FLEXIBILIDAD, COHERENCIA EXISTENCIAL Y SISTÉMICA DEL DERECHO DEL TRABAJO: LUCES DESDE EL "DISPOSITIVO" DE MICHEL FOUCAULT

Sebastián Andrés Pizarro Contreras*

Resumen: La flexibilidad laboral en clave jurídica rara vez es tratada desde el Derecho como una figura plena en aristas que la identifican en tanto idea provista de consideraciones sociológicas y políticas que se ven maquilladas tras la objetividad teórica de la gramática de esta ciencia. Un ejercicio como el propuesto en las líneas que siguen, propone considerando la noción de "dispositivo" de Michel Foucault aplicada a la flexibilidad laboral, trabajar con la batería conceptual que ofrece la teoría de sistemas de Luhmann, y dar cuenta que el proceso adaptativo del Derecho del Trabajo fruto de los influjos flexibilizadores tiene una incidencia específica en su coherencia epistémica, desviándola riesgosamente de su matriz tutelar.

Palabras clave: dispositivo, teoría de sistemas, flexibilidad laboral.

I. Introducción: cuestiones sobre la bifrontalidad y la conflictividad laboral.

Prácticamente no hay investigación o reflexión en Derecho del Trabajo que no haga alguna referencia a cuestiones de índole económica o social que incidan en él, ya sea en su entramado legal o en la forma en la que éstas influyen en la resolución de la problemática de turno. Talante absolutamente entendible desde cierto punto de vista, dado que la estructura positiva que conforma las normas jurídicas laborales también tiene fines de naturaleza económica insertos en su lógica, así como con el desarrollo socio-económico del país. La incardinación de las normas del trabajo en el plano de la realidad al resolver mediante su aplicación situaciones en particular, superando con ello las abstracciones propias de una mera formulación, es precisamente reflejo del carácter bifronte del Derecho del Trabajo en la actualidad: tutelar del trabajador, como así mismo de las condiciones que favorezcan entornos económicos que hagan sustentable el modelo económico.

La bifrontalidad reseñada no ha sido una cuestión que haya acompañado al Derecho Laboral de manera constante, considerando su nacimiento paradigmáticamente unidireccional de defensa al sujeto más débil de la relación de trabajo. Es en el trance de la *uni* a la *bidireccionalidad* dentro del cual se ha dado el reconocimiento epistémico de una función socio-económica con incidencias políticas ciertas, tendiente a la sustentabilidad del modelo de producción capitalista y a la eficacia como valor determinante en su operatividad. El separatismo que caracterizaba al Derecho del Trabajo de las lógicas propias de otras

* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Viña del Mar, Abogado. Doctorando en Derecho por la Universidad de Chile. Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Chile. Diplomado en Derecho Laboral de la Empresa, Universidad de Los Andes. Miembro del Colegio de Abogados de Chile A.G., y la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo A.G. Correo electrónico: sebastian.pizarro@schweitzer.cl

ciencias como la economía, e incluso, de otras disciplinas jurídicas como el Derecho Civil o el Derecho Penal, se ve claramente matizado con la inclusión discursiva de aquellas. Esto se ve particularmente con la trastienda económica y sus problemáticas inmersas ciertamente en el Derecho Laboral: “la crisis económica es una noción que ha acompañado al Derecho del Trabajo (...) al menos de forma intermitente a lo largo de su todavía corta andadura histórica”¹. Todo, por cierto, en un contexto que clamó en su minuto la crisis del Derecho del Trabajo en tanto expresión de las relaciones laborales, e incluso, su muerte sin más.

Criticar al Derecho del Trabajo meramente en cuanto tal, obviando sus puntos de contacto con estas otros centros de conocimiento, conlleva desentenderse tarde o temprano del punto de inicio y de llegada de cualquier decisión que tenga como centro algún aspecto socio-económico: el ser humano en dicho contexto complejo. Afrontar los percances y vicisitudes propias de un mundo complejo desde pretensiones que descarten una adaptabilidad consciente de la flexibilidad que precisa el subsistema Derecho Laboral, es derechamente condenarlo al fracaso. Cuestión que, ciertamente, le lleva a una permanente inquietud, y desde un punto de vista interrelacional sistémico, pleno en acoplamientos estructurales y operativos. “El mundo ha conocido profundas evoluciones gracias, también a la irracionalidad del Derecho del Trabajo, a sus inquietudes reivindicativas, a su impaciencia por romper los esquemas del conformismo renunciatorio. El comentario mejor a estas propensiones del Derecho del Trabajo lo ha escrito, sin saberlo, G. B. Shaw, según el cual “el hombre razonable se adapta al mundo; el hombre irrazonable tiende a adaptar el mundo a sí mismo; por eso, todo progreso depende de los hombres irrazonables”. En efecto, contrariamente a cuanto consideran aquellos que critican sólo, o ante todo, sus excesos de velocidad, el Derecho del Trabajo ha causado los peores males cuando ha caído en la pereza de la *routine* cotidiana”². Ciertamente, los argumentos de la rutina, la apatía a lecturas diversas en relación al núcleo laboral tutelar, y la necesidad de adaptación del Derecho del Trabajo, fueron suficientes para buscar rumbos y acomodos diversos. Empero, el teórico respeto a la persona humana fundido en una idea proclive a los impulsos neoliberales, sin mayor reflexión epistémica por parte de lo jurídico laboral ni consideración a las interrelaciones dables con otros *epistemes*, generó una reducción de las complejidades propias del entorno que terminó por traicionar tal noción. Y lo que resulta más preocupante, desde el punto de vista de la coherencia interna del ordenamiento jurídico del trabajo y sus principios, es que la merma es de relevancia en relación a la identidad misma del Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo nació como una respuesta colectiva a las injusticias sociales. “El reclamo social inmediato, acuciante, por desplazar del mundo del trabajo industrial generalizado el viejo modelo de relaciones basadas en el modelo individualista del derecho civil, va acompañado de confrontaciones, movilizaciones, resistencia y, fundamentalmente, de la aceptación por parte de juristas, legisladores, gobernantes y empresarios, de que la pacificación de la turbulenta “cuestión social” implicaba algún tipo de concesión a los

¹ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica”, *en*: *Revista de Política Social*, N°143 (1984), p. 19.

² ROMAGNOLI, Umberto. “Weimar ¿y después?”, *en*: *Jueces para la democracia*, N° 14 (1991), p. 7.

trabajadores y a sus organizaciones”³. Cuando esta rama jurídica comenzó a cimentar sus bases a raíz de estas impetraciones, encontró en instituciones que ya habían forjado sus propios mecanismos y lógicas en virtud de una ausencia de medios jurisdiccionales para poder defenderse, como la negociación colectiva y en la huelga de los trabajadores, una posibilidad real de pronunciarse y mediar ante los conflictos laborales⁴. Sin embargo, la incorporación de estas instituciones a la lógica jurídica significó una sujeción de la política al derecho, argumentando ello en el control de una política que sería tan sólo un reflejo descontrolado de intereses e ideologías, procurando el derecho lograr objetividad y neutralidad, siendo ésta la postura que ha primado en nuestro país, destacado por su idiosincrasia eminentemente legalista⁵.

La legalización del conflicto laboral respondió “histórica y sociológicamente, a la transcripción en términos jurídicos de aquellos conflictos que por su importancia, volumen y por las previsibles consecuencias políticas y económicas de su radicalización, suponían un mayor estado de alerta por parte de los empresarios y del Estado, es decir, de los conflictos desarrollados en el marco de la creciente expansión de la industria”⁶. La evolución derivada de esta concepción significó para el Derecho del Trabajo, en especial desde su faz colectiva, descartar su original configuración política y privilegiar el desarrollo industrial. La definición jurídica de las instituciones colectivas del trabajo, si bien vendría a limitar las contingencias individuales de resistencia, hizo predecibles los temas de discusión y negociación, y excluyó otros tales como la propiedad de los medios de producción o los grados de influencia en la toma de decisiones corporativas⁷. Por ejemplo, la preocupación del empresariado en orden a dificultar las hipótesis de huelga, a partir de sus consecuencias económicas, habría de obtener respuesta en la estructuración legalista de ella, una de las principales banderas de reivindicación trabajadora. En este sentido “la huelga, en tanto instrumento de autotutela colectiva de los trabajadores, sufre una transformación cualitativa: de ser un hecho de fuerza pasa a convertirse en un derecho con todas las consecuencias que acarrea ésta modificación de *status*”⁸. De ésta forma, desde el momento en que se pretendió antaño llevar a la lógica

³ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Futuros posibles: el Derecho Laboral en la encrucijada”, en: *Revista de Derecho de la Universidad de Palermo*, año 2, N° 1 (1997), p. 149.

⁴ “Así, el Derecho del Trabajo se desarrolló como un gran sistema coordinador de reglas jurídicas con origen proveniente fundamentalmente de la ley, del convenio colectivo y del contrato individual de trabajo. La forma en que se distribuyeran los contenidos jurídicos entre estas diversas fuentes, así como los criterios que se emplearan para articular el predominio de cada una de ellas frente a cada situación concreta, constituirían dos índices inequívocos para mensurar el frado de adaptabilidad o rigidez del ordenamiento que se analizará”, BARBAGELATA, Héctor, ROSENBAUM, Jorge, y GARMENDIA, Mario. *El contenido de los convenios colectivos*. Montevideo, Uruguay: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 56. Tal es una de consecuencias más evidentes de la fuerza que tuvo el movimiento codificador en Occidente. Se ha señalado, muy tempranamente, a propósito de lo civil, que el “Código permanecía sistemáticamente indiferente ante las desigualdades de hecho, especialmente las desigualdades económicas”, BONNECASE, Julien. *Science du droit et romantisme. Le conflit des conceptions juridiques en France en 1880 à l’heure actuelle*. Paris, Francia: Recueil Sirey, 1928, p. 67

⁵ En relación al legalismo SHKLAR, Judith. *Legalism: Law, morals, and political trials*. Cambridge, Estados Unidos: Harvard University Press, 1986, p. 111.

⁶ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Futuros posibles...”, p. 162.

⁷ Cf. ROMAGNOLI, Umberto. “La desindustrialización de los conflictos de trabajo y la ética de la responsabilidad”, en: VALDÉS DAL-RE, Fernando (coord.). *Sindicalismo y cambios sociales*. Madrid, España: CES, 1994, p. 226.

⁸ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Futuros posibles...”, p. 162.

del derecho al conflicto laboral, se olvidó que el contenido presente en éste es uno esencialmente político. Cuando el propio ordenamiento jurídico estatal vino a imponer a los actores del mercado una aproximación en sus términos a los fenómenos laborales desprovista de este contenido, efectuó una juridificación de su natural lógica política, lo cual ocasionó que el desarrollo del conflicto se comprendiese de manera especialmente procedimental, con plazos, fechas, oportunidades, mediaciones, etc. Teóricamente objetiva, si se quiere.

Las nociones tras dicha forma de concebir instrumentos de pretensión trabajadora no han de resultar extrañas incluso en nuestros días, habiéndose incluso superado las fronteras del modelo fordista, dada la subsistencia, desde el punto de vista empresarial, de un entorno laboral-económico que todavía resulta complejo para la materialización de sus propios intereses. Trasladándonos analíticamente hacia lo individual, “el fenómeno del alto desempleo y pérdida de calidad de la situación laboral -recurrente y estructural en las sociedades industrializadas en los últimos veinte años- y sus efectos colaterales, como es la multiplicación de las situaciones contractuales ‘atípicas’ y la cristalización de la ahora una muy extensa franja débil del mercado del trabajo (sobre todo en torno a grupos especialmente fragilizados por el endurecimiento y desregulación de las condiciones de uso de la fuerza de trabajo), son expresiones no casuales de que todo un modelo social de valoración y codificación de la condición laboral -y de la conversión de ésta en un modelo de ciudadanía- se ha transformado (en parte desintegrándose) con, seguramente, muy buenos resultados para la formación bruta de capital de ciertos agentes económicos bien posicionados en los poderes mercantiles”⁹. Ante este escenario, no debiese resultar sorprendente que la ciencia jurídica acuse persistentemente recibo de las interpelaciones empresariales, determinando progresiva, pero muy maleablemente, las fronteras laborales de acuerdo a los requerimientos de la misma empresa. Choca con dichas pretensiones, el primigenio carácter o finalidad tutelar del Derecho del Trabajo.

La última frase no debe llevar a equívocos. La percepción, comprensión y legalización de lo tutelar en sede laboral difiere a lo largo de su evolución, en razón del cariz sostenedor del *status quo* que también porta el Derecho del Trabajo, diverso por ende al de su génesis respecto hoy¹⁰. No es errado así decir, que nos encontramos frente a un sistema – el Derecho Laboral-, que ambivalentemente se contradice en sus principios: ser pro trabajador, pero a su vez y sin exclusión, ser también pro capital. Empero, “la matriz visiblemente comprometida del Derecho del Trabajo no autoriza a hablar de él como un Derecho del capital: en todo caso, exhorta a aclarar que es ambivalente, porque es emancipador y a la vez represivo. De hecho llamamos *del* Trabajo a un Derecho que es al mismo tiempo *sobre* el trabajo, porque concede el trabajo la palabra, pero de forma

⁹ ALONSO, Luis Enrique. “Institucionalización y desinstitucionalización de la ciudadanía laboral” [en línea], en: *Departamento de Estudios Institucionales UAMC*, (2007), [citado el 16 de marzo de 2021], http://laisumedu.org/DESIN_Ibarra/nuevoinst2007/borradores/Alonso.pdf, p. 3.

¹⁰ Piénsese en las perspectivas analíticas gestadas a propósito de las primeras normas laborales de nuestro país, y la animosa insatisfacción actual: “En la República de Chile, la legislación social, comprendiéndose en ella, tanto la del trabajo, como la de la previsión social, ha alcanzado en los últimos 25 años un notable progreso, que la coloca en un lugar preponderante dentro del continente americano. En ciertas materias, como la protección de los empleados particulares, las leyes chilenas son tal vez las más completas en Latino América”, WALKER LINARES, Francisco. “Legislación Social de Chile”, en: *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Vol. 13 (1948), p. 33.

contemporánea le prohíbe levantar mucho la voz”¹¹. Comprensible resulta así la forma en que previamente se conceptualizaba la juridificación de su talante político a lo jurídico, constituyendo una gramática difusa.

No es extraño entonces, constatar que actualmente el propio Derecho Laboral contiene normas que explícitamente persiguen la mantención de la estructura del sistema, reservando dentro de determinados límites el poder de los trabajadores, y con ello, resguardando los intereses del empresariado. Así es como el tema nuclear en este derecho, es la consecución del justo equilibrio entre sus partes, sus derechos y obligaciones y que la tutela de los intereses de una u otra no deje desprotegidos los de la contraria, obviando la naturaleza intrínseca de lo laboral. Justificando una lectura como la expresada, se ha dicho que el Derecho del Trabajo vendría a cumplir desde los años 70 del siglo XX una función de justicia distributiva, de ponderación de intereses. “En ese equilibrio de intereses, si bien el Derecho del Trabajo legitimaba la posición predominante de la empresa en sus relaciones con los trabajadores, y la apropiación por la misma de lo producido por los trabajadores, también limitaba la posibilidad de que el empresario decidiese libremente respecto a la relación laboral, y creaba una serie de principios jurídicos, propios del Derecho del Trabajo, que contenían una técnica jurídica especial que beneficiaba en la interpretación y aplicación de este Derecho, a la parte que tenía una situación real menos favorable”¹². La contracara de esa óptica, sería la retraducción de la fenomenología jurídico laboral, a una netamente de costos y competitividad para la empresa, sobre todo en tiempos en que las sucesivas crisis económicas vienen en recordarle su inexorable compañía. Se cuestiona, en síntesis, la inevitable autosuficiencia de las normas laborales, exigiéndole resultados de talante económico (eficiencia), presuponiendo la culpabilidad de esta normativa en los trances financieros¹³. “Lo que todos estos planteamientos persiguen es, por consiguiente, un cambio

¹¹ ROMAGNOLI, Umberto. “Divagaciones acerca de la relación entre la economía y el Derecho del Trabajo”, en: AA.VV. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*. Madrid, España: Editorial La Ley, 2006, p. 54. En dicho sentido, “el Derecho del Trabajo ha cumplido una ambivalente función desde su creación: ha servido de soporte al modelo económico capitalista, mediante la regulación y pacificación del conflicto propio del reparto de la utilidad social agregada entre los titulares del capital y del trabajo y, al mismo tiempo, y de modo simultáneo, ha prestado importantes servicios al modelo político democrático, al aumentar de manera progresiva la participación y visibilidad política de sectores excluidos del proceso antes de su intervención normativa”, UGARTE CATALDO, José Luis. *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2009, p. 1.

¹² SEPÚLVEDA GÓMEZ, María. “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales” [en línea], en: *X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (2011), [citado el 22 de Abril de 2017], <http://historico.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/congresoeuropeo/01%20Primera%20ponencia/124%20SEPULVEDA%20GOMEZ.pdf>, p. 9.

¹³ “Paradójicamente las regulaciones de seguridad del empleo y salario mínimo parecen ser perjudiciales para los mismos trabajadores que se supone deberían ayudar. Nuestros resultados sugieren que tanto los salarios mínimos como las regulaciones de seguridad del empleo reducen las oportunidades de empleo de los trabajadores jóvenes y no calificados –y particularmente de los jóvenes no calificados– mientras que favorecen las tasas de empleo de los trabajadores calificados y mayores. También hemos encontrado indicaciones de que las regulaciones de seguridad del empleo pueden forzar a algunos trabajadores, particularmente a las mujeres y a los no calificados, fuera del empleo asalariado y hacia el trabajo independiente”, PAGÉS, Carmen y MONTENEGRO, Claudio. “¿Quién se beneficia de las regulaciones al mercado de trabajo? Chile, 1960-1998”, en: HECKMAN, J. James y PAGÉS, Carmen (ed.). *Regulación y empleo. Lecciones de América Latina y el Caribe*. Santiago, Chile: Alfabetas Artes Gráficas, 2005, p. 472-473.

en la lógica que ha estado presidiendo la construcción del Derecho del Trabajo, que lo acerque cada vez más a la dinámica del mercado, cuya corrección había venido siendo considerada hasta el momento como el elemento más característico de esta disciplina”¹⁴.

Como se observa, son las crisis económicas las que desafían la identidad primaria del Derecho Laboral, incentivando sobre la base gramatical de los derechos y el discurso de la libre competencia, la sustentabilidad del mercado en tanto sistema económico¹⁵. En efecto, desde tal arista se ha dicho que “la clara apuesta por la competencia en los mercados derivará en una prosperidad futura -se ha de evitar caer en el proteccionismo-, que permitirá el nacimiento de proyectos emprendedores que generen empleo, ya que la Economía mejorará y generará importantes beneficios si se incrementa la productividad -la productividad a su vez será baja si se crean sectores industriales y de servicios protegidos de la competencia, es decir, aislados-. Por tanto, en materia de política de la libre competencia hay que decir que el mantenimiento de mercados competitivos resulta igual de importante en tiempos de crisis económica que en tiempos de expansión y crecimiento”¹⁶. La apertura comercial, los procesos de ajuste macroeconómico y la liberalización de los mercados, han sido entendidos por los gobiernos como transformaciones inevitables, que pasan a configurar un nuevo sentido común asumido como propio, sin mayores cavilaciones, por las sociedades post-industriales. “La fuerza hegemónica del neoliberalismo descansa justamente en esta capacidad de presentar la globalización de forma ahistórica, como un proceso universal al cual hay que plegarse”¹⁷. Lo anterior, explica la inmanencia de las políticas de flexibilización que se plantearon en un inicio como coyunturales y estacionales, repercutiendo en la manera en que la configuración institucional del Derecho Laboral se plantea en su estructura¹⁸.

Nos encontramos así ante un contexto laboral caracterizado por participantes polarizados, en el cual se inserta el Estado, determinando de antemano lo que es fundamental para todos, y sobre todo, en el cual el empresariado goza de una legitimidad tanto social como legal en sus requerimientos. Este doble sustento sobre el cual puede fundar sus lógicas, le permite imponer sus términos, restringir la conflictividad e imponer el raciocinio de la unidad sin consensos, pues previamente ha excluido a quienes en su concepto, no deben ni pueden acceder a la conformación de las políticas corporativas o al debate de sus propias condiciones laborales, aun cuando tengan participación en el proceso productivo. El derecho es empleado dentro de esta racionalidad como una regla técnica en orden a conseguir tales finalidades

¹⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. “Diritto del lavoro e mercato”, en: *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, N° 1 (1995), p. 44.

¹⁵ “Con la generalización de las leyes de defensa de la competencia, los empresarios no sólo tienen el Derecho, sino también la obligación de competir que les otorga dicho principio constitucional de libertad de empresa”, ROBLES MARTÍN-LABORDA, Antonio. *Libre competencia y competencia desleal*. Madrid, España: La Ley, 2001, p. 3.

¹⁶ PETITBÓ, Amadeo y MARTÍNEZ LAGE, Santiago. *El Derecho de la Competencia en tiempos de crisis*, Madrid, España: Editorial Marcial Pons, 2010, p. 11.

¹⁷ TADDEI, Emilio. “Prólogo”, en: DE LA GARZA, Enrique (coord.). *Reestructuración productiva, mercado de trabajo y sindicatos en América Latina*. Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2000, p. 8.

¹⁸ “...el fundamento del Derecho del Trabajo en el interés del Estado por evitar los problemas o tensiones que pusieran en cuestión el orden constituido, de modo que, a través de la imposición de ciertas limitaciones a los empleadores, coextensas con ciertos derechos a los trabajadores, se pudiera mantener el sistema de producción capitalista”, DE LA VILLA, Luis Enrique. “La función del Derecho del Trabajo en la situación económica y social contemporánea”, en: *Revista del Trabajo*, N° 76 (1984), p. 14.

empresariales sustentadas por el ordenamiento público, legitimando tales esquemas, propiciando gratuitamente univocidades y las ya insinuadas exclusiones que decantan en la invisibilidad política de los trabajadores. Pretender que el derecho venga a juridificar a la política, sujetándola a límites que dirijan prejuiciosamente intereses corporativos sectoriales a la objetividad de los comunes, puede resultar contraproducente para un sector que debiese, al amparo del respeto de los derechos, perseguir eficiencia y eficacia en el uso de todos sus recursos¹⁹.

Primordial es en este contexto traer a colación la existencia de un abierto choque de derechos y libertades fundamentales de trabajadores y empleadores, y notar como ha sido resuelta esta confrontación, en definitiva: por una clara sujeción del derecho a las maleables fronteras del poder y la coyuntura económica. Se ha tomado e impuesto el criterio de la eficiencia económica como un fin en sí mismo que se superpone a otros y que permite evaluar la eficacia del derecho, aun cuando su costo conduzca a la restricción de los derechos políticos de la ciudadanía. En éste sentido, si el derecho implica que no se alcancen en circunstancias económicas definidas la eficiencia y la eficacia económica, dicha norma es ineficaz y por ende, no debe ser tenida en cuenta, o derechamente ser derogada, aun cuando en su esencia porte lo que el Estado ha determinado lo que es fundamental para todos²⁰. La eficiencia económica ha pasado a definir la subsistencia de los derechos laborales de las personas, su desarrollo y definición, más allá de cualquier otro plan empresarial de reestructuración posible, resolviendo irreductiblemente la contingencia a favor del empleador, damnificando el capital humano y considerando la normativa jurídica tan sólo cuando juega un rol instrumental para el logro de sus intereses²¹. Los conflictos, como ya es dable deducir, se encuentran dentro de las circunstancias que deben ser evitadas dentro de los márgenes productivos, pues impiden precisamente que la productividad empresarial marche correctamente, secuela supuestamente empírica de los argumentos de la empresa, que ciertamente, nunca ha demostrado su certeza constante²². Una de las consecuencias sociales

¹⁹ A propósito de la vinculación entre derecho y política, ATRIA LEMAITRE, Fernando. “Ubi ius, ubi remedium, la relevancia jurídica de los derechos humanos”, en: *Revista de estudios de la Justicia*, N° 3 (2003), p. 37.

²⁰ “Una norma es efectiva si consigue el objetivo que pretende. Una norma es eficiente si consigue ese objetivo al menor costo posible. (...) No debe olvidarse que el diseño de una norma no supone una racionalidad paramétrica, sino estratégica. El legislador no sólo debe preocuparse de la justificación política y ética de las normas, esa es condición necesaria pero no suficiente de una buena ley. También debe prever cual va a ser la reacción del ciudadano y no puede suponer que el espíritu del derecho por sí mismo incentiva las conductas de los ciudadanos a la obediencia. Existen otros incentivos, a veces mucho más atractivos, para desviarse del derecho”, CALSAMIGLIA, Albert. “Justicia, eficiencia y óptimo de la legislación”, en: *Documentación Administrativa*, N° 327 (1989), p. 68.

²¹ “La positivación de expectativas implica tener en cuenta que la no coincidencia entre la expectativa institucionalizada y lo acontecido, evidencia una sobrecarga impuesta al sistema jurídico, y hace latente el riesgo de su incapacidad de satisfacer los reclamos sociales, y con ello, su carencia de eficacia”, MEJÍA, Óscar y GUZMÁN, Natalia. “La Corte Constitucional: entre la emancipación social y la eficacia sistémica”, en: *Pensamiento Jurídico*, N° 15 (2002), p. 39.

²² Cf. WELLER, Jürgen. “Los mercados laborales en América Latina: su evolución en largo plazo y sus tendencias recientes”, en: *Serie Reformas económicas*, N° 11 (1998), pp. 11-14, AGACINO ROJAS, Rafael. “Todo lo flexible se desvanece, el caso chileno”, en: *Flexibilidad y Condiciones de Trabajo Precarias*, Santiago, Chile: Programa de Economía del Trabajo, 1995, pp. 34-50, y MELIS VALENCIA, Christian. “Derechos fundamentales y empresas: apuntes para una configuración dogmática jurídica”, en: *Derechos Fundamentales, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 3 (2004), p.105.

más potentes de la protección legal a todo evento de tan sólo algunas libertades y derechos por sobre cualquier otro, descartando la inmanente conflictividad, es que se consigue que “quienes ejercen esas libertades y derechos valorados prioritariamente logren someter, con el apoyo de la ley, a sus contrapartes sociales o contractuales sin compatibilización justa entre los intereses en juego”²³.

II. Flexibilización, coherencia existencial y sistémica. Huir, sustituir y adaptar: Escenarios del Derecho del Trabajo.

Es este escenario el que se plantea frente la ciencia jurídica laboral, ante el cual la misma debiese preguntarse si es que ha sido capaz de generar las estructuras de adaptación para seguir siendo protectora de la parte más débil de la relación de trabajo. Y al mismo tiempo, para proseguir con sus funciones político-económicas, traducidas esencialmente en dar sustento y legitimidad social al esquema de libre mercado, en conjunto con políticas pro empleo²⁴. Dicho de otro modo, “sin vender su alma al diablo, el Derecho del Trabajo puede y debe adaptarse a las diversas situaciones”²⁵.

Las opciones que la doctrina ha expresado ante esta disyuntiva pueden resumirse en 3 conceptos²⁶: huir, sustituir y adaptar. “Huir” apela a un escape del Derecho del Trabajo

²³ LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *Los derechos de las personas: la fuerza de la democracia*. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2009, pp. 73-74. Prístinamente respecto estos conceptos, Von Hayek expresa que “el orden espontáneo del mercado, basado en la reciprocidad o beneficios mutuos, se describe comúnmente como un orden económico; y en el sentido vulgar del término "económico", la Gran Sociedad se sostiene, de hecho, íntegra y continuamente en lo que con frecuencia se denominan fuerzas económicas. Pero es sumamente equívoco, y se ha convertido en una de las principales fuentes de confusión y equivocación, denominar este orden una economía como lo hacemos cuando hablamos de una economía nacional, social o mundial. Esta es, cuando menos, una de las principales fuentes de las que nace el empeño socialista por convertir al orden espontáneo del mercado en una organización con dirección deliberada que sirva a un sistema consentido de fines comunes”, VON HAYEK, Friedrich. “Los principios de un orden social liberal”, en: Estudios Públicos, N° 6 (1982), p. 184.

²⁴ “Esta sensación de que algo traumático está sucediendo está en la base de la desorientación que se advierte entrecruzando el pensamiento de mucho autores que, reflexionando sobre las transformaciones del propio Derecho del Trabajo, se sienten atravesados por un frío estremecedor; se advierten, de improviso, ya sin la red de protección del Derecho del Trabajo nacional y de sus conceptos garantistas, sienten haberse vuelto, sin ni siquiera haberlo podido elegir, transnacionales y globales; y esto porque ahí se da cuenta del hecho de que los materiales disponibles sobre los que reflexionar ya no están ligados a rasgos que salen de los sistemas de regulación y a las prácticas de los diversos actores sociales e instituciones nacionales, sino que pertenecen también a otras dimensiones”, CARUSO, Bruno. “Las consecuencias de la globalización: ¿desintegración o transformación del Derecho del Trabajo?”, en: AFDUDC, N° 11 (2007), p. 121.

²⁵ JAVILLIER, Jean Claude. *El futuro del Derecho del Trabajo*. Montevideo, Uruguay: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 39. “Gran parte de las incertidumbres y turbulencias institucionales que estamos experimentando en estos comienzos del siglo veintiuno se deben al descentramiento del lugar social del trabajo en las sociedades contemporáneas. Así, su importancia política se ha visto seriamente disminuida y tanto el peso de sus organizaciones históricas representativas en la formación de políticas de gobernabilidad social de las naciones, cómo la referencia al trabajo en la creación y mantenimiento de derechos universales, reconocidos desde todos los ámbitos de poder, se han ido minimizando y trivializando, hasta el punto de quedarse a la defensiva”, ALONSO, Luis Enrique. “Institucionalización y desinstitucionalización...”, p. 1.

²⁶ Sin perjuicio, por cierto, que también se han hecho propuestas diversas. “Se han abierto camino tres tipos de respuestas principales, dotadas eso sí de racionalidad diversa: 1) el regreso de las relaciones de trabajo

mediante la desregulación de la normativa laboral²⁷, “desapareciendo la concepción central del ordenamiento del trabajo: la concepción de que el mismo existe para defender a la parte más débil de la relación salarial. Si el Derecho Laboral no está para eso, sino para aumentar el volumen del empleo (sin importar su calidad) o las cuentas de resultados de las empresas, el conjunto de sus regulaciones esenciales ya no tienen sentido”²⁸. Se ha llegado a decir en esta línea que “la cuestión laboral en cuanto tal ya no es central, ni tiene la fuerza sociológica y cultural para polarizar todas las demás cuestiones en torno a su eje”²⁹. Las finalidades proteccionistas quedan entregadas a las lógicas del libre mercado, con un alto riesgo que se disminuya el principio protector, precarizándose las relaciones laborales³⁰. En este contexto, “el mercado vuelve a tomar el mando, vuelve a cabalgar sin ataduras dejando a sus pies, muchas veces, los criterios de solidaridad y de ciudadanía que se habían pactado”³¹. Tal es la experiencia chilena de fines de los años setenta, reflejo de una desregulación calificada por algunos como salvaje, una que se dio mediante la “sustitución de la legislación laboral (...) por el plan laboral primero, y por el Código del Trabajo después, operada por el régimen militar que gobernó al país a partir de 1973. Otros consideran que por el extremismo de esta experiencia, la excluyen del concepto jurídico de flexibilidad y aún de desregulación”³². En síntesis, la huida del Derecho del Trabajo es, “en su perspectiva global, un conjunto de fenómenos a través de los cuales se permite, actuando dentro del marco de la ley, que una relación de empleo no se aplique total o parcialmente la disciplina jurídico-laboral”³³.

“Sustituir”, implica el reemplazo del Derecho del Trabajo por la tendencia representada por el “derecho del empleo”³⁴, que opera como una política de promoción de la ocupación a través de técnicas legislativas que introducen incentivos corporativos para la contratación de trabajadores, en virtud del subterfugio de reducir costos asociados al trabajo, facilitar el despido o amplificar las facultades empresariales para perturbar las condiciones de la prestación de servicios laboralmente contratada. En este contexto, se espera que las

asalariado al ámbito del Derecho común de bienes y contratos; 2) la configuración de un Derecho del mercado de trabajo; y 3) la configuración de un Derecho común del trabajo, que incorpore la regulación de las diversas formas y situaciones de prestación laboral con independencia del negocio jurídico que proporciona su articulación jurídica”, PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”, *en*: *Relaciones Laborales*, N° 13 (2000), p. 159.

²⁷ También llamada tendencia contractiva o de fuga, por LÓPEZ GANDÍA, Juan. *Contrato de trabajo y figuras afines*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 1999, p. 11.

²⁸ CARRETERO MIRAMAR, José Luis. “La imparable crisis del derecho del Derecho del Trabajo”, *en*: *Nómadas, Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, publicación electrónica de la Universidad Complutense de Madrid*, N° 19 (2008), p. 3.

²⁹ BELL, Daniel. *El advenimiento de la sociedad industrial*. Madrid, Alianza Editorial, 1976, p. 195.

³⁰ Sobre estas perspectiva, BAYLOS GRAU, Antonio. “La “huida” del Derecho del Trabajo: tendencias y límites de la deslaborización”, *en*: ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón y MIRÓN, María del Mar (coord.). *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons, 2000.

³¹ ALONSO, Luis Enrique. *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*. Madrid, España: Editorial Trotta, 1999, p. 121.

³² ERMIDA URIARTE, Óscar. “La flexibilidad en algunas experiencias comparadas”, *en*: AA.VV.: *Experiencias de flexibilidad normativa*. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Andrés Bello, 1992, p. 45.

³³ RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel: *Flexibilidad, ¿un debate interesante o un debate interesado?* Madrid, España: Editorial La Ley, 1987, p. 88.

³⁴ Al respecto JEAMMAUD, Antoine. “Cambios y futuro del Derecho del Trabajo en Francia”, *en*: *Revista Crítica de Derecho Social*, N° 1 (1997), p. 248.

medidas sean útiles a las empresas mientras respondan efectivamente a los términos de utilización y organización de trabajo que ellas mismas se han prefijado³⁵, generándose empleo siempre y cuando obtengan facilidades legislativas que justamente coincidan con sus reclamaciones de uso de mano de obra, en función de sus propias necesidades organizativas y de gestión.

“Adaptar” por su parte, significaría mantener el sistema del Derecho del Trabajo, “reorganizando la manera en que se distribuyan sus contenidos entre sus distintas fuentes normativas y, en especial, en tres de ellas que configuran la estructura básica del sistema de fuentes: la ley, la autonomía colectiva y el contrato individual celebrado entre cada trabajador y su empleador”³⁶. La idea final, de acuerdo a esta línea, sería finalmente conciliar o equilibrar los principios básicos del Derecho Laboral con las pretensiones del capital, reformulando sus paradigmas y discursos. En tal sentido, se ha señalado que “la empresa, su estructura y su organización, -y el modo en que se integra la empresa con la sociedad y el gobierno- son también áreas que plantean importantes necesidades de innovación, y ofrecen oportunidades de innovar. Sin duda se necesitan en la esfera social y económica otro periodo de actividad innovadora similar al de la segunda mitad del siglo XIX”³⁷. Es una cuestión, dicho en términos simples, de flexibilización de las categorías centrales alrededor de las cuales se ha afrontado el núcleo conceptual del Derecho del Trabajo.

III. El Derecho del Trabajo desde la Teoría de Sistemas.

Las anteriores disquisiciones revelan la crisis del Derecho del Trabajo, y los factores que determinan la opción de la adaptación del mismo, en tanto sistema. Buscando un análisis del Derecho del Trabajo desde una óptica sistémica, a fin de contextualizar y enriquecer varios conceptos ya empleados, se hace apropiada una primaria aproximación al trabajo teórico del sociólogo alemán Niklas Luhmann, alejándonos de nociones del derecho acotadas a una comprensión del mismo como un mero conjunto de normas vigentes³⁸. Además, se opta por este mecanismo analítico pues a diferencia del funcionalismo más clásico³⁹, esta teoría no se agota en la búsqueda de la explicación de lo dado ni intenta dar por supuesto que lo observado se encuentra allí por algún tipo de necesidad lógica u ontológica. Uno de sus

³⁵ En profundidad, BAYLOS GRAU, Antonio. “Derecho del Trabajo y política de empleo en España”, en: *Revista Pistas, Instituto del Mundo del Trabajo*, N° 1 (Noviembre del 2000).

³⁶ LÓPEZ ONETO, Marcos. *Flexibilidad laboral chilena y principio de protección de la fuente de empleo. Algunas hipótesis*. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1999, p. 18.

³⁷ DRUCKER, Peter. *La gerencia. Tareas, responsabilidades y prácticas*. Buenos Aires, Argentina: El Ateneo, 1985, pp. 530-531.

³⁸ Se recogen en especial los resultados expresados en LUHMANN, Niklas y DE GEORGI, Raffaele. *Teoría de la sociedad*. México D.F, México: Universidad de Guadalajara-Universidad Iberoamericana-Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente, 1995, y LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales, lineamientos para una teoría general*. México D.F, México: Editorial Patria, 1993.

³⁹ Para una comprensión acabada de este funcionalismo, PARSONS, Talcott. *La estructura de la acción social*. Madrid, España: Editorial Guadarrama, 1968, y DURKHEIM, Emile. *De la división del trabajo social*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Shapiro, 1967. Por su importancia conceptual, se recomienda complementar con WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Bogotá, Colombia: Fondo de Cultura Económica, 1997.

intereses más importantes se ubica precisamente en lo contingente, en la pregunta por las otras posibilidades en los equivalentes funcionales que podrían ofrecer soluciones comparables a un mismo problema. Por lo demás, uno de los temas antes citados, el conflicto, fue sumamente descuidado y olvidado por el funcionalismo de cuño tradicional. Para Luhmann, el conflicto pasa a ser un equivalente funcional para la construcción de un sistema. Incluso en la cooperación, el conflicto se encuentra subyacente como un mecanismo regulador que permite establecer condiciones sobre las cuales, la cooperación puede edificarse y mantenerse⁴⁰.

Primordial resulta ser la distinción entre entorno y sistema. El entorno es “el conjunto de elementos que tiene influjo sobre los elementos del sistema o que son influidos por él, pero que nunca forman parte del mismo”⁴¹. La relevancia de esta precisión descansa en que “reconstruye la distinción del todo y sus partes a través del uso de una teoría de la diferenciación sistémica”⁴², existiendo, *ergo*, una relación evidente y necesaria entre aquellos. El sistema solo existirá en la medida que el entorno le provea de elementos sobre los cuales se constituya coherentemente. “En general, se puede hablar de sistema cuando se tiene ante los ojos características que, si se suprimieran, pondrían en cuestión el carácter de objeto de dicho sistema. (...) En el mismo sentido entonces: la afirmación “hay sistemas” sólo quiere decir que hay objetos de investigación con tales características que justifican el empleo del concepto de sistema”⁴³.

La multiplicidad de objetos de investigación es el corolario de la oposición entre sistema y entorno. “En sistemas diferenciados hay dos tipos de ambiente: el externo, común a todos los subsistemas, y el interno, especial para cada subsistema. El proceso continúa a nivel de subsistemas, repitiéndose el mismo mecanismo y llegando a organizaciones de gran especificidad”⁴⁴. Es así como se observan múltiples sistemas, tales como Derecho, Religión, Medicina, Arquitectura, Matemáticas, etc., y subsistemas al interior de aquellos. El Derecho del Trabajo es uno al interior del Derecho, sistema social⁴⁵.

Cada uno de los variados sistemas, a pesar de sus innegables interrelaciones, opera de manera independiente respecto de los demás. Esto, pues las operaciones son el reflejo de la función que cumple cada sistema, conformándose unitaria y autónomamente el sistema. A eso se le llama autopoiesis, es decir, la “capacidad de producir y reproducir por sí mismo los

⁴⁰ En este sentido ARRIAGA ÁLVAREZ, Emilio. “La teoría de Niklas Luhmann”, *en*: *Revista Convergencia*, N° 32 (2003), p. 276.

⁴¹ CORSI, Giancarlo, ESPOSITO, Elena y BARALDI, Claudio. *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. Barcelona, España: Anthropos, 1996, p. 31.

⁴² LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales, lineamientos...*, p. 92.

⁴³ *Ibíd.*, p. 27.

⁴⁴ RODRÍGUEZ, Darío y ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas*. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, 2007, p. 83.

⁴⁵ “El sistema “Derecho” pertenece al componente social del mundo de la vida; las acciones jurídicas constituyen el medio a través del cual se reproducen las instituciones y tradiciones jurídicas compartidas intersubjetivamente y las capacidades subjetivas de interpretación y observancia de las reglas jurídicas”, VIERA ÁLVAREZ, Christian. “Cuestiones relativas a la interna conexión entre filosofía y derecho”, *en*: *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso*, N° 52 (2007), p. 616.

elementos que lo constituyen”⁴⁶, individualizando una manera particular de operar, la cual se realiza sin intervención de factores externos, propios del entorno. Tal es, a su vez, la clausura operativa de un sistema que se relaciona (se abre) cognitivamente con el exterior a partir de los acoplamientos estructurales⁴⁷. “Todo sistema en este sentido se adapta a su entorno: si no fuera de esta manera, no podría existir. Dentro del espacio de posibilidades disponibles realiza sus operaciones en condiciones de absoluta autonomía: acoplamiento estructural y autodeterminación del sistema se encuentran en una relación ortogonal, en el sentido que aun presuponiéndose no pueden determinarse recíprocamente. El entorno puede afectar el sistema únicamente en cuanto produce irritaciones (o problemas o perturbaciones) que se reelaboran internamente; sin embargo, las irritaciones también son construcciones internas, que resultan de una confrontación de los eventos con las estructuras propias del sistema”⁴⁸.

El subsistema jurídico laboral se construyó sobre una vocación de tutela, retraducida aquella en el principio de protección al trabajador⁴⁹, orientándole y definiéndole de forma autónoma y unitaria, “a pesar de mantenerse siempre vivos los nexos con el derecho privado común y eventualmente con el derecho público”⁵⁰. Dicho principio rector encuentra manifestaciones en la regla *in dubio pro operario*; la regla de la norma más favorable; la regla de la condición más beneficiosa; la irrenunciabilidad de derechos; la continuidad o estabilidad laboral y la primacía de la realidad. Los principios enumerados juegan un rol esencial, no tan sólo a la hora de determinar los cotos del Derecho del Trabajo, sino también pues también cargan con el fundamento valórico de las manifestaciones del derecho positivo⁵¹. En este sentido, sumamente ilustrativa es la conceptualización de los principios que efectúa Ronald Dworkin, advirtiendo que son “estándares que han de ser observados, no

⁴⁶ CORSI, Giancarlo, ESPOSITO, Elena y BARALDI, Claudio. *Glosario sobre...*, p. 31.

⁴⁷ “Volviendo al pensamiento de Alberto Maturana, hablaremos de “acoplamiento estructural”. Este concepto presupone que todo sistema autopoietico opere como sistema determinado por la estructura, es decir, como un sistema que puede determinar las propias operaciones sólo a través de las propias estructuras. El acoplamiento estructural, entonces, excluye el que los datos existentes en el entorno puedan especificar, conforme a las propias estructuras, lo que sucede en el sistema. Maturana diría que el acoplamiento estructural se encuentra de modo ortogonal con respecto a la autodeterminación del sistema. No determina lo que sucede en el sistema, pero debe estar presupuesto, ya que de otra manera la autopoiesis se detendría y el sistema dejaría de existir. En este sentido, todos los sistemas están adaptados a su entorno (o no existirían), pero hacia el interior del radio de acción que así se les confiere, tienes todas las posibilidades de comportarse de un modo adaptado, y para ver muy claramente el resultado de estas posibilidades, basta considerar los problemas ecológicos de la sociedad moderna”, LUHMANN, Niklas y DE GEORGI, Raffaele. *Teoría de la...*, pp. 51-52.

⁴⁸ CORSI, Giancarlo, ESPOSITO, Elena y BARALDI, Claudio. *Glosario sobre...*, p. 19.

⁴⁹ “El fundamento del principio de protección, antes que la desigualdad de las partes se basa en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Esta carencia de libertad –por la necesidad de trabajar- es la causa inmediata de la desigualdad del laborador y explica la protección del Derecho del Trabajo”, ACKERMAN, Mario. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, pp. 320-321.

⁵⁰ BARASSI, Ludovico. *Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Alfa, 1953, p. 235. Complementando, “regular el trabajo dependiente, teniendo en cuenta la importancia económica-social a que había llegado y apreciando debidamente el papel que los trabajadores dependientes desempeñaron en la evolución de la sociedad entera, no pudo y no puede significar otra cosa que crear para estos trabajadores un estatuto conforme a esas premisas”, KROTOSCHIN, Ernesto. *Tratado práctico de Derecho del Trabajo. Volumen I*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1968, p. 8.

⁵¹ Sobre los principios del Derecho del Trabajo, PALOMO VÉLEZ, Rodrigo. “El rol de los principios en la aplicación del Derecho del Trabajo. Antecedentes conceptuales sobre el estado del arte en Chile”, *en: Revista Laboral Chilena*, N° 11 (2007), pp. 59 y ss.

porque favorezcan ventajas económicas, políticas o sociales, sino porque son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”⁵². El concepto de Dworkin aleja de la forma planteada los principios de una connotación meramente positivista, permitiendo en consecuencia, una interpretación de los mismos más acorde con los coyunturales requerimientos de quienes integran la relación de trabajo⁵³. En definitiva, el dominante es el principio de protección del trabajador, salvaguardado con el telón de dichos principios, configurando y otorgándole entidad al Derecho del Trabajo, brindándole su carácter tutelar de la figura más débil de la relación de trabajo, incluso en el marco de un escenario más complejo al comprender diversos ámbitos de la sociabilidad.

Ligado entonces con los principios es posible identificar el tipo de complejidad jurídica que el Derecho del Trabajo reduce. En otras palabras, reconocer la clase de expectativa de conducta hacia la cual está orientado, lo cual es elemental para poder delimitar su contenido y ámbito⁵⁴, la cual desde la vereda de sus actores evidentemente dista de ser similar. Por el lado de los empleadores, sus expectativas se traducen en posibilitar el desarrollo seguro de su giro, en el contexto de una estructura jurídica-laboral de reacción lenta (desde su perspectiva) frente la movilidad y el talante globalizado de los mercados. Desde los trabajadores, por otra parte, se busca que tanto los fracasos y los éxitos del sector empleador, como la necesidad de una política corporativa interna de gestión, no sean asumidos por ellos, al no contar con una protección laboral suficiente. El proceso de selección o reducción es relevante, pues de no llevarse de manera adecuada el sistema no podrá resolver los ataques que este reciba. En esta trama, la selección se reduce en la determinación de las posiciones estimables como legítimas en una contingencia siempre compleja, permeable a múltiples intereses⁵⁵.

Definidas las expectativas a reducir, debe esclarecerse el nivel de emergencia del sistema jurídico laboral. Este insinúa el establecimiento de niveles a partir de los cuales ya se cuenta con elementos de otro sistema. De esta manera, si se descompone un sistema más allá de un determinado nivel, y el sistema analizado comienza a perder sus características diferenciadoras, estaremos frente su nivel de emergencia⁵⁶. En el caso del Derecho Laboral,

⁵² DWORKIN, Ronald. *Filosofía del derecho*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica, 1980, 86 p. También se observan visiones positivistas de los principios del derecho. Véase CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot, 1994, pp. 210 y ss.

⁵³ Sobre la operatividad de los principios en el contexto de la aplicación de las normas laborales en circunstancias positivistas, ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Ediciones Civitas, 1998, p. 906.

⁵⁴ “Complejidad en el sentido mencionado, significa coacción de la selección. Coacción de la selección significa contingencia, y contingencia significa riesgo. Cualquier estado complejo de cosas de basa en una selección de las relaciones entre los elementos, los cuales, a la vez, son utilizados para constituirse y conservarse. La selección sitúa y cualifica los elementos, aunque para estos fueran posibles otras formas de relación. (...) La contingencia advierte sobre la posibilidad de error aun en la mejor posibilidad relacional de los elementos”, LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales: lineamientos...*, p. 48.

⁵⁵ Las dificultades aludidas no pueden, en lo absoluto, venir a descartar de antemano un ejercicio como la planteada. “La complejidad, no es vista como un obstáculo ni una dificultad para la construcción de un sistema, se constituye en la condición que hace posible al sistema. Un sistema surge en un proceso de reducción de complejidad”, ARRIAGA ÁLVAREZ, Emilio. “La teoría...”, p. 278.

⁵⁶ Al respecto VON BERTALANFFY, Ludwig. *Teoría general de los sistemas*. México D.F., México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1976.

“el nivel de emergencia del sistema quedó cimentado teleológicamente a partir del principio protector del trabajador, predominando lo heteronómico sobre lo autonómico individual y de lo autonómico colectivo por sobre lo autonómico individual, sin perjuicio de la posibilidad que en virtud de la autonomía colectiva se negocie “*in peius*”, ya que ésta atendidas puntuales circunstancias también puede salvaguardar el fin protector”⁵⁷. Romper el esquema de emergencia jurídico laboral, implicaría aceptar positiva y semánticamente expectativas no concordantes con el principio protector. Un buen ejemplo es el ya criticado “derecho del empleo”, reductivo de los deseos de la parte más fuerte de la relación laboral sin consideración alguna a los fines y protecciones primordiales de los trabajadores, estén estos individual o colectivamente considerados.

Finalmente, la noción de equilibrio en la teoría de Luhmann se erige como fundamental considerando el dinamismo del Derecho del Trabajo. “La complejidad luhmanniana, se centra en tomar decisiones que surgen de las relaciones para tratar de mantener al sistema en equilibrio permanente (equilibrio en la relación que se da entre: creación y destrucción de las relaciones que se dan en el sistema)”⁵⁸. En directa relación con este concepto, en la obra de Luhmann juegan determinados elementos cuyo maridaje permite definir un sistema, y consecuentemente, poder calificarlo como uno equilibrado o no. Estos elementos son estructura, organización y retroalimentación del sistema.

La estructura del sistema jurídico laboral se conforma por sus normas jurídicas e instituciones, las que ciertamente pueden variar en el tiempo⁵⁹. En otras palabras, la estructura puede variar y distintas estructuras pueden realizar una misma clase de organización. De hecho el cambio estructural es algo permanente mientras los sistemas jurídicos se encuentran vigentes. Por otra parte, “la organización es el conjunto de relaciones que se deben dar entre los elementos del sistema para que se le reconozca, en tanto miembro de una clase específica. Ahora bien, la organización del sistema jurídico laboral es preeminentemente teleológica, en el sentido de que el conjunto de relaciones que se deben dar entre los elementos del sistema apunta hacia un fin bien concreto: regular la relación de trabajo subordinado protegiendo al trabajador. La organización es un factor invariable, puesto que si la organización cambia, el sistema se desintegraría y perdería su identidad de clase”⁶⁰. En conclusión, en términos sencillos, el equilibrio queda definido como un estado de potencial cambio en la estructura sistémica, conservando su organización⁶¹.

⁵⁷ LÓPEZ ONETO, Marcos. *Flexibilidad Laboral Chilena y Principio de Protección...* p. 17.

⁵⁸ CASTRO SÁEZ, Bernardo. “Aportes de Niklas Luhmann a la teoría de la complejidad”, *en: Revista Polis*, N° 29 (2011), p. 2.

⁵⁹ Cambiar es uno de los postulados sobre los que yace la razón jurídica, ya sea mediante la labor interpretativa inserta en la modificación de las resoluciones judiciales, la gestación de nuevas teorías jurídicas o la creación normativa a nivel del poder legislativo. “La reforma es el derecho en proceso de materializar los significados que tomamos como existentes. El abogado o el juez que trabajan en busca de la reforma del derecho creen que nos están diciendo lo que el derecho es”, KAHN, Paul. *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*. Barcelona, España: Editorial Gedisa, 2001, p. 77.

⁶⁰ LÓPEZ ONETO, Marcos. *Flexibilidad laboral chilena y principio de protección...*, p. 22.

⁶¹ “Se puede comprender que un sistema organizacional establece mecanismos de amplificación que hacen más probable (en comparación con las esperanzas casuales o en comparación con el entorno) que se decidirá y que se decidirá interdependientemente”, LUHMANN, Niklas. *Organización y Decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Barcelona, España: Editorial Anthropos, 2005, p. 44.

El equilibrio se lleva a efecto mediante un proceso de retroalimentación de las expectativas normativas, en vistas a “controlar un sistema, reintroduciéndole los resultados de su desempeño en el pasado”⁶², no perdiendo en el camino su identidad de clase. En efecto, no porque el universo social tienda permanente y tendenciosamente hacia la complejidad, la desorganización y el desequilibrio, deba desatenderse el equilibrio sistemático. La contratendencia hacia el orden y la organización se consigue mediante la retroalimentación, es decir, mediante la propiedad de ciertos entes de ajustar la conducta futura sobre la base de ciertos parámetros de equilibrio inicial, corrigiendo dinámica y permanentemente la situación de ajuste inicial⁶³. Mal que mal, “todo sistema tiene la capacidad de hacer frente a la tensión ejercida sobre sus variables esenciales, aunque no siempre lo logra: puede desmoronarse, precisamente, por no adoptar las medidas apropiadas para manejar la tensión inminente. Pero lo primordial es su capacidad para responder a la tensión. La clase de respuesta realmente adoptada (si se produce alguna) serviría para evaluar la probabilidad de que el sistema sea capaz de alejar el peligro. (...) Este análisis es especialmente indicado para interpretar la conducta de los miembros de un sistema a la luz de la forma en que atenúa o intensifica la tensión ejercida sobre las variables esenciales”⁶⁴. En el sistema jurídico laboral, la acción correctiva parte desde la gestación y adecuación de su estructura normativa (principios, leyes generales y particulares, etc.), cuya función debiera ser la de sostener el nivel de emergencia y la identidad de clase del sistema. Un escenario diverso, llevará al sistema a su desdiferenciación, es decir, a su destrucción o disolución en uno diferente.

La destrucción del sistema jurídico laboral es una cuestión presente vívidamente en la estructura del mismo ante escenarios de crisis o inestabilidad económica, mediante legislaciones que traducen “la necesidad percibida de eliminar todos los obstáculos legales al empleo de mano de obra mediante la extensión o recuperación de las prerrogativas de dirección de la empresa”⁶⁵. Cuestión que se colige de las opciones doctrinales ligadas a la huida y a la sustitución del Derecho del Trabajo, con procesos ligados ya sea a la desregulación⁶⁶ o a la flexibilización desatada de la normativa laboral. El punto radica en que mediante tales técnicas, las estructuras que continuamente va forjando el sistema lo llevan a una destrucción que amargamente corrompe su identidad de clase. Vistas así las cosas, pareciese ser que el núcleo de los problemas del Derecho del Trabajo y su resolución, va más allá de una cuestión meramente legalista, reafirmandose la búsqueda de un derecho panóptico, precisándose de contactos e interrelaciones con otros sistemas a los cuales una lógica tradicional reniega.

⁶² KEENEY, Bradford. *Estética del Cambio*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós, 1987, p. 83

⁶³ Sobre la retroalimentación, RODRÍGUEZ MANCILLA, Darío y ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría...*, 1991.

⁶⁴ EASTON, David. *Esquema para el análisis político*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Amorrortu, 1984, pp. 224-226.

⁶⁵ ALBIZU, Eneka. *Flexibilidad laboral y gestión de los recursos humanos*. Barcelona, España: Editorial Ariel, 1997, p. 18.

⁶⁶ Véase LOZANO, Wilfredo. “Desregulación laboral, Estado y mercado en América Latina: balance y retos sociopolíticos” [en línea], en: *Perfiles Latinoamericanos*, (1999) [citado el 25 de Enero de 2017], <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=11501305>, y ERMIDA URIARTE, Óscar. *La flexibilidad*. Montevideo, Uruguay: Editorial Fondo de Cultura Universitaria, 2000, p. 36.

Si bien “la autopoiesis afecta sólo a la operación, y no a cualquier posibilidad de observar el entorno y acoger esta percepción como base de posteriores reelaboraciones internas de sentido”⁶⁷, será el mismo Luhmann el que abra la posibilidad que diversos sistemas sociales interactúen, conciliando la existencia de acoplamientos operativos y estructurales. Los segundos, celosamente respetan la autopoiesis de los sistemas, limitándose por ende las posibilidades de contacto y alterna influencia. Por el contrario, en el caso de los acoplamientos operativos dobles entre sistemas sociales, compartiendo estos por ende el modo operativo de clausura, es posible considerar entre ellos empalmes e intercambios de información de manera mucho más rápidos que en el caso de los estructurales⁶⁸.

La construcción sistémica del derecho de Niklas Luhmann, sumada a los potenciales reflexivos del Derecho relativamente autónomo planteados con antelación, permiten sentar las bases de una construcción más compleja del Derecho del Trabajo, abriendo las puertas a una conformación con carácter inclusivo, consciente de su principio protector, de sus relaciones con la política y la economía, y de su labor como instrumento de organización social. “Se promueve la interferencia directa (no codificada), particularista y bloqueante de los más diversos factores sociales en la reproducción del Derecho, sobre todo en la prescripción heteronomizante de los intereses económicos y políticos concretos”⁶⁹. Se entra con esto, derechamente, al ámbito de la flexibilidad del Derecho Laboral al amparo de la batería conceptual entregada.

IV. De la flexibilidad laboral en clave operativa y reflexiva: un análisis desde la noción de “dispositivo”.

Una cuestión por completo elemental, es indicar que la flexibilidad laboral es llanamente, al margen de cualquier tipo de consideración, una idea. Y en cuanto idea o noción, sus cotos conceptuales no necesariamente deben radicarse como estancos al amparo de la apertura cognitiva que significa incrustarse dentro del sistema jurídico laboral. Debe así realizarse que esta flexibilidad “es, antes que todo, una idea que refleja y trasunta una determinada cultura e ideología dominante, que permite y alienta, precisamente, su explosión como una idea fundamental de las últimas décadas para el mundo del trabajo”⁷⁰.

Empero, a más de ser una idea plena de consideraciones o intereses particulares, es una que arrastra una semántica genética que guarda su origen en la instalación del neoliberalismo, afincando a su vez una serie de nociones de diversa índole (económica, política y social), que transforman a la flexibilidad en un reducto señero y explícito del poder

⁶⁷ PRIETO NAVARRO, Evaristo. “Teoría de sistemas, funciones del derecho y control social. Perspectivas e imposibilidades para la dogmática penal” [en línea], en: *Doxa*, (2000) [citado el 8 de Abril de 2017], http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/12383873132368273109213/Doxa23_11.pdf, p. 270.

⁶⁸ Ya Luhmann dirá que los acoplamientos operativos “condensan y actualizan las irritaciones recíprocas y permiten una subsiguiente ganancia de información, de modo más rápido y mejor, en los sistemas participantes”, en LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. México D.F., México: Editorial Herder, 2007, p. 788.

⁶⁹ NEVES, Marcelo. “De la autopoiesis a la alopoiesis del Derecho”, en: *Doxa*, N° 19 (1996), p. 417.

⁷⁰ UGARTE CATALDO, José Luis. *El nuevo Derecho del Trabajo*. Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2011, p 198.

simbólico⁷¹, desafiando la estructura significante e identitaria construida desde la génesis de lo laboral en clave jurídica. Tal talante, habilita a analizarla en tanto *dispositivo* en términos foucaultianos.

Un dispositivo, en palabras de Foucault, conlleva “un conjunto decididamente heterogéneo, que comprende discursos, instituciones, instalaciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas; en resumen: los elementos del dispositivo pertenecen tanto a lo dicho como a lo no dicho. El dispositivo es la red que puede establecerse entre estos elementos. En segundo lugar, lo que querría situar en el dispositivo es precisamente la naturaleza del vínculo que puede existir entre estos elementos heterogéneos. Así pues, ese discurso puede aparecer bien como programa de una institución, bien por el contrario como un elemento que permite justificar y ocultar una práctica, darle acceso a un campo nuevo de racionalidad. Resumiendo, entre esos elementos, discursivos o no, existe como un juego, de los cambios de posición, de las modificaciones de funciones que pueden, éstas también, ser muy diferentes. En tercer lugar, por dispositivo entiendo una especie — digamos— de formación que, en un momento histórico dado, tuvo como función mayor la de responder a una urgencia. El dispositivo tiene pues una posición estratégica dominante”⁷².

La flexibilidad laboral cabe perfectamente dentro de las 3 comprensiones que Foucault hace de dispositivo. Concepto que revela una particular concepción, disgregada en elementos discursivos, semánticos, políticos, legales, etc., determinados socio-históricamente, sobre el trabajo y la optimización económica de la fuerza laboral. Del cuerpo, entendido como cerco político. Tal “va unido, en función de relaciones complejas y recíprocas, a la utilización económica del cuerpo; el cuerpo, en una buena parte, está imbuido de relaciones de poder y de dominación, como fuerza de producción, pero, en cambio, su constitución como fuerza de trabajo sólo es posible si se halla inmerso en un sistema de sujeción (en el que la necesidad es también un instrumento político cuidadosamente dispuesto, calculado y utilizado). El cuerpo sólo se convierte en fuerza útil cuando es a la vez cuerpo productivo y cuerpo sometido”⁷³. Tal articulación del cuerpo en clave de sumisión es manifestación, a su vez, del engarzamiento del concepto de capital en una clave estricta y exclusivamente económica, de maximización del beneficio, descartando toda faceta cognoscente dirigida a otros constructos, persiguiendo no obstante esto, su coherencia en particular⁷⁴. Dicha clausura afianzaría el afinamiento del capitalismo, el cual “no pudo

⁷¹ “El poder simbólico como poder de constituir lo dado por la enunciación, de hacer ver y de hacer creer, de confirmar o de transformar la visión del mundo, por lo tanto el mundo; poder casi mágico que permite obtener el equivalente de lo que es obtenido por la fuerza (física o económica), gracias al efecto específico de movilización, no se ejerce sino él es reconocido, es decir, desconocido como arbitrario. Esto significa que el poder simbólico no reside en los “sistemas simbólicos” bajo la firma de una “*illocutionary force*”, sino que se define en y por una relación determinada entre los que ejercen el poder y los que los sufren, es decir, en la estructura misma del campo donde se produce y se reproduce la creencia”, BOURDIEU, Pierre. “Sur le pouvoir symbolique”, en: *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, N° 3 (1977), pp. 410-411.

⁷² FOUCAULT, Michel. *Saber y verdad*. Madrid, España: Ediciones De la Piqueta, 1985, pp. 128-129.

⁷³ FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. México D.F., México: Siglo XXI, 2009, p. 35.

⁷⁴ “En otras palabras, la ciencia económica se ha convertido en una ciencia de relaciones de mercado, la cual, en la medida en que hace abstracción de los fundamentos de su propio ámbito u objeto de análisis -la propiedad

afirmarse sino al precio de la inserción controlada de los cuerpos en el aparato de producción y mediante un ajuste de los fenómenos de población a los procesos económicos”⁷⁵. Es así, como el Plan Laboral chileno habría de hacer carne los postulados referidos en la legislación, a través de la “ampliación de los poderes del empleador y una disminución de los derechos del trabajador, acompañada de una minuciosa reglamentación restrictiva de las relaciones colectivas de trabajo y de un desmantelamiento del Derecho procesal laboral especial. No se trató de un accidente o incidente histórico, sino de la concepción de toda una legislación inspirada en la desarticulación de la acción colectiva y en la mayor individualización posible de las relaciones individuales de trabajo”⁷⁶. El corolario es una normativa que bajo parámetros comparados, resulta ser lo suficientemente flexible.

El segundo aspecto al que hace referencia Foucault tiene que ver con el programa de una institución, justificar u ocultar una práctica, abriendo paso a una nueva forma de racionalidad. En este punto, resulta elemental la bisagra que diferencia el liberalismo del neoliberalismo: el rol del Estado respecto del mercado. La orientación del pensamiento ordoliberal, revela que “nada prueba que la economía de mercado tenga defectos, nada prueba que tenga un vicio intrínseco, porque todo lo que se le atribuye como falla y como producto de sus defectos debe imputarse al Estado”⁷⁷. Así es como el neoliberalismo descarta la existencia de un necesario Estado para generar un mercado, proponiendo a la libertad de mercado como regulador y organizador del Estado, obviando aquella ingenuidad naturalista del liberalismo a secas que consideraba al mercado como una cuestión espontánea, como un dato de la naturaleza⁷⁸.

Este cambio en el elemento definitorio del mercado, habría de hacer mella en la racionalidad económica, pasándose de un libre intercambio resguardado por el Estado, a la competencia pura. “La competencia como lógica económica esencial sólo aparecerá y producirá sus efectos de acuerdo con una cantidad de condiciones que habrán de ser cuidadosa y artificialmente establecidas. Es decir que la competencia pura no es un dato primitivo. No puede sino ser el resultado de un prolongado esfuerzo, y, en rigor, jamás podrá alcanzarse. La competencia pura debe y no puede ser más que un objetivo, un objetivo que supone, por consiguiente, una política indefinidamente activa”⁷⁹. Se tiene, en términos concretos, una racionalidad económica que descansa en un individuo con intereses propios, en el contexto de la prosecución por una competencia pura en tanto núcleo del mercado, lo

privada, el beneficio, el trabajo asalariado, etc.-, no abarca siquiera la totalidad del campo (*Gesamtgebiet*) de la producción económica. A su vez, al constituirse y justificarse una ciencia económica tan estricta, se ha evitado el nacimiento de una ciencia general de la economía de las prácticas que trate el intercambio mercantil como un caso particular entre las diversas formas posibles de intercambio social”, BOURDIEU, Pierre. *Poder, Derecho y clases sociales*. Bilbao, España: Desclée de Brouwer, 2000, pp. 133-134.

⁷⁵ FOUCAULT, Michel. *Historia de la sexualidad I. La voluntad del saber*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI, 2002, p. 169.

⁷⁶ ERMIDA, Óscar. “La flexibilidad en...”, p. 36.

⁷⁷ FOUCAULT, Michel. *Nacimiento de la biopolítica*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 148.

⁷⁸ Se recoge al fin tal crítica, tempranamente insinuada. “Se creía seriamente que la economía de mercado regida por la competencia representaba un cosmos en equilibrio, un *ordre naturel* que sólo necesitaba ser defendido de los ataques exteriores para sostenerse sobre sus propios pies”, RÖPKE, Wilhelm. *La crisis social de nuestro tiempo*. Madrid, España: Editorial Revista de Occidente, 1956, p. 65.

⁷⁹ FOUCAULT, Michel. *Nacimiento de la...*, p. 153.

que precisa de una particular forma de gobernar: “en el fondo –y es aquí que su intervención va a permitirle alcanzar su objetivo, a saber, la constitución de un regular de mercado general sobre la sociedad-, tiene que intervenir sobre esa sociedad para que los mecanismos competitivos, a cada instante y en cada punto del espesor social, puedan cumplir el papel de reguladores”⁸⁰. La idea es, en el fondo, tener lo suficientemente regulado al mercado para que este último, a su vez, sea capaz de someter a la sociedad según las dinámicas de la competencia entre agentes desiguales, mas no por decisionismos de carácter estatal⁸¹. “La sociedad es gestionada en tanto que auxiliar del mercado. En lugar de que la economía se vea marcada por las relaciones sociales, son las relaciones sociales las que se ven encastilladas en el interior del sistema económico”⁸².

La tercera acepción de dispositivo para estos fines arranca, por cierto, de la que le precede. La flexibilidad laboral es, qué duda cabe, una formación que, en un momento histórico dado, tuvo como función mayor la de responder a una urgencia, pero cuya permanencia, relevancia y resonancia conceptual⁸³ develan una fuerza estratégica importante.

Recuérdese como se inauguraba este punto al hacer referencia sobre la flexibilidad laboral: que es, ante todo, una idea polarizable en razón de los intereses defendidos. La asociatividad conceptual, algo así como una aproximación especulativa las bondades de una noción en su esperable enraizamiento estructural, da cuenta de la resonancia de la flexibilidad laboral, factor de éxito su posicionamiento estratégico como objetivo a pesar de no ser unívoco a nivel de los actores laborales. “En este marco, la polémica sobre flexibilidad se presenta muchas veces como una dicotomía: por un lado, aparecen quienes quieren ‘flexibilizar’, generalmente empresarios; y por otro, quienes buscan ‘rigidizar’ las relaciones laborales, generalmente trabajadores, sindicatos y algunos sectores del Estado. Los primeros quieren proyectar una imagen de impulsores del progreso económico y social, mientras tildan a los segundos de retrógrados nostálgicos y estancados en épocas pasadas. Como muestra el debate público en Chile sobre estos temas, el empresariado insiste una y otra vez en que la flexibilidad productiva y laboral requiere *sine qua non* sacrificar gran parte de los logros históricos de los trabajadores en cuanto al control sobre las condiciones de empleo, y eliminar muchas de las normas jurídicas referidas a la protección de la fuerza laboral. Se atribuye a estas normas la creación de rigideces que impiden que las empresas se adapten a situaciones cambiantes y, en este sentido, la desregulación es vista como la fórmula para el éxito

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 179.

⁸¹ “Para la perspectiva economicista, la democracia sólo es valiosa en tanto reproduzca las decisiones técnicamente adecuadas para mantener vigorosa la creación de riqueza. Pero los riesgos para la sustentabilidad de la democracia se están incrementando en la misma medida en que el crecimiento económico por sí solo no es suficiente para extender la prosperidad a la mayoría de la ciudadanía”, LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *Los derechos de las personas...*, p. 17. Así “gestionar sustituye a gobernar; los técnicos desalojan a los políticos; se trata de administrar y no de representar”, RIFKIN, Jeremy. *El fin del trabajo*. Barcelona, España: Ediciones Paidós, 1996, p. 76.

⁸² POLANYI, Karl. *La gran transformación*. Madrid, España: Editorial La Piqueta, 1989, pp. 104-105.

⁸³ “El grado en el cual una definición tiene sentido, o es intuitivamente clara, depende de en qué medida se adecúa a o choca con su uso establecido, tanto dentro del lenguaje cotidiano como dentro de la región especializada del lenguaje en la cual el término sea empleado”, GERRING, John. *Social Science Methodology: A Criterial Framework*. Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press, 2001, p. 52.

económico”⁸⁴. No es menor es que durante poco menos de diez años se haya estado hablando en nuestro país de una “agenda pro crecimiento” como un ejercicio proclive al bienestar general, cuando en realidad esta consistió a lo largo de este periodo, en términos sencillos, en requerimientos constantes de flexibilidad laboral y escaso dialogo social en orden a dirigir de forma directa y sin escalas los requerimientos empresariales al gobierno de turno. Lo anterior se ha dado cuando contradictoriamente y de forma paralela, la experiencia comparada ha venido demostrando que justamente han sido los campos que han resultado ser proclives a su flexibilización o desregulación al modo nacional, los que desarrollados y no aplacados han posibilitado ese tan ansiado crecimiento y competitividad⁸⁵.

La pregunta que surge así entonces, resulta evidente: ¿cómo es posible que a pesar de la evidencia, se siga trayendo a colación un concepto como el de flexibilidad, asumiéndolo aquel como algo deseable y positivo para el colectivo? La bisagra explicativa se traduce, en este punto, en la particular e instrumental configuración subjetiva de sentido que se obtiene a partir de una sociedad de individuos regidos por el mercado⁸⁶, reflejando éste la magnitud

⁸⁴ YÁÑEZ, Sonia. “La flexibilidad como eje de la producción y la reproducción”, en: TODARO, Rosalba y YÁÑEZ, Sonia. *El trabajo se transforma. Relaciones de producción y relaciones de género*. Santiago, Chile: Ediciones CEM, 2004, p. 36. “La flexibilidad se asume como una dimensión tanto descriptiva como reivindicativa del trabajo contemporáneo. Los empresarios aluden a ella como condición para asegurar la supervivencia de sus organizaciones y como forma de garantizar el empleo. Algunos trabajadores la asocian a una posibilidad de mayor realización a nivel profesional o personal. Otros asocian el concepto a las nuevas formas de precariedad laboral, caracterizadas por la incertidumbre a nivel de futuro y las malas condiciones de trabajo y de retribución”, SOTO, Álvaro. *Flexibilidad laboral y subjetividades. Hacia una comprensión psicosocial del empleo contemporáneo*. Santiago, Chile: LOM Ediciones, 2008, p. 12.

⁸⁵ “Ninguna asociación robusta es evidente entre los indicadores de negociación salarial desarrollados en este capítulo y la tasa de crecimiento de los salarios agregados u otros resultados no salariales, incluyendo las tasas de desocupación. Esto es coherente con los resultados obtenidos usando la versión previa de los indicadores de la OCDE sobre la organización de la negociación colectiva... [Ello] puede ser una indicación de que mecanismos institucionales muy diferentes pueden, sin embargo, ser capaces de obtener niveles similares de desempeño macroeconómico... el impacto de la organización de negociación colectiva en el desempeño del mercado laboral parece depender de otros factores institucionales y de políticas, y es necesario clarificar esas interacciones para poder para poder ofrecer consejos de políticas confiables”, OECD. *Employment Outlook 2004*. Paris, Francia: OECD, 2004, p. 130. Complementando tal idea de la OECD, “hasta ahora no se ha demostrado que exista una directa y determinada correlación entre el nivel de la tasa de desempleo y la envergadura de la protección laboral. Es así como países con alto grado de protección laboral exhiben bajas tasas de desempleo y buen desempeño económico y a la inversa, países con poca protección laboral mantienen elevadas tasas de desempleo y un desempeño económico inferior, evidencia que ratifica que los sistemas normativos laborales obedecen a procesos sociales e históricos, por lo que diversos sistemas han dado diferentes resultados en países distintos. Tal vez podría hablarse de tendencias generales, relacionando en perspectiva legislaciones laborales y resultados económicos observables en el mediano o largo plazo, pero siempre y cuando se haga abstracción de una serie de factores propiamente económicos que se sabe inciden en forma clara sobre los niveles de empleo y aun así las conclusiones no serían definitivas”, LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. “Flexibilidad laboral: bases para un acuerdo social posible”, en: *Serie en Foco*, N° 49 (2005), p. 6.

⁸⁶ La configuración subjetiva se puede definir como “el arreglo específico de códigos provenientes de los campos de la cognición, valorativos, sentimentales, expresados o no discursivamente y combinados en parte en forma pseudodiferencial a través de categorías del razonamiento cotidiano”, DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. *La formación socioeconómica neoliberal. Debates teóricos acerca de la reestructuración de la producción y evidencia empírica para América Latina*. México D.F, México: Universidad Autónoma de México-Plaza y Valdés Editores, 2001, p. 101.

de su poder simbólico: se desarticula al sujeto trabajador, específicamente colectivo⁸⁷, al restarle su potencialidad tanto fáctica como jurídica de resistencia al entorno, constituyéndose una estructura significativa pletórica de códigos y semántica de mercado y competencia, con nulo análisis o consideración por parte “del” y “hacia” el ciudadano. La construcción de sentido primaria, la caja de resonancia social que cimenta conceptos al establecer “el nivel mínimo de complejidad lingüística por encima del cual la ciencia social puede elevarse (mediante la creación de nuevos términos o la redefinición especializada de los que ya están establecidos), pero por debajo del cual no debería caer”⁸⁸, determina la base sobre la cual los constructos habrán de elaborar sus respectivas estructuras. Aquella es, pues, la relevancia estratégica del concepto de flexibilización en tanto dispositivo en un contexto neoliberal: la instrumentalización de los constructos sociales, la reasimilación de nuevos códigos que ponen en riesgo niveles de emergencia y coherencias epistémicas, su consecencial difusa conceptualización, y a la base, la cimentación de una subjetividad vinculada a la natural idea de competencia permanente como objetivo, en términos neoliberales. Esto es, libre.

Tal instrumentalización también ha alcanzado al Derecho del Trabajo, cayendo aquel en su propia configuración subjetiva sobre la base de la noción de flexibilidad como dispositivo, estableciendo autopoiéticamente una alternativa de sentido centrada en lo neoliberal, que observa la sumisión de esta rama en términos existenciales, de coherencia, ideológicos, semánticos y políticos, a criterios todos que la alejan de su núcleo basal. Es por ello, que en orden a defender a lo jurídico laboral como un estanco que no puede permitirse obviar u olvidar aquello que le termina diferenciando de otros constructos, pero que también precisa de tales en un entramado cognitivo que habilite la retraducción de la fenomenología del trabajo en clave reflexiva, es que se estima del todo elemental la determinación de un concepto en clave operativa-reflexiva de flexibilidad jurídica laboral.

La operatividad debe reflejar el nivel de emergencia del sistema jurídico laboral, es decir, dar cuenta de su constitución en torno a la principio tutelar o de protección al trabajador, con énfasis en lo heteronómico por sobre lo autonómico, como previamente se anotaba. Empero, de acuerdo con todo lo expresado, se precisa de un permanente acoplamiento estructural con lo económico, que no venga en renegar la autodeterminación del Derecho del Trabajo, el que debe centrarse optando por soluciones coherentes con su sentido epistémico al resolver las irritaciones dables de tal interrelación y tensión. El desenlace con una resolución congruente solo puede, en primer término, venir en enriquecer la estructura sistémica del Derecho Laboral, haciéndola coyuntural con los requerimientos, y con ello conflictual, mas, equilibrada. Y en segundo lugar, habilitar las válvulas de escape de la enquistada gramática y *ethos* propias de una arquitectura laboral cuyo derrotero histórico devela su permeabilidad a resolver todo indicio conflictual en pro del mantenimiento del libre comercio, con consecuencias palmarias en la génesis positiva. Certeramente, se ha indicado que “el proceso de formación del Derecho del Trabajo se ha ralentizado por la viscosidad de una historia infinita. Sus protagonistas son demasiado pequeños y aislados como para poder mostrar propósitos menos humildes y menos conformistas que los que se expresan buscando

⁸⁷ “El recetario neoliberal en materia laboral es muy preciso: individualización de las relaciones laborales, hasta el límite de lo políticamente posible”, ERMIDA URIARTE, Óscar. *La flexibilidad...*, p. 21.

⁸⁸ GERRING, John. *Social Science Methodology...*, p. 67.

soluciones compatibles con lo existente, percibido como un dato objetivo, inmodificable, que además los aplasta”⁸⁹.

La imbricación, fricción, posibilidades de congruencia y maleabilidad de las fronteras del Derecho Laboral y el mercantil de la libre competencia no son cuestiones nuevas en la doctrina comparada. Se ha indicado en tal ámbito, que la acción de las normas que disciplinan el mercado forma una ofensiva contra los institutos que, “realizando misiones de carácter social o teniendo un rol de protección de los intereses de los trabajadores, escapaban del derecho de la competencia”⁹⁰. El obrar conflictual que se observa, da cuenta de los esfuerzos de sumisión general de lo laboral a la disciplina de mercado; sin embargo, aquel se desentiende de un factor común y primordial a ambos, cual es que de su batería positiva se extraen condiciones que evitan que los agentes económicos en general, puedan falsear “las condiciones de competencia, bien estableciendo unos estándares laborales mínimos (actuación en positivo), bien impidiendo determinadas actuaciones de los actores económicos (actuación en negativo)”⁹¹. Socavar aquel factor común resulta contradictorio, amén de lo perseguido hoy por hoy por ambas disciplinas: el control de la actuación empresarial en beneficio de una libre y efectiva competencia en tanto catalizadora del mercado, incluyéndose por cierto en sus objetivos primordiales, el ataque a los actos de competencia desleal. Sin desentenderse en tal ejercicio ambas disciplinas, por lo demás, de sus núcleos primordiales.

El escenario ideológico presente y explicitado tras la legislación laboral chilena en relación a la competencia no debe mover a equívocos. José Piñera, bastión ideológico del Plan Laboral de la dictadura, indicaba: “la competencia a la cual convoca la economía libre es entre empresas y, en cada empresa, empleador y trabajador comparten el mismo desafío. La nueva legislación laboral obstaculiza las pretensiones del esquema marxista de la lucha de clases al abstenerse de dividir la estructura productiva del país entre los que están arriba y los que están abajo (...). En una economía social de mercado la empresa no debería ser teatro de la lucha de clases; la empresa es y debería ser una instancia de integración social. La “amistad productiva” dentro de la empresa es un valor que contribuye decisivamente la “amistad cívica” entre los ciudadanos, que requiere toda democracia”⁹². El autor señala una premisa que no puede sino compartirse, cual es la promoción y adscripción a la competencia libre, fundado aquello en argumentos latamente referidos con antelación. No obstante lo

⁸⁹ ROMAGNOLI, Umberto. *El Derecho del Trabajo y la historia*. Madrid, España: Consejo Económico y Social, 1997, pp. 21 y 22. Sobre la “historia infinita” aludida por Romagnoli en Chile, se recomienda ULLOA ZAMBRANO, Víctor. *El movimiento sindical chileno del siglo XX hasta nuestros días*. Santiago, Chile: O.I.T, 2003; GARCÉS, Mario y MILOS, Pedro. *F.O.CH, C.T.C.H, C.U.T: Las centrales unitarias en el sindicalismo chileno*. Santiago, Chile: ECO, 1988; COUSIÑO, Carlos. “Populismo y radicalismo en el gobierno de la Unidad Popular”, en: *Estudios Públicos*, N° 81 (2001), GREZ TOSO, Sergio en sus textos: *La cuestión social en Chile, ideas y debates precursores (1804-1902)*. Santiago, Chile: DIBAM-Centro de investigaciones Diego Barros Arana, 1997, y *Los anarquistas y el movimiento obrero. La alborada de la “Idea” en Chile, 1893-1915*. Santiago, Chile: Lom Ediciones, 2007, y SALAZAR, Gabriel. *Labradores, peones y proletarios. Formación de la sociedad popular chilena del siglo XIX*. Santiago, Chile: Lom Ediciones, 2000.

⁹⁰ RODIÉRE, Pierre. *Droit Social de L’Union Européene*. Paris, Francia: Ed. LGDJ, 2002, p. 347.

⁹¹ GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración. *Derecho del Trabajo y defensa de la competencia*. Tesis Doctoral en Derecho, Universidad de Valencia. Valencia, España: Ed. Universitat de Valencia, 2007, p. 21.

⁹² PIÑERA ECHENIQUE, José. *La revolución laboral en Chile*. Santiago, Chile: Zig-Zag, 1990, p. 66.

anterior, el común desafío no puede en lo absoluto venir en gestar siquiera una gramática deóntica basada en la amistad en pos de la integración social de los trabajadores, empleando el vehículo que significaría la empresa. Esto, pues lo que señala Piñera requiere una precisión de tal magnitud, que lacera su onírico planteamiento y devela sus intereses reales, materializados en institutos fundamentales de la actual estructura jurídica del trabajo.

La especificación tiene que ver con la inexistente eliminación del binomio “arriba-abajo”, el que expuesto al prisma de lo que revela la regulación de la negociación colectiva, o la conceptualización de la noción de empresa, v.gr., simplemente se afianzó, retraduciéndose como “adentro-afuera”, simplificable en la noción “exclusión”. La exclusión de ciertos trabajadores del derecho a negociar colectivamente, la imposibilidad de definir libremente las partes las materias posibles de negociar, la limitada viabilidad de la huelga, o la mantención de un concepto de empresa que posibilita restricciones a los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, da cuenta que considerar a la empresa como instancia de integración social es derechamente una fantasía. El carácter que se diluye es que “hoy en día los trabajadores gravitan muy poco como reales colectivos sociales y políticos en nuestra sociedad, pues se encuentran en un proceso de disgregación. Esto es producto de los cambios en las formas de funcionamiento del capitalismo: fragmentación productiva, subcontratación y flexibilización del mercado de trabajo, precarización acelerada de las condiciones de trabajo, desaparición de franjas completas de trabajadores, proletarización creciente de nuevos sectores de asalariados, etc.”⁹³. El factor de exclusión habría de trasvasijarse a la Constitución de 1980, en un plano que excede lo estrictamente laboral, cismándola hacia las univocidades decisionales, conceptuales e ideológicas⁹⁴, deviniendo el pluralismo que trazuma la sociedad, en una mera entelequia a nivel de la norma fundamental⁹⁵. No resulta en definitiva extraño que las definiciones interpretativas sobre el sentido de la libre competencia en el contexto contractual, habrán de beneficiar unilateralmente al participante afianzado en el mercado. Al que está “arriba” en el organigrama corporativo y “adentro del mercado”, en desmedro de quienes están “abajo” y “afuera” facilitándole el cumplimiento al empresario de su parte en el desafío aludido por Piñera, jamás conjunto, sin mayores ni mucho menos conmutativos réditos.

⁹³ ULLOA ZAMBRANO, Víctor. “El movimiento sindical chileno” [en línea], en: *Mi dulce patria*, (2003), [citado el 23 de Abril de 2017], www.midulcepatria.cl/web_antigua/web3/descargas/sindical.doc.

⁹⁴ Cooperar en exceso que la Constitución de 1980 fuera largamente interpretada bajo cánones originalistas. Véase MUÑOZ LEÓN, Fernando. “La interpretación originalista de nuestra Constitución: ¿es posible y deseable?”, en: *Revista de Derecho Público*, Vol. 69 (2007), pp. 383-388.

⁹⁵ Desde un cariz histórico-político, Valdivia Ortiz de Zárate ha efectuado un análisis de las diversas influencias que habría recibido la Constitución, y que finalmente fueron representadas ideológicamente por quienes participaron en la discusión generada en la Comisión de Estudios. Aun cuando las interpretaciones de los fenómenos eran diversas, señala que todas ellas develarían “un mismo propósito: la neutralización de la soberanía popular, de la ciudadanía, y la elitización de las decisiones. Todos los referentes ideológicos presentados por los distintos analistas eran antidemocráticos y todos apostaban por el autoritarismo y el control social. La Constitución de 1980 no tenía ninguna posibilidad de plasmar una institucionalidad pluralista, no sólo por tratarse de una dictadura militar, sino porque quienes participaron en su redacción no creían en la democracia”, VALDIVIA ORTIZ DE ZÁRATE, Verónica. “Estabilidad y constitucionalismo: las sombras de la institucionalidad chilena” [en línea], en: *Boell-latinoamerica*, (2010), [citado el 24 de Mayo de 2017], http://www.boell-latinoamerica.org/downloads/En_el_nombre_del_pueblo.pdf, pp. 153-154.

El planteamiento de un Derecho Flexible del Trabajo respetuoso de sus afanes tutelares esenciales y consciente de su función de un escenario de libre mercado y competencia, debe partir por superar la visión clásica de la función económica y política de la rama. En términos simples, a fin de sustentar el modelo capitalista, no debe meramente tolerarse la disminución sin más de las rigideces a fin de paliar los índices de desempleo, para dar pie a un Derecho Laboral “bidireccional que atienda al principio pro-operario y, a la vez, al principio pro-empresa”⁹⁶. No se trata, como indica Ugarte Cataldo, de mirar al Derecho del Trabajo como uno transaccional sin mayores consideraciones⁹⁷. De asumir como seguros los febles pisos estructurales y dogmáticos de este Derecho hoy por hoy en Chile fácilmente permeable por la coyuntura y por el talante mismo de los derroteros de la libre competencia, no resultaría extraño llegar a construcciones y tipificaciones que basadas en la autonomía de la voluntad, la verdad sea dicha, poca raigambre identitaria podrían encontrar al menos en esta sede. Y que, empero, igualmente terminan encasillándose y legitimándose en aquella sin mayor discusión, precisamente por el riesgo que la genuflexión transaccional produce en el sistema, específicamente en su nivel de emergencia, sin reflexión ni consideración por los rasgos identitarios, que definen lo jurídico laboral, volviendo prácticamente a los inicios de la rama⁹⁸. Natural resulta entonces en esta trama, que todo el potencial de dispositivo de la lógica flexibilizadora se encarne tanto en la generación misma del componente positivo de este Derecho, como en la reflexión doctrinal y resolución de sus conflictos, cualquiera sea su sede, sea administrativa como judicial.

El factor operacional del Derecho del Trabajo, al amparo de lo anterior, dista de ser una cuestión baladí, al incorporar en su *ratio* la conciencia de un entorno político-económico flexible. El potencial de vulneración al principio tutelar es una cuestión vívida, no tan solo a nivel normativo, sino que también a nivel del *ethos* y la gramática social, como bien tuvo oportunidad de analizarse. Teniendo presente lo expuesto, y la relevancia del concepto-idea de flexibilidad como catalizador normativo-doctrinario-resolutorio, es que se hace necesario formular uno sobre la base del equilibrio y el respeto al nivel de emergencia del Derecho del Trabajo. López Oneto precisa un concepto operacional de flexibilidad laboral en los siguientes términos, definiéndola como “la adaptación estructural del sistema jurídico laboral a los requerimientos de equilibrio macroeconómico del mercado de trabajo, mediante la producción de soluciones normativas dentro de su nivel de emergencia”⁹⁹. Si bien se estima esta formulación como satisfactoria sobre la base de lo hasta el momento desarrollado, precaución es lo que debe tenerse ante las potencialidades transaccionales de lo privado, como en líneas previas se anunciaba.

⁹⁶ BORRAJO DACRUZ, Efrén. “Reforma laboral o nuevo Derecho del Trabajo”, *en*: *Actualidad Laboral*, N° 34 (2004), p. 544.

⁹⁷ Véase UGARTE CATALDO, José Luis. *El nuevo derecho...*, pp. 19-20. Ugarte llama, con todo, a la calma, puesto que “la experiencia también demuestra que nadie está en condiciones de imponer en forma absoluta sus términos, por lo que, en construcción del contenido institucional Derecho del Trabajo, seguirá primando, como es ya casi un rasgo constitutivo de este sector del orden jurídico, su naturaleza transaccional, esto es, la negociación permanente de las reglas legales que regulan el trabajo por cuenta ajena bajo lógicas económicas distintas y, hasta en cierto sentido, como atestigua la última reforma laboral en Chile, son contrapuestas”.

⁹⁸ Ya SIMITIS, Spiros. “Is there a still a future for employment law?”, *en*: AA.VV. *5th European Regional Congress for Labour Law and Social Security*, Leiden, Holanda, 1996, p. 17, reflexionaba: “in short, individualization bring us back to the begginings of employment law”.

⁹⁹ LÓPEZ ONETO, Marcos. *Flexibilidad laboral chilena y principio de protección...*, p. 17.

En efecto: el Derecho del Trabajo bien puede moverse en una zona reformista, creacional e interpretativa de su estructura en la medida que su autopoiesis contemple una apertura cognitiva que sea capaz de discernir aquellas irritaciones del entorno que son capaces de afectar lo identitario del sistema, de las que no son idóneas para ello. En términos sencillos, esta rama debe velar por adaptarse a los requerimientos del medio sin obviar su tendencia tutelar al trabajador y al modelo de mercado pro libre competencia. Es la correcta elección de los acoplamientos estructurales en esta dinámica, los que habilitan la subsistencia del sistema jurídico laboral en un entorno como el que latamente se ha descrito. En esta línea, la autonomía de la voluntad en los mares del dirigismo contractual y la irrenunciabilidad de los derechos propios de lo laboral, *vis a vis* los componentes flexibles a retraducir en la estructura jurídica del trabajo, se torna en un maridaje de difícil conjunción y delimitación¹⁰⁰. Ahí radica la relevancia del concepto operacional de flexibilidad, al matizar el potencial transaccional cimentado en una autonomía de la voluntad que, desbocada en razón de criterios exclusivamente flexibilizatorios y neoliberales, puede poner en riesgo la coherencia tutelar del Derecho del Trabajo sin equilibrio alguno, definiéndolo como un mero “dispositivo”.

Bibliografía

AA.VV. *5th European Regional Congress for Labour Law and Social Security*, Leiden, Holanda, 1996.

AA.VV. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*. Madrid, España: Editorial La Ley, 2006.

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Futuros posibles: el Derecho Laboral en la encrucijada”, en: *Revista de Derecho de la Universidad de Palermo*, año 2, N° 1 (1997).

ACKERMAN, Mario. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

AGACINO ROJAS, Rafael. “Todo lo flexible se desvanece, el caso chileno”, en: *Flexibilidad y Condiciones de Trabajo Precarias*, Santiago, Chile: Programa de Economía del Trabajo, 1995.

ALBIZU, Eneka. *Flexibilidad laboral y gestión de los recursos humanos*. Barcelona, España: Editorial Ariel, 1997.

¹⁰⁰ Un ejemplo claro se encuentra en la aceptación en mares laborales de la teoría de los actos propios. Caamaño Rojo señala que “pretender asignar validez jurídica a acuerdos que desconocen la realidad de una prestación de servicios bajo subordinación en base a argumentos extralaborales, como la prevalencia del acuerdo de voluntades, el principio de autonomía de la voluntad, la buena fe y la teoría de los actos propios resulta un sinsentido que desconoce la aplicación de los criterios, principios e instituciones del Derecho del Trabajo y que no podría obtener reconocimiento por alejarse incluso de los presupuestos y requisitos elementales de las doctrinas civiles que le servirían de fundamento”, CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los Actos Propios en materia laboral”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 32 (2009), pp. 269-270.

ALONSO, Luis Enrique. “Institucionalización y desinstitucionalización de la ciudadanía laboral” [en línea], en: *Departamento de Estudios Institucionales UAMC*, (2007), [citado el 22 de Marzo de 2021], http://laisumedu.org/DESIN_Ibarra/nuevoinst2007/borradores/Alonso.pdf.

ALONSO, Luis Enrique. *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*. Madrid, España: Editorial Trotta, 1999.

ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Ediciones Civitas, 1998.

ARRIAGA ÁLVAREZ, Emilio. “La teoría de Niklas Luhmann”, en: *Revista Convergencia*, N° 32 (2003).

ATRIA LEMAITRE, Fernando. “Ubi ius, ubi remedium, la relevancia jurídica de los derechos humanos”, en: *Revista de estudios de la Justicia*, N° 3 (2003).

BARASSI, Ludovico. *Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Alfa, 1953

BARBAGELATA, Héctor, ROSENBAUM, Jorge, y GARMENDIA, Mario. *El contenido de los convenios colectivos*. Montevideo, Uruguay: Fondo de Cultura Económica, 1998.

BAYLOS GRAU, Antonio. “Derecho del Trabajo y política de empleo en España”, en: *Revista Pistas, Instituto del Mundo del Trabajo*, N° 1 (Noviembre del 2000).

BAYLOS GRAU, Antonio. “La “huida” del Derecho del Trabajo: tendencias y límites de la deslaboralización”, en: ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón y MIRÓN, María del Mar (coord.). *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons, 2000.

BELL, Daniel. *El advenimiento de la sociedad industrial*. Madrid, Alianza Editorial, 1976.

BONNECASE, Julien. *Science du droit et romantisme. Le conflit des conceptions juridiques en France en 1880 à l'heure actuelle*. Paris, Francia: Recueil Sirey, 1928.

BORRAJO DACRUZ, Efrén. “Reforma laboral o nuevo Derecho del Trabajo”, en: *Actualidad Laboral*, N° 34 (2004).

BOURDIEU, Pierre. *Poder, Derecho y clases sociales*. Bilbao, España: Desclée de Brouwer, 2000.

BOURDIEU, Pierre. “Sur le pouvoir symbolique”, en: *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, N° 3 (1977).

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los Actos Propios en materia laboral”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 32 (2009).

CALSAMIGLIA, Albert. “Justicia, eficiencia y óptimo de la legislación”, en: *Documentación Administrativa*, N° 327 (1989).

CARRETERO MIRAMAR, José Luis. “La imparable crisis del derecho del Derecho del Trabajo”, en: *Nómadas, Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, publicación electrónica de la Universidad Complutense de Madrid*, N° 19 (2008).

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot, 1994.

CARUSO, Bruno. “Las consecuencias de la globalización: ¿desintegración o transformación del Derecho del Trabajo?”, en: *AFDUDC*, N° 11 (2007).

CASTRO SÁEZ, Bernardo. “Aportes de Niklas Luhmann a la teoría de la complejidad”, en: *Revista Polis*, N° 29 (2011).

CORSI, Giancarlo, ESPOSITO, Elena y BARALDI, Claudio. *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. Barcelona, España: Anthropos, 1996.

COUSIÑO, Carlos. “Populismo y radicalismo en el gobierno de la Unidad Popular”, en: *Estudios Públicos*, N° 81 (2001).

DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. *La formación socioeconómica neoliberal. Debates teóricos acerca de la reestructuración de la producción y evidencia empírica para América Latina*. México D.F., México: Universidad Autónoma de México-Plaza y Valdés Editores, 2001.

DE LA GARZA, Enrique (coord.). *Reestructuración productiva, mercado de trabajo y sindicatos en América Latina*. Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2000.

DE LA VILLA, Luis Enrique. “La función del Derecho del Trabajo en la situación económica y social contemporánea”, en: *Revista del Trabajo*, N° 76 (1984).

DRUCKER, Peter. *La gerencia. Tareas, responsabilidades y prácticas*. Buenos Aires, Argentina: El Ateneo, 1985.

DURKHEIM, Emile. *De la división del trabajo social*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Shapiro, 1967.

DWORKIN, Ronald. *Filosofía del derecho*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica, 1980.

EASTON, David. *Esquema para el análisis político*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Amorrortu, 1984.

ERMIDA URIARTE, Óscar. *La flexibilidad*. Montevideo, Uruguay: Editorial Fondo de Cultura Universitaria, 2000.

ERMIDA URIARTE, Óscar. “La flexibilidad en algunas experiencias comparadas”, en: AA.VV.: *Experiencias de flexibilidad normativa*. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Andrés Bello, 1992.

FOUCAULT, Michel. *Historia de la sexualidad I. La voluntad del saber*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Nacimiento de la biopolítica*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Saber y verdad*. Madrid, España: Ediciones De la Piqueta, 1985.

FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. México D.F., México: Siglo XXI, 2009

GARCÉS, Mario y MILOS, Pedro. *F.O.CH, C.T.C.H, C.U.T: Las centrales unitarias en el sindicalismo chileno*. Santiago, Chile: ECO, 1988.

GERRING, John. *Social Science Methodology: A Criterial Framework*. Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press, 2001.

GREZ TOSO, Sergio. *La cuestión social en Chile, ideas y debates precursores (1804-1902)*. Santiago, Chile: DIBAM-Centro de investigaciones Diego Barros Arana, 1997.

GREZ TOSO, Sergio. *Los anarquistas y el movimiento obrero. La alborada de la "Idea" en Chile, 1893-1915*. Santiago, Chile: Lom Ediciones, 2007.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración. *Derecho del Trabajo y defensa de la competencia*. Tesis Doctoral en Derecho, Universidad de Valencia. Valencia, España: Ed. Universitat de Valencia, 2007.

HECKMAN, J.James y PAGÉS, Carmen (ed.). *Regulación y empleo. Lecciones de América Latina y el Caribe*. Santiago, Chile: Alfabetas Artes Gráficas, 2005.

JAVILLIER, Jean Claude. *El futuro del Derecho del Trabajo*. Montevideo, Uruguay: Fondo de Cultura Económica, 1989.

JEAMMAUD, Antoine. "Cambios y futuro del Derecho del Trabajo en Francia", en: *Revista Crítica de Derecho Social*, N° 1 (1997).

KAHN, Paul. *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*. Barcelona, España: Editorial Gedisa, 2001.

KEENEY, Bradford. *Estética del Cambio*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós, 1987.

KROTOSCHIN, Ernesto. *Tratado práctico de Derecho del Trabajo. Volumen I*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1968.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. "Flexibilidad laboral: bases para un acuerdo social posible", en: *Serie en Foco*, N° 49 (2005).

LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *Los derechos de las personas: la fuerza de la democracia*. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2009.

LÓPEZ GANDÍA, Juan. *Contrato de trabajo y figuras afines*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 1999.

LÓPEZ ONETO, Marcos. *Flexibilidad laboral chilena y principio de protección de la fuente de empleo. Algunas hipótesis*. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1999.

LOZANO, Wilfredo. “Desregulación laboral, Estado y mercado en América Latina: balance y retos sociopolíticos” [en línea], en: *Perfiles Latinoamericanos*, (1999) [citado el 25 de Enero de 2021], <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=11501305>.

LUHMANN, Niklas y DE GEORGI, Raffaele. *Teoría de la sociedad*. México D.F, México: Universidad de Guadalajara-Universidad Iberoamericana-Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente, 1995.

LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. México D.F., México: Editorial Herder, 2007.

LUHMANN, Niklas. *Organización y Decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Barcelona, España: Editorial Anthropos, 2005.

LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales, lineamientos para una teoría general*. México D.F, México: Editorial Patria, 1993.

MEJÍA, Óscar y GUZMÁN, Natalia. “La Corte Constitucional: entre la emancipación social y la eficacia sistémica”, en: *Pensamiento Jurídico*, N° 15 (2002).

MELIS VALENCIA, Christian. “Derechos fundamentales y empresas: apuntes para una configuración dogmática jurídica”, en: *Derechos Fundamentales, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 3 (2004).

MUÑOZ LEÓN, Fernando. “La interpretación originalista de nuestra Constitución: ¿es posible y deseable?”, en: *Revista de Derecho Público*, Vol. 69 (2007).

NEVES, Marcelo. “De la autopoiesis a la alopoiesis del Derecho”, en: *Doxa*, N° 19 (1996).

OECD. *Employment Outlook 2004*. Paris, Francia: OECD, 2004.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica”, en: *Revista de Política Social*, N°143 (1984).

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”, en: *Relaciones Laborales*, N° 13 (2000).

PALOMO VÉLEZ, Rodrigo. "El rol de los principios en la aplicación del Derecho del Trabajo. Antecedentes conceptuales sobre el estado del arte en Chile", en: *Revista Laboral Chilena*, N° 11 (2007).

PARSONS, Talcott. *La estructura de la acción social*. Madrid, España: Editorial Guadarrama, 1968.

PETITBÒ, Amadeo y MARTÍNEZ LAGE, Santiago. *El Derecho de la Competencia en tiempos de crisis*, Madrid, España: Editorial Marcial Pons, 2010.

PIÑERA ECHENIQUE, José. *La revolución laboral en Chile*. Santiago, Chile: Zig-Zag, 1990.

POLANYI, Karl. *La gran transformación*. Madrid, España: Editorial La Piqueta, 1989.

PRIETO NAVARRO, Evaristo. “Teoría de sistemas, funciones del derecho y control social. Perspectivas e imposibilidades para la dogmática penal” [en línea], en: *Doxa*, (2000) [citado el 8 de Marzo de 2021], http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/12383873132368273109213/Doxa23_11.pdf.

RIFKIN, Jeremy. *El fin del trabajo*. Barcelona, España: Ediciones Paidós, 1996, p. 76.

ROBLES MARTÍN-LABORDA, Antonio. *Libre competencia y competencia desleal*. Madrid, España: La Ley, 2001.

RODIÈRE, Pierre. *Droit Social de L'Union Européene*. Paris, Francia: Ed. LGDJ, 2002.

RODRÍGUEZ, Darío y ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas*. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, 2007

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. “Diritto del lavoro e mercato”, en: *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, N° 1 (1995).

RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel: *Flexibilidad, ¿un debate interesante o un debate interesado?* Madrid, España: Editorial La Ley, 1987.

ROMAGNOLI, Umberto. *El Derecho del Trabajo y la historia*. Madrid, España: Consejo Económico y Social, 1997.

ROMAGNOLI, Umberto. “Weimar ¿y después?”, en: *Jueces para la democracia*, N° 14 (1991).

RÖPKE, Wilhelm. *La crisis social de nuestro tiempo*. Madrid, España: Editorial Revista de Occidente, 1956.

SALAZAR, Gabriel. *Labradores, peones y proletarios. Formación de la sociedad popular chilena del siglo XIX*. Santiago, Chile: Lom Ediciones, 2000.

SEPÚLVEDA GÓMEZ, María. “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales” [en línea], en: *X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (2011), [citado el 22 de Marzo de 2021], <http://historico.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/congresoeuropeo/01%20Primera%20ponencia/124%20SEPULVEDA%20GOMEZ.pdf>.

SHKLAR, Judith. *Legalism: Law, morals, and political trials*. Cambridge, Estados Unidos: Harvard University Press, 1986.

SOTO, Álvaro. *Flexibilidad laboral y subjetividades. Hacia una comprensión psicosocial del empleo contemporáneo*. Santiago, Chile: LOM Ediciones, 2008.

TODARO, Rosalba y YÁÑEZ, Sonia. *El trabajo se transforma. Relaciones de producción y relaciones de género*. Santiago, Chile: Ediciones CEM, 2004.

UGARTE CATALDO, José Luis. *El nuevo Derecho del Trabajo*. Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2011.

UGARTE CATALDO, José Luis. *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2009.

ULLOA ZAMBRANO, Víctor. “El movimiento sindical chileno” [en línea], en: *Mi dulce patria*, (2003), [citado el 23 de Marzo de 2021], www.midulcepatria.cl/web_antigua/web3/descargas/sindical.doc.

ULLOA ZAMBRANO, Víctor. *El movimiento sindical chileno del siglo XX hasta nuestros días*. Santiago, Chile: O.I.T, 2003.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coord.). *Sindicalismo y cambios sociales*. Madrid, España: CES, 1994.

VALDIVIA ORTIZ DE ZÁRATE, Verónica. “Estabilidad y constitucionalismo: las sombras de la institucionalidad chilena” [en línea], en: *Boell-latinoamerica*, (2010), [citado el 24 de Mayo de 2021], http://www.boell-latinoamerica.org/downloads/En_el_nombre_del_pueblo.pdf.

VIERA ÁLVAREZ, Christian. “Cuestiones relativas a la interna conexión entre filosofía y derecho”, en: *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso*, N° 52 (2007).

VON BERTALANFFY, Ludwig. *Teoría general de los sistemas*. México D.F., México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1976.

VON HAYEK, Friedrich. “Los principios de un orden social liberal”, en: *Estudios Públicos*, N° 6 (1982).

WALKER LINARES, Francisco. “Legislación Social de Chile”, en: *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Vol. 13 (1948).

WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Bogotá, Colombia: Fondo de Cultura Económica, 1997.

WELLER, Jürgen. “Los mercados laborales en América Latina: su evolución en largo plazo y sus tendencias recientes”, en: *Serie Reformas económicas*, N° 11 (1998).

Submetido em 15.10.2020

Aceito em 17.11.2020