entre los siglos XIX y XX. La doctrina clásica ha distinguido en este proceso tres etapas claramente diferenciadas, de acuerdo con la perspectiva con la que el Estado ha afrontado la cuestión social: (i) La primera llamada “de la prohibición”; (ii) luego una “de tolerancia”; y, finalmente, (iii) una de “reconocimiento”<sup>17</sup>. A continuación, reseñamos las características que se les atribuyen.

##### A. La prohibición

Esta etapa tiene como actores destacados a los primeros sindicatos como organizaciones de trabajadores –constituidos en defensa de los intereses de los trabajadores– y al Estado liberal, el cual empezaba a consolidar su propia legitimidad sobre la base de la soberanía o monopolización del poder.

Si alguna función había sido asignada al Estado por la ideología liberal abstencionista fue, precisamente, la de mantener el orden público para evitar cualquier interferencia en el desenvolvimiento de las fuerzas del mercado. En ese proceder aparentemente esquizofrénico, el Estado abstencionista pasó por encima de su propia ideología al reprimir severamente a las organizaciones colectivas de trabajadores. Era común encontrar tipificado en los diversos Códigos Penales a la sindicalización como una forma de atentado contra el orden público<sup>18</sup>. Con toda propiedad, el mexicano Mario De la Cueva ha denominado a este momento de la

historia como “la etapa heroica del Derecho del Trabajo”, pues muy a pesar de la actitud represiva del Estado frente a los sindicatos, éstos persistieron en su pugna por alcanzar condiciones humanas en el trabajo.

##### B. La tolerancia

En algún momento, sea porque la presión social ejercida por los sindicatos era ya demasiado evidente, o por el arraigo democrático de algunos Estados, la represión sindical cesó y se suprimieron las sanciones que pesaban sobre los sindicatos. Sin embargo, esto aún distaba de la aceptación de las manifestaciones sindicales.

En esta etapa, la actitud permisiva de los Estados respecto de la cuestión laboral encontró en paralelo una creciente preocupación por la recopilación de información estadística, mediante métodos de encuesta y/o registros administrativos, la cual devino en formas de intervención cada vez más intensas, como la llamada **intervención científica** en las relaciones laborales, la cual se plasmó en la elaboración de informes elaborados por connotados sociólogos que daban cuenta de la problemática laboral, todo lo cual fue el sustrato para la formulación de posteriores propuestas normativas para la regulación del trabajo.<sup>19</sup>

##### C. El reconocimiento<sup>20</sup>

Llegado el momento, el Estado empezó a intervenir decididamente en las relaciones laborales, reconociendo un conjunto de derechos laborales. Los primeros derechos laborales en reconocerse fueron precisamente: (i) Los relacionados a la jornada mínima; (ii) el goce del

<sup>17</sup> Algunos autores sostienen que a esta lista habría que añadir una cuarta etapa, contemporánea, que puede denominarse “de promoción” de los derechos laborales y de los sindicatos.

<sup>18</sup> Así, el artículo 925 del Código Penal mexicano de 1871 disponía que “se impondrán de ocho días a tres meses de arresto y multa de veinticinco a quinientos pesos, o una sola de estas dos penas, a los que formen un tumulto o motín, o empleen de cualquiera otro modo la violencia física o moral con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operarios”. DE BUEN, Néstor. “Derecho del Trabajo”. Tomo I. Ciudad de México: Editorial Porrúa. 2008. pp. 307-308.

Una técnica distinta para proscribir a la huelga fue utilizada por el legislador peruano con el decreto ley 7166, de 20 de mayo de 1931, cuando estableció la suspensión automática de las garantías constitucionales a consecuencia de la declaración de una huelga, y su automática restitución al término de ésta. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. “La huelga en el Perú. Historia y Derecho”. Lima: Centro de Estudios de Derecho y Sociedad. 1980. pp. 69-70.

<sup>19</sup> A través de Supiot, sabemos que en Francia ya se habían emitido los famosos informes de Villermé, en 1840, y Guépin, en 1835; mientras que en Inglaterra, el informe de Engels se dio en 1845. Todos estos informes se reflejaban las condiciones laborales en las nuevas industrias. SUPIOT, Alain. Óp. cit. p. 85.

<sup>20</sup> Las primeras normas laborales –sobre jornadas y condiciones de trabajo– datan de inicios del siglo XIX. Podemos mencionar la Factory Act inglesa de 1802, también denominada Health and Morals of Apprentices Act, o la Factory Act, también inglesa de 1833. La primera ley estableció que: (i) Los centros de trabajo debían estar adecuadamente ventilados y ser encalados –pintados– dos veces al año; (ii) los niños debían tener equipos completos de ropa para el trabajo; y, (iii) los niños menores de nueve años no podían trabajar. Asimismo, se estableció una jornada máxima de trabajo de ocho horas para los niños entre los nueve y trece

salario; y (iii) la prevención y reacción frente a accidentes de trabajo. En cuanto a las relaciones colectivas de trabajo, el Estado empezó a establecer condiciones básicas para el desarrollo de las actividades sindicales.

De esta etapa puede decirse que enfocaba al conflicto de intereses entre empleadores y trabajadores ya no como una patología, sino como un hecho consustancial a las relaciones laborales. En ese sentido, la intervención estatal en las relaciones laborales se consolidó a través de la creación de la Autoridad Administrativa del Trabajo, órgano del aparato estatal que se especializaba en la administración de las contingencias en torno al trabajo, como los conflictos entre trabajadores y empleadores.

Es necesario anotar que no en todos los contextos nacionales la evolución del Derecho del Trabajo siguió las tres etapas arriba descritas. Antes bien, la historia de cada país ha sido distinta y las vicisitudes presentadas en cada realidad implicaron muchas veces retrocesos en dicha evolución. Pueden citarse los casos de Alemania, donde en pleno siglo XX, el régimen nazi suprimió los sindicatos alemanes. Otro caso notable es el de México, donde el reconocimiento de data antigua del que gozan los sindicatos se contradice con una legislación que se ha mostrado tradicionalmente represora de las actividades sindicales en ese país.

## V. CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO: CONSTITUCIONALIZACIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN

### A. La constitucionalización de los derechos laborales

En la tradición jurídica liberal, la Constitución era considerada principalmente una norma

orgánica del Estado, en la que se regulaban también las relaciones entre el poder público y los individuos. De hecho, se solía considerar al Código Civil como el principal cuerpo normativo del Estado (razón justificante de la existencia de sus títulos preliminares como criterios hermenéuticos), ya que se encargaba de regular las relaciones jurídico-económicas entre individuos.

La Constitución de Querétaro (México) de 1917 y la Constitución de Weimar (Alemania) de 1919 son las dos Constituciones pioneras que, por vez primera, contemplaron en su articulado a los derechos sociales (y entre ellos los laborales)<sup>21</sup>. Ambos textos constitucionales son los hitos originales que marcaron el inicio de esta tendencia que se desarrolló en el siglo XX y se expandió rápidamente en Europa y, seguidamente, en los países de Latinoamérica<sup>22</sup>. La centralidad de los derechos laborales en este proceso es notoria y, por esta razón, “los derechos laborales ocupan un lugar principal en el catálogo de los nuevos derechos sociales, pudiendo hablarse, por ello, de una ‘constitucionalización del Derecho del Trabajo’ e, incluso, de un ‘Derecho Constitucional del Trabajo’”<sup>23</sup>.

De acuerdo con Ermida<sup>24</sup>, la constitucionalización del Derecho del Trabajo posee consecuencias relevantes para el ordenamiento jurídico. En efecto, la elevación de los derechos laborales al texto de la Constitución denota: (i) La alta valoración de los intereses tutelados por el Derecho del Trabajo; (ii) su intangibilidad por las normas legislativas; (iii) la consideración de ciertos derechos laborales como derechos fundamentales; y, finalmente, (iv) desde una perspectiva funcional, tales derechos constitucionalizados operan como límite a las tendencias desreguladoras.

años de edad y de doce horas para los adolescentes entre los catorce y dieciocho años de edad. Por su parte, la norma de 1833, sobre tiempo de trabajo, estableció que la jornada de trabajo debía desarrollarse entre las 5.30 a.m. y las 8.30 p.m. y no podía ser mayor a las doce horas diarias, prohibiendo el trabajo nocturno para los niños. En Francia puede citarse la ley de 1848 como la primera que estableció una jornada máxima de trabajo.

<sup>21</sup> De Buen sostiene, cuando comenta el texto original del artículo 123 de la Constitución de Querétaro, que la inclusión de los derechos laborales va consolidando el triunfo del capitalismo frente al marxismo, pues establece fórmulas que no afectan a la existencia de propietarios de los medios de producción (los empleadores).

<sup>22</sup> No obstante, cabe precisar que es recién después de finalizada la Segunda Guerra Mundial que este fenómeno empieza a asentarse, primero en Europa –por ejemplo, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 y las Constituciones italiana de 1947, portuguesa de 1976 y española de 1978– y luego en otros países, en particular de América Latina, donde la consagración de los derechos laborales al más alto nivel normativo cobra renovada fuerza a fines de los años setenta.

<sup>23</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2007. p. 78.

<sup>24</sup> ERMIDA URIARTE, Óscar. “La Constitución y el Derecho Laboral”. En: CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL y GRUPO DE LOS MIÉRCOLES (Coordinador). “Treinta y seis estudios sobre las fuentes del Derecho Laboral”. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria. 1995. pp. 115-117.

Independientemente de las implicancias que supone la constitucionalización de los derechos laborales para el sistema de fuentes normativas que regulan las relaciones laborales, lo que interesa resaltar en este momento es la importancia que este proceso de constitucionalización de derechos sociales tuvo en la evolución desde un Estado liberal hacia el Estado Social de Derecho<sup>25</sup>, el cual se define por su decisión de intervenir en las relaciones laborales para corregir las profundas desigualdades existentes en la sociedad.

## B. Internacionalización del Derecho del Trabajo

A lo largo del siglo XX, se ha producido la llamada “internacionalización” del Derecho del Trabajo, que ha corrido por dos vertientes: (i) Una universal; y (ii) otra regional (que en nuestro caso se refiere a toda América). Así, en la medida en que los derechos laborales fueron incluyéndose en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, se fue consolidando un marco genérico que incorpora a los derechos laborales entre los derechos económicos, sociales y culturales<sup>26</sup>.

El desarrollo de los derechos laborales en los instrumentos internacionales genéricos ha sido progresivo, ya que han significado una preocupación constante de los gobiernos. En particular, los tratados sobre Derechos Humanos del ámbito regional americano han desarrollado hasta un nivel apreciable los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, existen en el ámbito universal instrumentos de contenido específico, pro-

ducidos por una organización internacional especializada: La Organización Internacional del Trabajo [en adelante, OIT], la cual, desde su creación en 1919, se ha constituido como el principal órgano productor de la normativa internacional del trabajo<sup>27</sup>. Su principal característica es su composición tripartita, pues todos sus órganos internos se integran por: (i) Representantes de los gobiernos de los Estados miembros; (ii) los representantes de los trabajadores de cada Estado; y (iii) los representantes de los empleadores de cada Estado<sup>28</sup>.

La producción normativa de la OIT se concentra en dos tipos de instrumentos: (i) Las Recomendaciones; y (ii) los Convenios Internacionales. Si bien son estos últimos los que, en estricto, constituyen fuentes de Derecho, interesa resaltar que tanto los Convenios cuanto las Recomendaciones buscan “establecer un nivel mínimo de protección social en todos los Estados”<sup>29</sup>, obligando a los Estados a adoptar dicho nivel de protección en su legislación interna, al mismo tiempo que garantizar su cumplimiento. Así, pueden advertirse claramente el estrecho vínculo que este proceso guarda con el de la constitucionalización de los derechos laborales<sup>30</sup>, complementándose ambos en su objetivo: La tutela efectiva de los derechos del trabajador.

Finalmente, sobre la internacionalización del Derecho del Trabajo llevada a cabo bajo las instancias de la OIT, hay que decir que el programa de acción de este organismo ha debido adaptarse a las distintas coyunturas que ha enfrentado el mundo en el siglo XX, partiendo desde el desarrollo de sus principios enunciados en 1919; orientándose luego hacia la ne-

<sup>25</sup> En ese sentido, se afirma que “uno de los rasgos identificativos de un modelo de Estado Social de Derecho va a ser la incorporación de los derechos sociales en el seno de los textos constitucionales, haciéndolos además no como mera declaración programática, sino en términos de recepción de derechos subjetivos perfectos”. CRUZ VILLALÓN, Jesús. “Compendio de Derecho del Trabajo”. Madrid: Tecnos. 2008. p. 60.

<sup>26</sup> NEVES MUJICA, Javier. Óp cit. p. 73.

<sup>27</sup> El contexto en el que se produjo la creación de la OIT fue el periodo posterior a la primera guerra mundial, razón por lo que la propia Constitución de este organismo sostiene que **la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social**. CRUZ VILLALÓN, Jesús. Óp cit. p. 61. Para profundizar en el estudio del origen de la OIT y su evolución histórica, puede consultarse: CANESSA MONTEJO, Miguel. “Los Derechos Humanos Laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Programa Laboral del Desarrollo (PLADES). 2007. pp. 115 y siguientes.

<sup>28</sup> Esta forma de organización particular ha venido a denominarse **tripartismo**, concepto que, en su uso extendido dentro del mundo laboral contemporáneo, califica como democrática a la práctica concertadora de los Estados y de los actores sociales al interior de ellos (trabajadores, empleadores y la autoridad pública).

<sup>29</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. Óp cit. p. 62.

<sup>30</sup> Para Ermida, el contenido laboral de las constituciones se complementa con el contenido de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, a lo que él denomina el contenido “indirecto” de la Constitución. ERMIDA URIARTE, Óscar. Óp. cit. p. 117.

cesidad de colaboración económica y social entre las naciones luego de la Segunda Guerra Mundial y ha seguido la transformación del mundo del trabajo hasta su configuración actual, que es lo que trataremos en seguida.

## VI. LA FLEXIBILIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

La historia del Derecho del Trabajo que estamos repasando se caracteriza por una progresión expansiva de los niveles de protección impartidos a los trabajadores. Esta historia es la del Derecho del Trabajo de la primera parte del siglo XX, la cual era vista por algún autor como un “Derecho en expansión”<sup>31</sup>. Sin embargo, aquella tendencia unidireccional del Derecho del Trabajo sufrió un serio cuestionamiento con la denominada **crisis del petróleo** de inicios de la década de 1970. El desempleo y la recesión económica dieron argumentos a quienes acusaban al Derecho del Trabajo de ser un elemento que atentaba contra el desarrollo de la economía al “sobreprometer” al trabajador y “encarecer” el contrato de trabajo.

En realidad, la interferencia del Derecho del Trabajo en el libre actuar de las leyes del mercado, lejos de ser un efecto colateral, es una de las razones fundamentales que justifican su existencia. El tratamiento del trabajo como una mercancía había llevado en el pasado al abuso de los trabajadores por parte de las empresas, por lo que la tutela de la parte más débil de la relación laboral se encontraba plenamente justificada incluso en el contexto de la crisis. Sin embargo, ante el nuevo contexto, los Estados ya habían tomado convicción de que había que **adaptar** la legislación laboral – hacia la baja – para dar respuesta a las nuevas condicionantes originadas por la crisis.

Algunos hechos contemporáneos que prepararon las condiciones propicias para la modificación del Derecho del Trabajo fueron: (i) El triunfo del neoliberalismo; (ii) la transformación del trabajo, que migró de las grandes industrias al sector de servicios; (iii) el retroceso del Estado nuevamente hacia el abstencionismo en las relaciones laborales; (iv) las innovaciones tecnológicas que hicieron inútiles

ciertos tipos de trabajo; (v) la descentralización productiva, que selló la desaparición de las grandes industrias; etcétera. Asimismo, las críticas neoliberales al modelo regulador del mercado de trabajo en el plano de las relaciones internacionales empezaba a tener consecuencias manifiestas, como lo era la disminución de ratificaciones en los nuevos convenios internacionales de trabajo<sup>32</sup>.

Surge en ese contexto la idea de *flexibilidad laboral*, concepto de origen europeo por el cual se hace una revisión generalizada de la legislación laboral para moderar los niveles de protección que la norma imparte a los trabajadores. Precisamente, la idea de flexibilidad alude a la existencia de un elemento rígido (en este caso, la legislación laboral) que requiere de ser modificado para adaptarlo a diversas formas. Sin embargo (y en esto consiste su gran problema), la flexibilidad no es sugerida sino para desmejorar los derechos de los trabajadores enunciados por dichas normas, lo que termina beneficiando únicamente a las aspiraciones empresariales.

Por ello, la influencia que las corrientes flexibilizadoras han tenido sobre el Derecho del Trabajo es profunda y compleja. Ante estos hechos, surgió en la doctrina laboralista la interrogante acerca de si el Derecho del Trabajo está en crisis o en extinción. Frente a tales planteamientos, concordamos con Sanguinetti cuando señala que los cambios introducidos por la flexibilización no han modificado –sino que en verdad han reforzado– la función histórica y esencial del Derecho del Trabajo, que es la búsqueda del equilibrio entre las partes del contrato de trabajo<sup>33</sup>.

## VII. LA DECLARACIÓN DE LA OIT DE 1998 RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

Si, a finales del siglo XVIII, el Derecho del Trabajo respondió a la cuestión social, que por entonces demandaba una solución, una situación similar estaba siendo experimentada (con sus propios matices caracterizadores) en el orden socioeconómico de finales del siglo XX. La globalización y sus efectos en las economías nacionales habían distanciado aún más

<sup>31</sup> DE BUEN, Néstor. Óp. cit. p. 65.

<sup>32</sup> CANESSA MONTEJO, Miguel. Óp. cit. p. 134.

<sup>33</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “El Derecho del Trabajo como categoría histórica”. Óp. cit. p. 16.

las realidades de los países ricos de las de los países pobres, agravándose la injusticia social dentro de los propios Estados que se autoproclamaban **democráticos y sociales**.

En el contexto de las relaciones laborales, todo lo anterior se traducía en una precariedad generalizada, toda vez que la apertura indiscriminada de los mercados, las nuevas formas de organización competitiva de las empresas y la abrupta transformación del trabajo, que se fragmentó a niveles individualistas, siempre ajustados **a las necesidades del mercado** –todos ellos postulados del neoliberalismo imperante en aquellos años– terminaron agravando la desprotección social vivida por sectores crecientes de la población mundial.

Todo esto llevo a que, en la década de 1990, se gestase una genuina preocupación por la situación de los trabajadores, la cual se fue condensando en diversos foros mundiales hasta la adopción definitiva, en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1998, de la **Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento**<sup>34</sup> [en adelante, Declaración de la OIT de 1998]. Dicho instrumento recordó, en sus dos primeros puntos:

- a. Que todos los Estados Miembros de la OIT se habían comprometido a aceptar los principios y derechos que habían ido proclamándose en los convenios internacionales reconocidos como fundamentales.
- b. Que todos los Estados Miembros de la OIT, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tenían el deber de respetar, promover, y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución de la OIT, los principios fundamentales que son objeto de los convenios fundamentales.

La Declaración de la OIT de 1998 constituye un documento valiosísimo para la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo. Y es que, a pesar de su carácter no normati-

vo, significó “un recordatorio para los Estados sobre sus responsabilidades con el mundo laboral dentro de la economía”<sup>35</sup>. Es verdad que su valor es más político que jurídico, ya que no añade ninguna novedad en los niveles de protección otorgados por los convenios internacionales de la OIT, sino que plantea a los Estados la necesidad de hacer cumplir los estándares laborales mínimos en un contexto dominado por la apertura indiscriminada de los mercados a favor del comercio internacional. Pero aquí radica también la principal crítica que se le puede hacer a la OIT: Esta parece haber centrado la discusión de los Estados en lo que podría calificarse como el “núcleo duro” del Derecho del Trabajo, sin avanzar en niveles mayores y más eficaces de protección de los derechos de los trabajadores.

En cualquier caso, la Declaración de la OIT de 1998 tuvo el acierto de establecer un mecanismo de seguimiento que diera cierto nivel de eficacia a su contenido, donde los Estados Miembros elaborarían memorias anuales sobre sus avances en materia de protección laboral e incluso se dieran a conocer sus avances respecto de materias contenidas en convenios no ratificados.

#### VIII. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL PERÚ

Para referirnos a la evolución particular que ha tenido el Derecho del Trabajo en Perú, debemos tener en consideración que las características que encontraremos en la realidad nacional presentan muchas variantes frente a las que hemos reseñado a lo largo del desarrollo de este primer capítulo. El surgimiento y evolución del Derecho del Trabajo al que nos hemos referido se ubica en la Europa de los siglos XVIII hasta el siglo XX. Los procesos sociales experimentados por ese continente, que desencadenaron el proceso de formación del Derecho del Trabajo, se replicaron en Latinoamérica varios años después, por lo que conviene tener en cuenta algunas características diferenciadoras entre la evolución del Derecho del Trabajo acontecida en Europa y la que ocurrió en esta parte del mundo.

<sup>34</sup> Quiñones explica que fue la voluntad política de los Estados, promovida por la OIT, la que dio forma e impulsó este proceso, que terminaría (re)creando una plataforma mínima de derechos laborales para el ámbito mundial. QUIÑONES INFANTE, Sergio. “La declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Una aproximación a la situación del país a los diez años de su adopción”. En: Derecho & Sociedad 30. 2008. pp. 105-111.

<sup>35</sup> CANESSA MONTEJO, Miguel. Óp. cit. p. 157.

En primer lugar, cabe señalar que mientras en Europa las organizaciones sindicales han sido importantes actores en los procesos contemporáneos, en Latinoamérica, más bien, han tenido un papel modesto. La consecuencia de esto ha sido que mientras en Europa existan múltiples ejemplos de sistemas de relaciones colectivas de trabajo consolidadas y con regulaciones autónomas de bastante importancia, entre nosotros, tales manifestaciones son excepcionales, siendo el legislador el llamado a suplantar el papel regulador que naturalmente corresponde al sindicato, regulando varios derechos y reglamentando su aplicación en una profusa legislación laboral.

De otro lado, los Estados latinoamericanos se han caracterizado por un marcado intervencionismo en las relaciones laborales, particularmente en las relaciones colectivas de trabajo. Esto se explica por una persistente desconfianza de los gobiernos por los sindicatos, que son percibidos como enemigos políticos.

En cuanto al desarrollo económico, en Latinoamérica ha existido lo que algún autor ha denominado un “capitalismo de enclave”, ya que la implantación del sistema de producción capitalista se ha desarrollado en algunas actividades económicas de los países de la región. Bajo estas condiciones, existen sectores económicos que todavía no han sido alcanzados por la cobertura del Derecho del Trabajo, sea porque las unidades de producción son demasiado pequeñas (empresas familiares orientadas a la subsistencia) o simplemente porque operan en la informalidad (trabajo **oculto**, que “evade” la protección de la legislación laboral). Es necesario tomar en consideración todo lo que se acaba de exponer para tener una mejor comprensión del proceso evolutivo del Derecho del Trabajo en Perú.

#### **A. La formación de una legislación laboral en el Perú Republicano**

Al igual de cómo había ocurrido en Europa del siglo XVIII, la joven República del Perú del siglo XIX empezó a experimentar una serie de

conflictos reivindicativos, en los cuales los trabajadores exigían mejoras en las condiciones donde prestaban servicios. En aquel entonces, el trabajo obrero se encontraba regulado principalmente en el artículo 540 del Código Civil de 1852, cuya regulación sobre el contrato de locación de servicios era aplicada para regular el servicio prestado por los trabajadores.

Es con el inicio del siglo XX que el Estado peruano empieza a intervenir progresivamente en las relaciones laborales mediante su actividad legislativa. La incipiente legislación protectora empezó por abordar el tema de los accidentes de trabajo, que estaban causando índices de mortalidad muy altos. Así, siguiendo a la Ley de Accidentes de Trabajo de España de 1900, se aprobó la Ley sobre Responsabilidad del Empleador por los Accidentes de Trabajo, Ley 1378, del 24 de enero de 1911.

Para esa época, ya existían algunas normas sectoriales que se ocupaban de brindar ciertos beneficios para los trabajadores comprendidos dentro de ciertas actividades. Dichas normas<sup>36</sup> de cobertura fragmentaria no encontraron un sustento constitucional sino hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1920. Aquella Constitución, de corte liberal, fue la primera en la historia del Perú en contener disposiciones laborales, aunque se limitó a delegar a la legislación el desarrollo de ciertos derechos como: (i) La seguridad, salud e higiene en el trabajo; (ii) las jornadas de trabajo; y (iii) las remuneraciones. Por lo demás, es llamativo su tratamiento de los conflictos entre empleadores y trabajadores –a los que denomina en forma impersonal “capital” y “trabajador” – al imponer el arbitraje obligatorio<sup>37</sup>.

Tal diseño constitucional da cuenta de un modelo de relaciones colectivas que adquiere características de la ya mencionada “etapa de la tolerancia”, en la medida en que no se aceptaba la manifestación más importante del sindicato: La huelga. Pero, al mismo tiempo, posee ciertas características de la etapa del reconocimiento, en la medida en que el legislador ya empezó a reconocer una serie de derechos

<sup>36</sup> Un estudio exhaustivo sobre las primeras normas laborales sobre beneficios sociales en el Perú puede encontrarse en: ULLLOA MILLARES, Daniel. “El surgimiento del Derecho Laboral en el Perú. Una descripción del origen de los principales beneficios sociales para entender su presente y vislumbrar su futuro”. En: “Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Libro homenaje a Javier Neves Mujica. Lima: Grijley. 2009. p. 45 y siguientes.

<sup>37</sup> Artículo 20 de la Constitución para la República del Perú de 1920.- “Los conflictos entre el Capital y el Trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio”.

laborales individuales. Esta aparente esquizofrenia del sistema ejemplifica lo que explicábamos hace algunas líneas: En Latinoamérica, el Estado tiende a ser protector del trabajador individual y represor del sindicato.

Un articulado más garantista se consignaba en la Constitución de 1933, aunque en este caso la protección fue más formal que real, pues el desarrollo legislativo de las disposiciones constitucionales fue bastante tardío<sup>38</sup> y, nuevamente, fragmentado en diversos sectores, correspondiéndoles a algunos más derechos que a otros. Esto determinó que la conflictividad social de los años que corrieron con la vigencia de aquella Constitución se desgaste en pugnas por la equiparación de los distintos regímenes laborales que se iban construyendo.

### B. Entre la protección, el intervencionismo, la flexibilidad y la desregulación

La historia más reciente de nuestro sistema de relaciones laborales se ha desarrollado bajo dos constituciones sociales<sup>39</sup> de inspiración distinta: (i) La Constitución Política de 1979, dictada en un contexto de transición democrática; y (ii) la Constitución Política de 1993, de inspiración neoliberal<sup>40</sup>. Blancas ha puesto en relieve que ambas constituciones cumplen con asegurar que los derechos fundamentales de la persona del trabajador queden salvaguardados y puedan ejercerse sin menoscabo alguno en el seno de la relación de trabajo<sup>41</sup>.

La Carta de 1979 significó la adscripción del Perú al modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, y con ello se dio un importante avance en el reconocimiento de institutos y derechos laborales al más alto nivel en nuestro ordenamiento. Sin embargo, las normas **infraconstitucionales** no cumplieron sino deficientemente la tarea de desarrollar tales derechos enunciados.

Este problema ha persistido hasta hoy, con el agravante de que el marco constitucional diseñado por la Constitución Política de 1993 ha reducido la cantidad de derechos laborales constitucionalizados y, en algunos casos, redujo también su intensidad. En la misma década, la flexibilización y hasta desregulación que operó el legislador respecto de varios derechos laborales individuales obedeció a una errada convicción de que el Derecho del Trabajo obstaculizaba el desarrollo de la economía al encarecer la contratación de trabajadores<sup>42</sup>.

Por otro lado, los derechos colectivos de los trabajadores se encuentran bastante limitados por el Estado –tanto en el nivel normativo como en la práctica de la Autoridad Administrativa del Trabajo–, el cual parece atrapado en la **etapa de la tolerancia**. Lamentablemente, en nuestro país, el conflicto sigue siendo considerado una patología a la que el Estado debe enfrentarse, tesis que, contemporáneamente, ha sido descartada a favor de otra que reconoce la inmanencia del conflicto en las relaciones laborales, sobre todo en las colectivas.

Sin embargo, a pesar de los problemas que la regulación del Derecho del Trabajo enfrenta en el Perú, puede decirse que su esencia tutelar no ha desaparecido en nuestro ordenamiento, sino que, en el articulado de la Constitución de 1993, se mantienen las características que esta disciplina ha desarrollado a lo largo de la evolución que hemos revisado en este capítulo. Evidencia de ello constituye el hecho de que el Tribunal Constitucional del Perú haya cumplido en la última década una función que Sanguinetti ha denominado de **recomposición** del ordenamiento laboral peruano desde sus bases constitucionales<sup>43</sup>, restableciendo por la vía interpretativa los niveles de tutela en varios derechos laborales que habían sido recortados por la legislación.

<sup>38</sup> ULLOA MILLARES, Daniel. Óp. cit. p. 49.

<sup>39</sup> Si bien es cierto la Constitución de 1933 también podría considerarse como una Constitución social, su grado de exigibilidad difiere de las cartas constitucionales de 1979 y 1993, pues éstas últimas contienen disposiciones con un grado de exigibilidad inmediata, es decir, que con su sola entrada en vigor permiten solicitar la tutela jurisdiccional cuando ellas sean trasgredidas.

<sup>40</sup> Puede encontrarse un cuadro comparativo sobre los contenidos laborales de ambas Constituciones en: NERVES MUJICA, Javier. Óp. cit. pp. 70-72.

<sup>41</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Óp. cit. pp. 87 y siguientes.

<sup>42</sup> La legislación laboral que actualmente rige en el Perú es producto del proceso de flexibilización del mercado de trabajo ocurrido en el país en la década de los noventa. Empezó en el año 1991 y se agudizó y consolidó a partir del año 1992, luego de la ruptura del orden constitucional en abril de ese mismo año. La reforma, que fue calificada como la más radical de América Latina, se dio en todos los niveles normativos y abarcó absolutamente todas las instituciones relevantes del Derecho del Trabajo y también de la Seguridad Social.

<sup>43</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. "Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Lima: Gaceta Jurídica. 2007. pp. 41 y siguientes.

En definitiva, el Derecho del Trabajo es una disciplina que ha tenido un desarrollo insuficiente. En el plano normativo, existe un nivel de protección que, luego de un periodo de desregulación (en el plano individual), y por efecto de una tradición intervencionista y restrictiva en lo colectivo, está por debajo de los estándares mínimos fijados por los convenios internacionales de la OIT. Pero, además, en el plano de la realidad, el principal problema del Derecho del Trabajo en el Perú radica en que existe un alto número de personas que se encuentran en el ámbito del **trabajo informal**, sin que puedan gozar de los derechos laborales más elementales.

## IX. CONCLUSIONES

En aproximadamente dos siglos de historia, el Derecho del Trabajo se ha forjado como una disciplina autónoma, la cual regula la prestación subordinada de servicios del tra-

bajador<sup>44</sup>. En clave histórica, es un periodo relativamente corto, sobre todo si consideramos las diversas fases que se han sucedido y las transformaciones –profundas, en algunos casos– que han ocurrido en nuestra disciplina en todo este tiempo. Nació y maduró rápidamente, aunque no sin poco esfuerzo, asentando una lógica protectora que intenta nivelar la desigualdad originaria que hay entre las partes del contrato de trabajo, y garantizando la libertad y dignidad del trabajador mediante la imposición de estándares mínimos legales (normas heterónomas) y de la normativa convencional o autónoma, producto de la actuación de los sindicatos. Pero el embate flexibilizador que ha soportado el Derecho del Trabajo en las últimas décadas y en la era actual de globalización de la economía<sup>45</sup> parecen marcar, para algunos, el inicio de su declinación y el desmantelamiento progresivo de un modelo que, todavía, puede seguir considerándose como garantista<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Como señala Alvarez de la Rosa: “El tipo de trabajo que hoy predomina nació (se consolidó) en el siglo XIX”, pero la disciplina jurídica que lo regula (el Derecho del Trabajo), es “hija del siglo XX”.

<sup>45</sup> Según Ermida, la globalización “(...) puede ser reducida, en su más íntima esencia, a la expansión y profundización de la economía capitalista y de sus postulados teóricos, tales como libre competencia, mercado, libre cambio, incremento de exportaciones, etcétera”, y que entraña, para los trabajadores, al menos, los tres dramas siguientes: “(i) el relativo desinterés por el mercado interno; (ii) la limitación del poder estatal para gobernar las variables económicas; y, (iii) el predominio de ideologías que no privilegian el factor trabajo”. Esto ha permitido cuestionar el modelo tradicional de relaciones laborales, propugnando un abstencionismo estatal en las relaciones individuales, “para que cada trabajador negocie el precio de su trabajo libremente con el empleador, sin sujeción a topes mínimos”. Al mismo tiempo, se predica un intervencionismo del Estado en las relaciones colectivas de trabajo, “a efectos de limitar, restringir y, si fuera políticamente posible, eliminar la acción sindical, la negociación colectiva y la huelga”.

<sup>46</sup> En su magnífico libro “La deconstrucción del Derecho del Trabajo”, Ojeda se plantea un nuevo paradigma del Derecho del Trabajo, señalando que la finalidad tuitiva o protectora de esta disciplina jurídica es un “enfoque que agoniza”, aunque no quede claro cuál es el modelo que le sustituye. No obstante, se anima a decir que “si quisiéramos establecer una proyección de lo que ocurrirá en los próximos años o décadas, parece tentadora la afirmación del declive de este sector del ordenamiento en beneficio de las ideas de mercado y libre competencia, pues tal parece ser el paradigma que las potencias emergentes (BRIC) comparten con Estados Unidos”.