1. Trabajo
2. Legislación del trabajo
F
10.10
V531
NO. 571

CANJE

SISTEMAS NORMATIVOS DE DISTINTO NIVEL DE PRESTIGIO: PAUTAS REGULADORAS DEL TRABAJO EN AMERICA LATINA

Roberto J. Vernengo

DIVISION DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
Departamento de Derecho
UNIVERSIDAD AUTONOMA METROPOLITANA
Unidad Azcapotzalco
México 16, D.F.

SISTEMAS NORMATIVOS DE DISTINTO NIVEL DE PRESTIGIO: PAUTAS REGULADORAS DEL TRABAJO EN AMERICA LATINA.

ROBERTO J. VERNENGO
U.A.M. AZCAPOTZALCO.

I.- El prestigio social de las distintas pautas que regulan el trabajo.

La actividad humana que denominamos genéricamente "trabajo" constituye, una forma fundamental de expresión del ser humano. Que no se trata sólo de una actividad que un grupo social determinado pueda provocar de una u otra manera entre sus miembros, sino de un quehacer que el trabajador mismo inicia y lleva a cabo conforme a pautas que lo han moldeado, al constituir datos internalizados de la cultura en que ha sido socializado. El ser humano considera que es su deber trabajar, conforme a las pautas de su medio. El grupo social establece los modelos y paradigmas de lo que haya de entenderse por "trabajo" en un lugar y época determinados; esos modelos no sólo suscitan normalmente la actividad productiva, sino que también pueden provocar cambios mediante nuevas directivas, normas o pautas que modifiquen la forma como el trabajo haya de cumplirse.

En todos los Estados modernos la actividad legislativa está destinada primariamente a suscitar o a inhibir ciertas formas de actuar que se consideran convenientes o inadecuadas. El derecho escrito, sin embargo, sólo constituye una especie en la serie de sistemas normativos que una sociedad efectivamente utiliza. Sucede y ésta es la tesis principal de este trabajo -que el prestigio que un sistema normativo específico, como el derecho escrito o las normas tradicionales, tenga en una sociedad es una variable que afecta la eficacia que ese sistema normativo pueda tener socialmente como mecanismo de motivación.

Cierto es que no existe en un plano exclusivamente teórico, unanimidad sobre

los criterios para identificar lo que debe de entenderse por derecho escrito (statutory law), para diferenciarlo de otros tipos de pautas sociales. Baste señalar que se trata de un sistema normativo creado efectivamente por órganos sociales especializados, cuya aplicación y control se encuentran institucionalizados formalmente.

Es un hecho relevante de la historia social que el nivel de prestigio del derecho escrito se ha modificado notablemente según las épocas y lugares. En el mundo anglosajón, durante muchos siglos, la importancia efectiva del common-law fue sin duda superior a la del derecho escrito, de carácter subsidiario, producido por los parlamentos. Sólo en el siglo XX el derecho escrito ha adquirido mayor relieve frente al derecho consuetudinario común, seguramente ante la falta de felxibilidad en la creación de un derecho constituído por precedentes judiciales, prácticas administrativas y las llamadas "tradiciones de la tierra". También tuvo importancia, en lo que hace al mayor o menor prestigio del derecho consuetudinario, la tendencia romántica de la Escuela Histórica del Derecho, cuya influencia en la teoría social y en la práctica política de los países europeos continentales fue, como es sabido, muy grande.

En aquellos países de América Latina a que este texto se refiere, la situación fue otra. Una situación con características que, a mi entender, aún hoy afectan la efectiva vigencia del derecho escrito, sobre todo en lo que atañe al derecho del trabajo. España, como monarquía absoluta, mantuvo durante la época colonial una ideología oficial referente a las formas de creación de la ley -ley que se identificaba con el derecho-: su creación era privilegio de la corona y de sus órganos delegados específicos en los países de ultramar. Esta prerrogativa real chocaba con viejas tradiciones del período feudal, inclusive en el propio territorio metropolitano; en tierra americana, la norma legal, originada en España en la voluntad del monarca, aparecía como un texto de elevado nivel de prestigio ritual, pero cuya aplicación era contingente o irrelevante. La norma dictada por el rey "se acata, pero no se cumple". Con la independencia, aparece en los países

latinoamericanos una ideología -seguramente derivada de ideas inspiradas en las circulantes durante la Revolución Francesa- según la cual el rango de la ley es supremo. . La ley escrita es señal de una sociedad civilizada y los Estados modernos se preocupan por desplazar y hacer desaparecer los residuos de tradiciones y costumbres no estatuídos por un legislador. En América, en consecuencia, la vieja legislación colonial pasa a ser vista como un residuo arcaico y confuso, mientras que las costumbres y tradiciones indígenas y criollas eran consideradas como bárbaras.

Desde mitad del siglo XIX, las elites gobernantes hacen bandera de la necesidad de contar con leyes modernas, con una legislación escrita similar a la promulgada por los codificadores europeos. Así acaece en la Argentina, en Chile, el Brasil, Colombia, Perú y México. Es una ambición explícita consagrar oficialmente la aparición de los nuevos estados mediante la promulgación de una constitución escrita; la función de los parlamentos es dictar leyes que sustituyeran a las prácticas coloniales y tradicionales. Es importante subrayar que, efectivamente, en algunos de esos países, la legislación escrita que se va instaurando actúa efectivamente como un factor revolucionario de cambio, al alterar y transformar inclusive instituciones consideradas intangibles por motivos religiosos u ideológicos, como sucede con la legislación referente a los matrimonios civiles. Durante este período de creación de derecho escrito, la era de las codificaciones, el trabajo es considerado por el legislador latinoamericano, racionalista a la europea y económicamente ligado a los intereses de zonas dependientes de los mercados ultramarinos, como una institución contractual, regida por los principios del derecho escrito de más antigua tradición: el derecho romano. La relación laboral aparece así como una modalidad del contrato de locación de servicios. La actividad productiva es puesta así en la horma de un viejo molde normativo.

Pero es sabido que las formas efectivas en que las relaciones económicas y su producción se cumplían en América colonial no se ajustaban a esos patrones racionales., sea cual fuera el prestigio de la legislación escrita ela

borada por parlamentos urbanos. Baste pensar que, toda América Latina es, hasta bien entrado el siglo XX, una región con población predominantemente rural y que las formas de producción revestían -y aún revisten en ciertos casos y zonas- características arcaicas de tipo feudal e inclusive de modos de producción anteriores, como donde continúan existiendo las instituciones familiares y comunitarias de las grandes culturales pre-colombinas.

En derecho escrito es el derecho para las nuevas poblaciones urbanas; su prestigio se difunde lentamente a todas las poblaciones, inclusive a los trabajadores rurales, de orígen migratorio o indígenas. El contrato de trabajo, en tanto contrato, carece de sentido para esas culturas. En la Sierra peruana, o en el Yucatán, o en el Nordeste brasileño, donde persisten formas de producción agrícola tradicionales, la idea de un contrato, como forma racional en una relación social, es ajena a la forma de concebir el mundo que esos hombres abrigan. O, para señalar un ejemplo de especial importancia histórica, los trabajadores españoles, italianos y judios centroeuropeos que pueblan la Argentina a partir de 1870, llegan al país conforme a contratos de colonización en los cuales difícilmente podría encontrarse las categorías fundamentales del contrato clásico: la autonomía de la voluntad y su libre manifestación, prestaciones recíprocas equilibradas, supuesta capacidad equivalente de las partes.

II.- El fetichismo de la ley escrita.

Con el siglo XX y el gradual cambio hacia formas de economía más avanzadas, el prestigio del derecho escrito se hace enorme. Comienzan, en forma un tanto utópica dadas las circunstancias reales socio-económicas de los países latinoamericanos, las tentativas de introducir codificaciones del derecho del trabajo. Un ejemplo lo constituyen los proyectos argentinos que se inician en 1904. Es por ese entonces que comienza a introducirse en algunos de los países de la región cierta legislación relacionada con formas excesivas de explotación de la mano de obra, limitando horarios, definiendo labores insalubres, etc.

Este movimiento a favor del reconocimiento del derecho escrito recibe su consagración en la medida en que -sea cuales fueran las orientaciones políticas existentes- comienzan a aparecer en las nuevas constituciones normas referentes al derecho del trabajo. La constitución mexicana de 1917 constituye un paradigma en ese respecto. Desde un punto de vista sociológico parece interesante destacar que el hecho de que las normas del derecho del trabajo se conviertan en principios constitucionales, no siempre redunda en su mayor eficacia. En efecto, es harto sabido que muchas de las declaraciones de principios y garantías que contienen algunas de las constituciones promulgadas en América Latina, no se reflejan en realidad social alguna, sino que más bien expresan desiderata programáticos, o simples declaraciones ideológicas sustentadas por los grupos que poseen o detentan el poder.

También en países donde la evolución socio-económica, y hasta las condiciones mismas de organización del Estado, no permiten pensar en la existencia de un control suficiente de las relaciones sociales efectivas por la administración pública, se dictan código del trabajo (como en la región del Caribe) o leyes generales del trabajo (como en Brasil y México, por caso) que guardan, durante lapsos más o menos prolongados, el carácter de meras declaraciones programáticas y no el de normas jurídicas efectivamente aplicables. (1)

Es en este punto histórico -luego de la I Guerra Mundial- que despierta, a nivel internacional, la preocupación por las condiciones de los trabajadores. Las normas creadas a nivel internacional, como las elaboradas por la Organización Internacional del Trabajo, se incorporan al derecho escrito -

---

(1) V. Gessner, "Recht und Konfliht: eme Soziologis'he Untersuchung privatrechthicher Konflikte in Mexico. (Tubingen, JCB Nohr, 1976).

interno de los Estados, por actos autónomos de ratificación. Las normas internacionales del trabajo guardan el carácter de un derecho escrito; su prestigio, sin embargo, no pone de lado la dificultad derivada de que los niveles culturales y socio-económico que suponen, muchas veces no corresponden a los predominantes en los países subdesarrollados o en desarrollo de América Latina, o, inclusive, instituyen prácticas ajenas a formas tradicionales comunitarias de regular las relaciones de producción.

El prestigio del derecho escrito -el verdadero fetichismo a favor de la ley escrita- tiene su origen en las ideologías políticas asumidas por los Estados independientes de América Latina, desde el inicio de su vida autónoma. Pero esa ideología fue mantenida y sustentada por una organización burocrática cada vez más poderosa. El predominio político de los "doctores " y - "letrados", es decir, de abogados formados en las universidades tradicionales de toda la América luso-española, es fenómeno ligado al mantenimiento de esa ideología. Esos grupos profesionales y de intereses constituyeron, - durante largas décadas, el lugar de origen de las élites políticas. No es un azar, por ello, el hecho tan frecuentemente señalado de que los gobernantes latinoamericanos provengan, por un lado, de las facultades de derecho de las universidades tradicionales, o, por el otro, de castas militares - constituídas también, desde principios de este siglo, conforme a las reglas de una profesión burocrática.

La ideología actualmente dominante estatuye que es función importante de - los Estados, en cuanto regulador de las relaciones de producción, establecer las reglas del juego: las normas del derecho escrito del trabajo. Lo que era, en el siglo XIX, un ideal de reforma y progreso -contar con un derecho escrito que desplazara a las bárbaras prácticas tradicionales-, es ya, desde mediados del siglo XX, la forma de pensar aceptada en la vida - política: toda reforma social, toda innovación en el terreno de las relaciones económicas, se inicia y se perfecciona con el dictado de una ley. Es decir: mediante la formal intervención del Estado como productor de derecho escrito.

Mas entre los principios enunciados en normas escritas y la práctica social efectiva se puede producir un hiato que hace muchas veces de las normas escritas textos puramente retóricos, ajenos a todo efecto real. La efectiva modificación de las prácticas laborales deriva, no sólo de los cambios en las estructuras sociales que se producen en estas sociedades agrarias en tránsito hacia sociedades urbanas industriales, sino de una intervención estatal que reviste formas menos notorias que las de una ley dictada formalmente por un parlamento: así, cabe señalar, la paulatina resistencia de los tribunales a continuar aplicando a relaciones laborales, las normas de los códigos civiles referentes al contrato de locación de servicios o a la capacidad de las personas; luego la progresiva aplicación, muchas veces invocando precedentes creados pretorianamente por órganos administrativos y judiciales, de normas reglamentarias que modifican la validez de las pautas tradicionales; y, por fin, en aquellos países donde las organizaciones de trabajadores van adquiriendo un peso social real, como en la Argentina, México y Chile -por diferentes que sean estos sindicatos de los sindicatos europeos y de los trade-unions norteamericanos e ingleses- la importancia creciente de los contratos colectivos del trabajo.

Es importante destacar que la ideología relativa al mayor prestigio del derecho escrito, frente a otras normas sociales, pasa a constituir un elemento integrante de las creencias sustentadas por los propios trabajadores y sus organizaciones, que buscan siempre que sus reivindicaciones o conquistas reciban la consagración de la ley escrita. Esta actitud generalizada constituye una característica distintiva frente a formas de pensar predominantemente en el mundo anglo-sajón. Cabe pensar que el cambio gradual en los modos de producción -el paso de economías agrícolas de tipo feudal o plantaciones, a economías capitalistas en evolución hacia la industrialización y la ampliación de los mercados- ha desempeñado un papel importante en el predominio paulatino de la ideología mencionada, así como en el paralelo desprestigio de otras formas de institucionalizar las prácticas sociales laborales. En ninguno de los países latinoamericanos en desarrollo, y aun en los subdesarrollados, los trabajadores creerían haber logrado alguno de sus objetivos,

si el mismo no recibiera el aval consagratorio del Estado a través de una - norma escrita: en ello radica, actualmente, el fetichismo de la ley escrita, que es un rasgo típico de la cultura política de América Latina.

III.- Conflictos entre pautas de diferente prestigio.

El prestigio de la ley escrita es una valoración social que ha sido introducida por difusión en las sociedades latinoamericanas. De suerte que ha tenido que desplazar a pautas y formas de control tradicionales, o ha tenido - que entrar en conflicto con las mismas. En algún caso histórico, la situación conflictiva se hizo manifiesta, a saber: en las misiones jesuíticas del Paraguay, donde un sistema de regulación del trabajo sumamente riguroso, legitimado en creencias y postulados religiosos, mantuvo en pie durante un - prolongado lapso formas de producción pre-capitalistas; tal sistema de pautas religiosas reguladoras del trabajo y de otros múltiples aspectos de la vida social, entró en conflicto con normas dictadas por las coronas española y portuguesa, al punto de que se llegó a una intervención estatal mediante la expulsión de los jesuitas, por un lado, y a una guerra más o menos declarada inducida por los intereses comerciales que financiaron las correrías de los bandeirantes provenientes de Sao Paulo.

Pero los conflictos entre pautas reguladoras del trabajo de diverso origen y distinto nivel de prestigio, son detectables en muchos otros puntos. Por - de pronto: los sistemas familiares y de parentezco actúan como centros de - creación de normas y de control de su aplicación, frente a los cuales, en - las zonas rurales alejadas de una incidencia importante de las culturas - urbanas alfabetas, los sistemas normativos estatales revisten un significado muy secundario. Baste pensar que en aquellas regiones donde corresponde el padre o al jefe del grupo familiar determinar cuál haya de ser la actividad económica de sus parientes dependientes (hijos, mujeres,ganados,etc), las normas relativas a contratos individuales del trabajo, y sus limitaciones protectoras, son irrelevantes. Piénsese en las normas referentes al trabajo femenino en aquellos lugares donde, conforme a tradiciones venerables,

corresponde a las mujeres los trabajos pesados que el grupo familiar cumple. Piénsese en las amplias zonas donde el analfabetismo -que es un obstáculo a la difusión y transmisión de los rasgos culturales urbanos- impide la eficaz comunicación de las normas y hasta el conocimiento de su misma existencia. Las investigaciones y encuestas antropológicas en México, con respecto de poblaciones indígenas relativamente aisladas en los estados de Chiapas, Tabasco y Yucatán, indican que el derecho escrito central lisa y llanamente no funciona como un sistema normativo que pueda competir y entrar en conflicto con las normas de los grupos tradicionales, familiares o tribales; las normas estatales son ajenas a la vida de esos grupos. El caso extremo, está dado por la situación de los grupos silvícolas -en Brasil, Paraguay, Venezuela, Perú, Ecuador y Mesoamérica, en cuyo respecto se prevén normas, como las del proyecto de Código Civil para el Brasil, que hace de los miembros de esas culturas incapaces relativos, a los cuales los órganos del Estado no pueden aplicar sin más el derecho común escrito.

La situación es otra cuando los grupos indígenas o rurales, no se encuentran tan excesivamente aislados, pero son objeto, por un lado, de medidas especiales de protección por parte de los poderes gubernamentales, y, por la otra, sufren directa o indirectamente la influencia de modalidades culturales propias de las zonas urbanas, sea por contactos directos o por la acción persuasiva de los medios de comunicación de masas. Valga como ejemplo el caso de las poblaciones rurales de las provincias andinas de La Rioja y Catamarca, en la Argentina, que han visto cambiadas sus formas tradicionales de vida, que les permitían una economía de subsistencia autosuficiente, al cerrárseles las vías de acceso a sus recursos tradicionales y ser objeto de una intensa campaña de socialización a través de la educación estatal obligatoria. Otro caso es el de los trabajadores forestales en el Chaco y las Misiones paraguayos y argentinos, donde la recepción de comunicaciones radiales -el radio portátil a transistores- ha modificado las relaciones sociales tradicionales de los hacheros de los grandes bosques. En el primer caso, la alfabetización y la incidencia refleja de una economía urbana, ha quitado fundamento a las pautas tradicionales de la vida y el trabajo rural en las aldeas andinas: la población, desde hace más de una generación, tiende a

dispersarse, engrosando las filas de los migrantes a las grandes ciudades. - Los que permanecen en los valles riojanos o catamarqueños no han podido mantener sus formas tradicionales de vida, de suerte que los jóvenes ya no son socializados conforme a las viejas costumbres, pero tampoco son incorporados a sistemas de trabajo propios de una economía agrícola más avanzada.

El contrato es, como se sabe, el paradigma conforme al cual el derecho escrito moderno tiende a concebir la relación laboral. En todos los países latinoamericanos, la práctica ha sido la concertación verbal de tales contratos de trabajo, ajustándose a los usos y costumbres locales. Esos usos y costumbres no son, justamente, susceptibles de un control suficiente por los Estados centralizados. En las zonas urbanas -como se comprueba, inicialmente, en la Argentina y el Uruguay- la exigencia del contrato escrito derivó, no tanto de una imposición del legislador o de las autoridades administrativas de aplicación del derecho laboral, sino más bien de la necesidad -- que las incipientes organizaciones de trabajadores mostraban de ejercer algún control sobre sus miembros. Pero el contrato escrito escapa a las costumbres y usos de enormes masas de trabajadores -no calificados, analfabetos, de origen rural -que han estado afluyendo a las zonas urbanas: un ejemplo notorio en la última década lo ofrece el descenso de mano de obra indígena rural de la Sierra a la Costa en el Perú, para incorporarse a actividades industriales en las grandes ciudades, e inclusive, a actividades a las que son culturalmente tan ajenos como la pesca marítima.

Los casos y ejemplos pueden multiplicarse: en el Brasil, múltiples veces se ha señalado -hasta en la literatura- el enorme fenómeno de desculturación padecido por las grandes masas de población rural nordestina, emigradas - hacia el sur en búsqueda de trabajo y de un mejoramiento de sus condiciones de vida, pero sujeta simultáneamente a una situación de anomia estructural. En la primera generación, individuos y familias adaptados, aunque precariamente, a un medio rural con modos de producción primitivos, deben asimilarse a las prácticas y normas de centros urbanos industrializados.

Hasta la intervención misma de los órganos de control creados para protegerlos, es resentida por el trabajador migrante como una interferencia indeseada en sus formas tradicionales de vida.

En rigor, esta situación pareciera reproducir la que se produjera, en otra escala y en otra ocasión histórica, en Canadá, Estados Unidos, Brasil y Argentina, cuando las enormes migraciones de mano de obra europea, en las décadas finales del siglo XIX e iniciaales del siglo XX. Es sabido que esas masas humanas provinieron en casí todos los casos de zonas rurales marginadas y económicamente sumergidas en los países de origen: los portugueses del Algarve, catalanes y canarios, italianos del sur, polacos y judíos de Ucrania y Polonia. La emigración significó un traumatismo social del cual quedan aún, en muchos países, cicatrices visibles.

Semejante proceso implica lo que técnicamente los sociólogos, como R. Merton, por ejemplo, definen como una situación de anomia; o, por lo menos, como lo han verificado las investigaciones efectuadas en México por R. Stavenhagen (1), en Brasil por F. Fernándes (2) y otros, y en la Argentina por M. Margulis (3), conduce a una marginación social que introduce una brecha entre las poblaciones de origen rural y las poblaciones urbanas receptoras.

Cabe señalar otros casos de importancia social muy especial: aquellas culturas, como las del altiplano andino, por caso, donde subsisten sistemas comunales de organización del trabajo, de asignación de recursos y de atribución del poder, a partir de instituciones subsistentes desde épocas precolombinas. Tal los ayllus en Perú, Ecuador y Bolivia.

---

(1) R. Stavenhagen, Las clases sociales en las sociedades agrarias. México (Siglo XXI Editores, S.A. 5a. ed., 1973.)

(2) F. Fernándes , O negro no mundo dos brancos, Sao Paulo (Difusao Europeia do Livro, 1972).

(3) M. Margulis, Migración y marginalidad en la sociedad argentina, Buenos Aires (Paidós, 2a. edición, 1976).

En esos grupos sociales, fundados en un sistema de parentezco, pero con extensiones que van más allá de las relaciones puramente familiares, se ha mantenido un alto grado de cohesión social, que es de gran importancia funcional para las poblaciones indígenas del altiplano. Son estos grupos los que mantienen actividades y tecnologías tradicionales, que o bien son ajenas a las normas estatales, o bien entran en directo conflicto con las mismas. Este último se suscita no sólo en cuanto el trabajador se encuentra, individualmente, sujeto a pautas de diverso nivel de prestigio, pautas que en su proceso de socialización primario ha internalizado con gran intensidad, sino en cuanto el funcionamiento simultáneo del sistema tradicional y del sistema centralizado estatal conduce a una distribución divergente del poder. De ahí que muchas veces el individuo sienta como una sanción la protección que la autoridad estatal pretende prestarle, protección incompatible con las formas de control tradicionales en su grupo de pertenencia; más aún, las normas estatales de protección -de los menores o las mujeres, por ejemplo- tienden a ser interpretadas y traducidas, por decir así, al lenguaje y sistema simbólico del propio grupo.

Los grupos familiares tradicionales, con extensas funciones económicas, predominantes en las zonas rurales de América Latina con mayoría de población indígena autóctona, son muchas veces incompatibles con otras agrupaciones que la iniciativa estatal ha intentado introducir. Tal el caso de las cooperativas agrícolas, grupos de trabajo, o sindicatos que, desde los gobiernos y las ciudades, se ha pretendido constituir para proteger al trabajador rural. Este, sin embargo, cuenta con un sistema institucionalizado tradicional de protección, dentro de grupos altamente solidarios: es con ellos que el miembro del grupo se siente integrado, y no con los restantes miembros del sindicato agrícola que pretende representarlo. En términos muy amplios, cabría decir que en aquellas zonas de economía rural donde la familia extensa guarda aún funcionalidad, la intromisión del Estado y la aplicación de normas de derecho escrito son vistas como una

ingerencia conflictiva de grupos de nivel cultural y económico distintos en las modalidades de trabajo y de vida del trabajador.

Aun cabría señalar que, en poblaciones de economía rural más avanzada, como en la Pampa argentina y en el sur del Brasil, ciertas instituciones políticas tradicionales, como el caudillo pueblerino, aparecen como poco asimilables, y, a la postre, como contrarios a una regulación del trabajo a través de normas escritas promulgadas por autoridades estatales centralizadas.

IV. El conflicto entre pautas de diverso prestigio y las modalidades recíprocas de anulación y derogación.

Es un principio esencial de la estructura de los Estados modernos que sus órganos administrativos burocráticos están en la obligación formal de aplicar las normas válidas, entendiendo por tales a las creadas por un procedimiento reglado aceptado. Por consiguiente, el Estado moderno es simultáneamente el productor de las normas del derecho escrito y el titular del sistema de control que permite que esas normas, en la inmensa mayoría de los casos, prevalezcan.

En las comunidades no suficientemente integradas, donde partes de la población no participa en una vida cultural y política uniforme relativamente, es claro que esa pretensión del Estado no pasa de ser, en variadas medidas, más que eso: una pretensión, pero no una realidad. Las normas escritas, estatuídas por los órganos estatales, no pueden pretender de por sí imponerse a otras pautas sociales de origen descentralizado, provenientes de grupos que no forman la estructura formal del Estado: usos locales, costumbres tradicionales, normas propias de los sistemas familiares o de otros grupos solidarios subsistentes.

En un plano teórico, la cuestión se plantea como el problema de la recíproca derogación o anulación de normas pertenencientes a códigos diferentes, que se intersectan. Justamente por la diversa índole de esas normas -usos *versus* costumbres, costumbres *versus* ley escrita, ley escrita *versus* precedentes tribunalicios, etc.- no se cuenta con un principio general que per-

mita dar una solución unívoca a estos conflictos entre códigos normativos, y, por ende, no cabe preveer a priori cuál será la norma que se impondrá en cada caso.

Con la paulatina estatización de las sociedades subdesarrolladas, y ante la extremada visibilidad y eficacia del Estado moderno, como conjunto de órganos con una estructura racional definida, cabe suponer que, finalmente, serán las normas de origen estatal-la ley escrita, por consiguiente- la que tenderá a predominar, como ha sucedido en los países industrializados. El Estado aparece así como la fuente de producción o creación de normas. En las sociedades más avanzadas, las fuentes tradicionales de creación de derecho -usos y costumbres, tradiciones y pautas internas de grupos primarios- tienden a convertirse, más que en mecanismos de producción de normas, en mecanismos que eventualmente pueden derogar parcialmente las normas que el Estado impone: los usos locales, por ejemplo, limitan la validez de la ley estatal. El caso típico lo constituye, justamente, el contrato de trabajo. Hasta bien entrado nuestro siglo, y conforme a la tradición de una supuesta libertad contractual, tradición dominante en las ideologías jurídicas y políticas de las élites culturales, el contrato de trabajo era considerado asunto que incumbía única y exclusivamente al empleador y al trabajador sin que se considerara conveniente la intervención estatal. La relación de trabajo era una relación primaria, personalizada, entre dos individuos, como el "conchado" de la zona rioplatense. El Estado comenzó a intervenir para establecer algunas limitaciones a abusos de hecho. Pero la extensión de la legislación laboral fue despersonalizando la relación y dando mayor importancia al marco normativo general creado con participación de los órganos estatales o de otros grupos, como en el caso de los convenios colectivos. Actualmente, aún en comunidades muy relativamente industrializadas, el contrato individual de trabajo, trabado verbalmente, es visto como un caso marginal, pues la regulación sustantiva principal de las relaciones laborales es asunto de la ley. Y la ley es producida por el Estado.

De ahí el principio general que rige en la legislación de los países latinoamericanos: los contratos individuales de trabajo no pueden dejar sin efecto las normas de los contratos colectivos del trabajo, y, a fortiori,

no pueden derogar las disposiciones legales. La función del contrato individual queda reducida a establecer, de ser el caso, condiciones más favorables para una situación específica. Mayor ambiguedad guarda el derecho escrito - con respecto de la costumbre. Los códigos civiles del siglo pasado -como el Código argentino de 1870- disponían que ciertas relaciones de trabajo podían regularse por los usos y costumbres locales. El principio general actualmente predominante es el inverso: los usos y costumbres locales no pueden dejar sin efecto las disposiciones legales favorables al trabajador. Nuevamente aquí esos mecanismos de producción de normas -costumbres, usos- mantienen un papel subsidiario: pueden guardar validez siempre y cuando otorguen al trabajador un plus que no le reconoce, pero que tampoco le prohibe, la ley escrita. En otros têrminos: usos y costumbres juegan, dentro del sistema normativo constituído por el derecho escrito, el papel de pautas facultativas cuya validez se reconoce siempre que no sean incompatibles con las normas del derecho escrito.

Pero sucede, como bien se sabe, que la ley escrita no puede excluir ciertas formas de anulación, como el derivado de un desuso resultante de una práctica contraria a la impuesta como obligatoria por la ley. En rigor, la aceptación del desuso (la desuetudo de la teoría clásica) implica admitir la validez anterior de una norma escrita, y su reemplazo por una norma consuetudinaria incompatible con ella. Pero en los casos que nos interesa apuntar - en este ensayo, la situación es otra. Las comunidades indígenas del Altiplano andino, por ejemplo, no derogan con sus usos y costumbres normas escritas que hubieran recibido anteriormente principio de aplicación por imposición del Estado. Más bien, acaece que las formas de producción y de regulación del trabajo tradicional aparecen como impermeables a toda influencia - de las normas escritas que los órganos estatales estatuyen, las cuales sólo pueden alcanzar vigencia en cuanto se incorporan a esos usos y costumbres. Lo mismo sucede en todas aquellas regiones donde las condiciones de trabajo de los menores y las mujeres son estatuídas autoritaria y tradicionalmente por el padre o por la autoridad familiar, sean cuales fueran - las normas escritas estatales destinadas a protegerlos.

El Estado no siempre está interesado en aplicar efectivamente el derecho escrito y en poner en funcionamiento sus mecanismos de control: la coacción - física, el control de los medios de comunicación, la enseñanza y los restantes aparatos ideológicos. A veces le interesa mantener la validez y efectiva aplicación de las pautas tradicionales contrapuestas a los principios a la legislación escrita. En varios países se ha comprendido que la substitución de las pautas tradicionales por normas derivadas de una cultura urbana distinta, implica condenar a importantes grupos sociales a la desintegración, grupos que ya sufren situaciones graves de privación y marginación. De ahí que el propio Estado, por vía legislativa, intente mantener la vigencia de las formas tradicionales de regulación de las relaciones económicas y de - trabajo, receptando así códigos normativos de creacwón no estatal. Pero es difícil hoy -como resulta de las recientes experiencias peruanas- evaluar correctamente y con alguna suficiente objetividad, los resultados de esas políticas. Existe una definida tendencia a respetar una relativa autonomía normativa de ciertas comunidades aisladas, principalmente indígenas, para conservar e incluso facilitar el funcionamiento de patrones tradicionales de vida.

Pero de ninguna manera pude asegurarse que esa orientación pueda mantenerse ante el avance incontenible de formas de producción tecnológicamente más avanzadas, que arrazan con las pautas tradicionales de distribución de las actividades productivas en comunidades rurales que no es posible mantener absolutamente aisladas.

V. La cuestión de la influencia de las normas internacionales del trabajo.

Existen además normas internacionales -como los convenios internacionales del trabajo- que las naciones latinoamericanas han incorporado en alguna medida a sus derechos internos. El estudio contenido en la Memoria del Director General en la X Conferencia de los Estados de América miembros de la Organización Internacional del Trabajo, sobre "Ratificación y aplicación de los convenios internacionales del trabajo por los países de Amé-

rica" (1), apunta ciertas dificultades que hacen a la aplicación de convenios ratificados, derivadas de situaciones de conflicto entre códigos normativos, como las señaladas en este trabajo. Así, por ejemplo, se señala la dificultad de aplicación de tales normas a los trabajadores rurales, o la de extender prácticas cómo las negociaciones colectivas a comunidades aún no suficientemente desarrolladas. En la cultura, se señala, predominan prácticas de regulación familiares del trabajo; en otros casos, concernientes a poblaciones indígenas, se señala, las dificultades derivadas de la resistencia que esos grupos ofrecen a ser absorbidos por otra cultura. En el Informe de la Comisión Consultiva Interamericana (3a. reunión), se había señalado "que es necesario evitar la falacia que consiste en afirmar que las normas de la OIT serían inaplicables, temporalmente al menos, en los países en vías de desarrollo. Pero el hecho es que, como señalara N. Valticos (2), muchas veces las normas internacionales funcionan "como fuente de inspiración para el legislador", es decir, como punto de origen de legislación escrita, y ésta, aunque se inspire en principios internacionalmente consagrados, poco puede para prevalecer contra prácticas, usos y costumbres propios de grupos que se resisten a ser incorporados a las sociedades nacionales. En ese respecto,las normas internacionales tendrían una función ejemplar primaria, pero no constituirían ipso facto, ni aún por el hecho de su ratificación, normas eficaces de los derechos internos.

Seguramente correspondería, en este tema, distinguir el diverso nivel de generalidad y de posibilidades de aplicación de las normas de los convenios -

---

(1) O.I.T., X Conferencia de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, Ciudad de México, noviembre-diciembre de 1974, Informe I (parte 2): Memoria del Director General, Ginebra, 1974.

(2) N. Valticos, La Organización Internacional del Trabajo: cincuenta años de actividades normativas. (Revista Internacional del Trabajo, vol. 80, núm 3, septiembre de 1969, OIT, Ginebra).

colectivos del trabajo (1). Los convenios relativos a la libertad sindical -núm. 87 y 98 principalmente- han servido de prueba de toque, ante la existencia de un Comité de Libertad Sindical (2) que examina quejas relativas a violaciones de la misma, para medir el grado de divergencia entre los modelos ejemplares propuestos por los convenios internacionales y las prácticas efectivas en países donde no existe una tradición sindical firme, o donde las estructuras socio-económicas son aún insuficientes para permitir el funcionamiento de instituciones como las negociaciones colectivas, el control de ciertos aspectos de las relaciones laborales por las organizaciones colectivas de empleadores y trabajadores, frente a la gravitación enorme que conservan estructuras sociales preexistentes.

Por otra parte, tratándose de convenios internacionales que proponen normas más específicas -como los relativos al control del trabajo portuario, o al trabajo femenino-, la debilidad o inexistencia de instituciones estatales de control, hacen que la eventual ratificación de dichos instrumentos internacionales pueda quedar en letra muerta.

Pero interesa destacar que la "función ejemplar" de las normas internacionales del trabajo -que señalara N. Valticos- implica sustentar la convicción de que el derecho no escrito, aun en los países subdesarrollados de América Latina, se encuentra en retirada frente a la eficacia cada vez mayor de las normas del derecho escrito. Ello significa, seguramente, que los Estados modernos consideran de su competencia intervenir en la regulación de las relaciones del trabajo, sea por razones político-económicas, sea por motivos tales como la necesidad de proteger a sectores desvalidos de la población. Los usos y costumbres tradicionales seguramente están condenados a una función muy secundaria en el campo de relaciones de trabajo cumplidas en economía en desarrollo y cambio.

---

(1) Cf. E.A. Landy, Influencia de las normas internacionales del trabajo: posibilidades y realizaciones (Ibidem, vol. 81, núm. 6, junio de 1970, OIT, Ginebra).

(2) Cf. G. von Potobsky, La protección de los derechos sindicales: veinte años de labor del Comité de Libertad Sindical (Ibidem, vol. 85, núm.1 enero de 1972, OIT, Ginebra.