



## Tendencias del Derecho del Trabajo

**Cristina Mangarelli**

Vicepresidenta de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por América del Sur. Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de la República (Uruguay). E-mail: mangarelli@adinet.com.uy.

### Resumen

El trabajo analiza algunas de las tendencias actuales del Derecho del Trabajo. La universalización de los derechos laborales y la posible vigencia de un elenco de dichos derechos en todo el mundo a través de distintos mecanismos, configura una de las tendencias de mayor significación. Hay cambios en el sistema de fuentes. Algunos instrumentos pueden estar señalando el tránsito, y parte del contenido de un futuro orden público social internacional. Los códigos de conducta que reconocen derechos laborales y condiciones del ambiente de trabajo, recogidos en declaraciones unilaterales de las empresas, una vez notificados a los trabajadores devienen obligatorios. La determinación del empleador a través de figuras como el “empleador complejo”, y la ampliación de la responsabilidad de las empresas (solidaria) en caso de subcontratación o intermediación, constituyen mecanismos jurídicos protectores ante la descentralización productiva. La utilización del derecho civil en caso de vacío en la norma laboral, ha ampliado los particularismos. La corriente que postula aplicar conceptos del derecho común, aún en contravención con lo establecido en la norma o concepto particular del derecho del trabajo, pone en crisis la especialidad de este derecho. Las tendencias señaladas permiten sostener que estamos ante una etapa de evolución o refundación del Derecho del Trabajo, con mecanismos protectores que complementan los tradicionales. Aunque el particularismo, en cierto modo, también se encuentra en crisis.

**Palabras clave:** Tendencias, orden público social internacional, códigos de conducta, particularismo, empleador.

## Tendencias in Labor Law

### Abstract

This study analyzes some of the current tendencies in labor law. The universalizing of labor law and the possible validity of a set of such laws in the whole world through different mechanisms, configure one of the tendencies of greater significance. There are changes in the system of sources. Some instruments may be indicating the transit and part of the content of a future international public social order. Codes of conduct that recognize labor rights and work environment conditions, brought together in unilateral declarations by companies, become obligatory once the workers have been notified. The determination of the employer through figures such as the “complex employer” and the broadening of company responsibility (solidarity) in the case of sub-contracting or intermediation, constitute legal protective mechanisms in the face of productive decentralization. Utilization of civil law in the case of a lack in the labor norm, has amplified particularism. The current that postulates applying concepts of common law, even contravening what is established in the particular norm or concept of labor law, places the specialty of this law in crisis. The tendencies indicated show that we are facing an evolution or re-founding of labor law with protective mechanisms that complement the traditional ones, even though particularism, in a certain way, also finds itself in crisis.

**Key words:** Tendencias, international public social order, codes of conduct, particularism, employer.

### Introducción

El objeto de este trabajo es analizar algunas de las tendencias actuales en el Derecho del Trabajo.

Todo estudio de esta temática presenta limitaciones, dado que las tendencias del Derecho del Trabajo varían según las regiones y los países. Se examinan algunas de las tendencias que se observan en este momento y que resultan de interés, las que no necesariamente refieren

sólo a América Latina, sin perjuicio de precisar que la nómina estudiada no pretende abarcar la totalidad del objeto en análisis.

Asimismo, se investiga si estamos en presencia de cambios de significación que nos conduzcan a una etapa diferente del Derecho del Trabajo y si el particularismo de este derecho se encuentra en crisis. Por último se formulan algunas conclusiones.

## 1. El desarrollo de los derechos

En los últimos años, la temática de los derechos de los trabajadores ha sido objeto de especial atención y estudio en el campo del Derecho del Trabajo. Los derechos humanos, los derechos fundamentales en el trabajo, los derechos de la persona del trabajador, han tenido un desarrollo particular en los estudios y trabajos de investigación en diversos países, lo que ha repercutido en la normativa y en variados instrumentos<sup>1</sup>.

Asimismo conceptos como el de “ciudadanía” en la empresa, han venido a poner el acento en el grupo de derechos de la persona del trabajador, además de los derechos que surgen de su condición de trabajador.

## 2. La aplicación de principios y disposiciones constitucionales para ampliar la protección

Otra tendencia de gran importancia vinculada con la anterior es la invocación de los principios y disposiciones constitucionales de modo de lograr una mayor protección de los trabajadores. En ello ha incidido la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de los diversos paí-

ses. Y ha llevado a algunos a preguntarse si estamos en camino de un retorno del garantismo<sup>2</sup>.

Sin embargo, las dos tendencias referidas se inscriben en un movimiento mundial de respeto y tutela de los derechos, y también se observan en la actualidad en otras disciplinas, como por ejemplo, en el derecho civil. En efecto, los civilistas en diversas naciones también recurren a los principios generales con recepción constitucional para su aplicación en caso de vacío legal.

De todos modos, puede sostenerse que estas tendencias han efectivamente incidido en el campo del Derecho del Trabajo, ampliando el sistema de protección en varios países, lo que ha sido posible en los hechos por su recepción jurisprudencial.

Una importante corriente jurisprudencial de los tribunales de trabajo, cortes supremas y tribunales constitucionales en América Latina ha “relaboralizado” las relaciones de trabajo, y ha afirmado el denominado “bloque de constitucionalidad” (Bronstein, 2007).

La tendencia a la que me voy a referir a continuación tiene un alcance particular en el Derecho del Trabajo.

1 Tal es la importancia de esta temática que incluso se hace referencia a una “refundación” del Derecho del Trabajo desde los derechos humanos. En este sentido puede verse Gaudu, informe Francia en el tema “Liberalización del comercio y derecho del trabajo” en el XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Paris, 2006, p.7.

2 Por ejemplo Bronstein, “Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina: un panorama comparativo”. Buenos Aires. Rubinzal - Culzoni Editores. p. 35.

### **3. La universalización de los derechos laborales. Cambios en las fuentes del derecho. ¿Hacia un orden público social internacional?**

Una de las tendencias de mayor relevancia en la actualidad en el campo del Derecho del Trabajo es la universalización de los derechos laborales. La idea de que determinados derechos laborales deben ser respetados, cualquiera sea el país en el que se preste la actividad, ha cobrado un nuevo impulso y presenta nuevos modos de llevarla a la práctica. Se trata de derechos laborales de aplicación en todo el mundo.

Es interesante observar cómo esta tendencia ha acarreado cambios en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. Debe precisarse que ello no supone una disminución de las condiciones de trabajo existentes, ni pretende sustituir la legislación.

Los caminos para la aplicación de un elenco de derechos laborales universales en épocas recientes han sido varios, mencionaré sólo algunos.

- *La Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT de 1998.*

La Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT de 1998 que expresa que los Miembros, por la sola pertenencia a la Organi-

zación, tienen el compromiso de respetar y hacer realidad los principios y derechos fundamentales que en ella se explicitan, con independencia de la ratificación o no del Convenio Internacional de Trabajo respectivo, puede encontrarse en el camino hacia un “orden público social internacional” (Supiot, 2006)<sup>3</sup>.

Aunque el contenido de la Declaración de la OIT de 1998 sea reducido, ello no implica restar relevancia a otros derechos. Interesa especialmente el sistema por el cual se establece la obligatoriedad del cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo recogidos en dicha Declaración.

Seguramente en los próximos años se ampliará el grupo de los principios y derechos fundamentales en el trabajo contenidos en dicha Declaración.

De todos modos, como sostiene Supiot (2006) dicha nómina puede verse “complementada” por otros pronunciamientos de la propia Conferencia Internacional del Trabajo, tal como ha ocurrido con la seguridad social, respecto a la cual la Conferencia ha expresado en el 2001 (89<sup>a</sup> reunión) que es un derecho humano fundamental (conclusión n° 2).

- *La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.*

Si bien se ha señalado que como instrumento que refiere a derechos

3 Así se desprende del informe Perú en el tema “Liberalización del comercio y derecho del trabajo” en el XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en el que se indica que en los sectores agroindustria y textil se han negado contrataciones con proveedores que no cumplían con los estándares de los códigos de conducta (Villavicencio, 2006:12).

humanos, tiene dimensión de ius cogens e integra el bloque de constitucionalidad (Barbagelata, 2000), no se encuentran -por lo menos en Uruguay- decisiones judiciales de importancia que reconozcan derechos a los trabajadores basándose en esta Declaración. Sin embargo, más recientemente se aprecia que algunos fallos, entre otras normas, mencionan dicha Declaración.

Resulta por demás significativo que varias leyes recientes en el Uruguay se hayan referido a la Declaración *Sociolaboral del MERCOSUR*, de lo que se desprende que para el legislador uruguayo dicha Declaración constituye derecho positivo.

Por ejemplo, la ley 17.940 sobre promoción y protección de la libertad sindical de 02.01.2006 declara que es absolutamente nula cualquier discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical de los trabajadores “de conformidad” con el artículo 57 de la Constitución de la República, con el artículo 1º del Convenio Internacional del Trabajo N° 98, y “con los literales a) y b) del artículo 9º de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR”.

Esta Declaración contiene además compromisos asumidos por los estados parte (por ejemplo de adoptar políticas y acciones que conduzcan a la eliminación del trabajo infantil, artículo 6), por lo que se podrá exigir el cumplimiento de los mismos.

- *Las cláusulas sociales de los tratados de libre comercio.*

Más allá de las críticas que han recibido estos instrumentos y sus contenidos sociales, en algunos casos los requisitos allí establecidos pueden lle-

var al cumplimiento de normas laborales y al respeto de derechos laborales de modo de adecuarse a las previsiones de estos tratados.

Como se ha señalado, un tratado de libre comercio puede constituir una “mejor garantía” de respeto de los derechos laborales por ser condición contractual y por ello exigible a los países (Pasco Cosmópolis, 2005).

- *Los códigos de conducta. Declaraciones unilaterales de las empresas.*

Por lo general, los códigos de conducta que adoptan las empresas en el marco de la responsabilidad social empresarial son declaraciones voluntarias referidas a temas sociales y medioambientales, para ser aplicados en todas las empresas del grupo, cualquiera sea el país en donde actúen. En algunos casos, se indica que los socios y los proveedores deben aplicar el código de conducta para mantener relaciones comerciales con la empresa (principal).

Muchos de estos códigos contienen referencias a derechos fundamentales en el trabajo, a otros derechos laborales y a condiciones del ambiente de trabajo.

Se ha restado importancia a estos instrumentos, por entender que se trata sólo una cuestión de imagen de las empresas vinculada a la filantropía. Otros desconfían de estas declaraciones “voluntarias” de las empresas, estimando incluso que con ellas se busca sustituir la legislación.

Se ha sostenido que al tratarse de declaraciones de “valores” en los que se inspiran las empresas o de “intenciones”, no tienen mecanismos coactivos de aplicación, su observancia depende sólo de las empresas (Organiza-

ción Internacional de Empleadores, 1999). Se indica que configuran “soft law”.

Sin embargo, muchos de los actuales códigos de conducta contenidos en declaraciones unilaterales de las empresas no presentan contenidos programáticos (no son meras declaraciones de valores o de intenciones), sino que en ellos las empresas reconocen derechos a los trabajadores y condiciones mínimas del ambiente de trabajo.

Considero que si en el código de conducta se reconocen derechos laborales, una vez que es notificado a los trabajadores pasa a regir las condiciones del contrato o de la relación de trabajo.

Véase que si bien los códigos en muchos casos reiteran deberes que son de cumplimiento obligatorio (por surgir de los textos constitucionales, de los Convenios Internacionales de Trabajo, de las leyes laborales, de la naturaleza del contrato de trabajo) en otros, las empresas admiten beneficios superiores a los mínimos de orden público, o establecen procedimientos de investigación o de tutela de derechos que no están previstos en la legislación. De ahí la importancia en precisar que estos códigos de conducta no constituyen “derecho blando” en todos los casos. Dependerá del texto de la declaración de la empresa (y de su notificación posterior a los trabajadores).

Aunque el código de conducta comunicado a los trabajadores se aplique a las relaciones de trabajo, el origen de la norma se mantiene presente, como ocurre en el caso de los usos de empresas, o de los beneficios que surgen de un convenio colectivo.

La Corte de Casación francesa entiende que las declaraciones unilaterales de las empresas se incluyen en el estatuto colectivo, aunque no se incorporan al contrato, lo que implica una mayor flexibilidad (Jeammaud, 2007).

De todos modos, se trate de una declaración unilateral que integra el estatuto colectivo, o de una norma que rige el contrato o la relación de trabajo, lo importante en esta cuestión, es que se aprecie que las declaraciones unilaterales de las empresas tienen trascendencia jurídica.

Lo que se acaba de señalar refiere a la aplicación obligatoria del código de conducta en el interior de la empresa. Veamos ahora su aplicación en otras empresas del grupo o por proveedores o subcontratistas.

Reiteradamente se sostiene que estos códigos no se aplican por las empresas en los países en vías de desarrollo. Si bien algunos códigos prevén mecanismos de inspección (y seguimiento) de la empresa principal respecto de sus proveedores, por lo general se indica que la supervisión debería estar a cargo de terceros independientes.

Sin embargo en algunos países se observa que estos códigos han tenido alguna incidencia en el campo laboral, dado que se han dejado sin efecto contratos con proveedores por no cumplir con las pautas sobre derechos laborales y condiciones de trabajo establecidas en dichos instrumentos (3).

Aquí se observa la importancia de la acción de los “nuevos actores” o de sujetos ajenos a la relación laboral, cuya actuación conduce a un recono-

cimiento de derechos laborales o a un mayor cumplimiento de las normas del trabajo. Se trata por ejemplo, de organizaciones de defensa de los derechos humanos; de protección de los trabajadores migrantes, etc.

Muchas empresas multinacionales han elaborado su código de conducta y fijado procedimientos para vigilar su cumplimiento por la presión de sindicatos, organizaciones no gubernamentales (ONG) y asociaciones de consumidores (Locke, Kochan, Romis, Qin, 2007).

Los códigos de conducta también pueden estar contenidos en un acuerdo celebrado con la organización de trabajadores. Algunas empresas multinacionales han realizado acuerdos mundiales de este tipo. Los contenidos de estos acuerdos marco en algunos casos son programáticos y en otros reconocen derechos laborales. Hay contenidos similares a los que aparecen en las declaraciones unilaterales de las empresas, dado que recogen los derechos fundamentales en el trabajo. Y en este punto interesa la cuestión de la universalización de los derechos laborales que estamos analizando.

Ahora bien, todos estos instrumentos, muy diversos entre sí, tienen un contenido que en parte se reitera. Se trata de un núcleo común (similar pero no idéntico) de principios y derechos laborales, que se hacen obligatorios, y por tanto exigibles, a partir de diferentes fuentes o que rigen en los hechos a través de variados mecanismos.

Se aprecian cambios en el sistema de fuentes de derecho del trabajo.

En el ámbito de la temática de la responsabilidad social de la empresa se ha llegado a plantear si estamos en presencia de una evolución o una revolución normativa (Javillier, 2006). Y se reitera la utilización del derecho blando (soft law) como complemento de la dura lex (Supiot 2006) o combinados (Javillier 2007).

Pero quizás el cambio más trascendente lo constituya la delimitación de un núcleo común de derechos laborales universales, que es similar en los diversos instrumentos.

Si bien esta tendencia se ha visto favorecida por los desafíos que plantea la globalización, trasciende dicha cuestión. Tiene que ver más precisamente, con una conciencia universal de respeto de los derechos laborales, con un orden público social, que seguramente será en el futuro un orden público social internacional.

A mi modo de ver, lo anterior no incluirá sólo el trabajo subordinado. Véase que algunos de estos principios y derechos contenidos en los distintos instrumentos mencionados también refieren al trabajo autónomo. Por ejemplo, la prohibición del trabajo infantil, o el derecho a trabajar en un ambiente libre de toda discriminación, o libre de toda forma de acoso laboral.

Ello se vincula con otra tendencia anunciada pero aún no completada, la referida a la ampliación del campo del Derecho del Trabajo para comprender todo tipo de trabajo, abarcando varias modalidades contractuales y distintos niveles de protección.



#### **4. La búsqueda y determinación del empleador. Un nuevo concepto de empleador**

Los cambios tecnológicos, los cambios en la organización de las empresas y en los modos de trabajar han repercutido en múltiples aspectos en el Derecho del Trabajo. En pocos años, hemos presenciado la aparición de variadísimas formas de trabajo que se alejan del trabajo subordinado, y que se repiten en los distintos países: arrendamiento de servicios, cooperativas, sociedades de profesionales, sociedades comerciales, etc.

El Derecho del Trabajo ha reaccionado frente a la descentralización productiva con rapidez y firmeza, elaborando y perfeccionando distintos mecanismos jurídicos protectores.

En muchos casos es necesario “buscar” el verdadero empleador, que se esconde para violentar los derechos de los trabajadores. En esta búsqueda del empleador es relevante la primacía de la realidad por encima de las formas contractuales, que permite “encontrar” al empleador que utiliza distintas modalidades contractuales para eludir las obligaciones laborales.

Algunos sistemas han previsto normas legislativas para hacer frente al fraude laboral (Hernández Álvarez, 2005)<sup>4</sup>, y en otros ello tiene lugar a través de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales.

Sin embargo en otras situaciones, no hay fraude laboral, sino un cambio

en la organización de las empresas. La figura del empleador se disgrega. El empleador no es sólo quien da las órdenes, paga y para quien se presta el trabajo. En algunos casos, una empresa contrata y paga, y es otra empresa la que da las órdenes (y ello no necesariamente acontece cuando una de dichas empresas es una suministradora de mano de obra).

Por ello en varios países, la ley, la doctrina y la jurisprudencia, han previsto y elaborado soluciones para determinar la figura del empleador o un nuevo concepto de empleador. En esa línea se inscribe la noción del conjunto económico laboral y el concepto de “empleador complejo”.

#### **5. La ampliación la responsabilidad de la empresa. La responsabilidad solidaria**

En muchos países se ha ampliado la responsabilidad de las empresas por vía legal, o también por la doctrina y la jurisprudencia. El Derecho del Trabajo ha reaccionado con mecanismos protectores y garantistas ante los desafíos planteados por la descentralización productiva y los diferentes modos de contratar servicios. Por ejemplo, en los casos en que la empresa principal utiliza la subcontratación, la intermediación o el suministro de mano de obra.

No se trata de una extensión de la responsabilidad del “empleador”, dado que en muchos casos la empresa

4 Analiza los casos de Venezuela, Panamá, Argentina y Chile, p. 400.



no es la empleadora, y de todos modos responde en forma solidaria.

En este camino se encuentran las leyes aprobadas en algunos países de la región sobre subcontratación e intermediación, que establecen la responsabilidad solidaria de la empresa principal. Por ejemplo en Chile y en Uruguay<sup>5</sup>.

La previsión en la ley de una extensión de la responsabilidad de la empresa en el caso de utilizar la subcontratación o la intermediación, tiene por finalidad evitar el fraude, pero también lograr un mayor cumplimiento de las normas laborales, y mayor protección de los créditos laborales, garantizando su percepción por parte de los trabajadores.

#### **6. La vuelta al Derecho Común o Civil**

La aplicación del Derecho Común en el ámbito del Derecho del Trabajo en caso de vacío en la norma laboral se ha llevado a cabo en muchos países, dado que el derecho especial no puede dar solución a todas las situaciones que se presenten.

Ello ha acontecido respetando la especialidad de este derecho, esto es aplicando la norma civil o del derecho común sólo ante una laguna en la normativa laboral, y si no contraviene un concepto o instituto laboral.

Las tendencias que vamos a ver a continuación refieren a la utilización del derecho civil o común en el campo del Derecho del Trabajo, la primera, respetando los particularismos y ampliándolos, y la segunda, vulnerando la especialidad de este derecho.

#### **A) La utilización del Derecho Civil respetando y ampliando los particularismos.**

Se observa una tendencia a la vuelta a conceptos comunes del derecho pero no para sustituir los particularismos del Derecho del Trabajo, sino incluso para ampliarlos o perfeccionarlos. Se han elaborado figuras laborales a partir de normas civiles, o se han limitado las facultades del empleador invocando disposiciones del Derecho Civil o común.

A mi modo de ver, ello señala una evolución del Derecho del Trabajo. El

5 En Uruguay la responsabilidad es subsidiaria o solidaria según la empresa principal requiera o no la información acerca del cumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de los subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra (leyes 18.099 de 24.1.2007 y 18.251 de 6.1.2008).  
En el informe general de De Luca-Tamajo y Perulli del tema 1 "Derecho del Trabajo (en sus dimensiones individuales y colectivas) y descentralización productiva" en el XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pueden verse los mecanismos de protección ante la subcontratación en varios países, la responsabilidad solidaria y también el combate al fraude laboral (París, 5 al 8 de septiembre de 2006, pp. 63-71).

Derecho del Trabajo con su particularismo ya consolidado, no tiene inconveniente de regresar al Derecho Civil (o al derecho común) para completar sus soluciones, ampliarlas o incluso reelaborarlas, pero siempre en caso de vacío en la norma laboral y si no se contraviene una norma, concepto, o principio del derecho laboral. De este modo, la utilización de la norma o de la solución del Derecho Civil no va en desmedro de la especialidad (o de la autonomía) del Derecho del Trabajo.

Señalaré algunos ejemplos de esta tendencia.

**Figuras laborales a partir de normas civiles. El empleador complejo.**

Ello ocurre por ejemplo, con la figura del “empleador complejo” de creación jurisprudencial, en el caso uruguayo. Con dicha noción se ha hecho frente a algunos de los cambios ocurridos en la organización del trabajo, buscando al verdadero empleador o simplemente ampliando la responsabilidad de la empresa que contrata servicios.

Por ejemplo, en el caso de los trabajadores de la empresa A que trabajan en el local de dicha empresa, y que son dirigidos por supervisores de la empresa B, para la cual se efectúa el trabajo. La jurisprudencia ha entendido que ambas empresas responden por el todo, dado que contrajeron obligaciones indivisibles en base al artículo 1384 del Código Civil uruguayo.

En una reciente sentencia de un Tribunal de Apelaciones del Trabajo en Uruguay (2007), también se utiliza el concepto de “emplea-

dor plural o complejo” para condenar a una empresa distribuidora de combustible a abonar los créditos laborales de un trabajador de la empresa concesionaria, argumentando que la empresa distribuidora, de acuerdo al contrato de concesión, tenía la facultad de controlar la eficiencia del personal del concesionario y solicitar la remoción de los empleados. El Tribunal entendió que la facultad de influir sobre la permanencia o cese importa una expresión de subordinación “indirecta”.

**Límites a las facultades del empleador.**

También se han utilizado normas y conceptos civiles para limitar las facultades del empleador. Ello ha acontecido por ejemplo, en el caso del *jus variandi*, y respecto del poder disciplinario.

- *Límites al jus variandi. El respeto al contrato.*

La Corte de Casación francesa recurrió a las disposiciones civiles que regulan los contratos, de modo de limitar las modificaciones del contrato dispuestas por el empleador (Jeammaud, 2007).

- *Límites al poder disciplinario. El deber de obrar de buena fe.*

A partir del deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato, se han puesto límites a las facultades del empleador y también al despido.

Por ejemplo, en una reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay se sostuvo que el empleador que dispone (aún en forma voluntaria) la realización de un sumario, debe respetar los resultados del mismo. Si

el sumario concluye con la ausencia de responsabilidad del trabajador, no puede ser despedido. En el caso de que sea despedido, el despido es abusivo, entre otras razones, por violar el deber de obrar de buena fe. En dicha sentencia la Corte condenó a la empleadora (que había pagado la indemnización por despido tarifada) a abonar una indemnización por concepto de daño moral.

**B) La invocación del Derecho Civil violentando los particularismos.  
¿La crisis del derecho especial?**

Cuestión distinta es la utilización del Derecho Civil o del derecho común violentando los particularismos o sencillamente eliminándolos.

En el momento actual, una corriente doctrinaria y jurisprudencial en algunos países, postula la aplicación de principios civiles o generales, aún en contravención de lo dispuesto por la norma o concepto laboral. Se argumenta que en el caso concreto, el recurso al Derecho Civil (o al derecho común o a los principios generales) resulta más beneficioso para el trabajador.

Por ejemplo, se pretende ampliar la responsabilidad del empleador en caso de despido y de accidentes de trabajo. En ambos casos rigen indemnizaciones tarifadas. Se propone dejar atrás dichas indemnizaciones y aplicar el principio general de reparación integral del daño (aún en contravención de una norma laboral).

Debe aclararse que las indemnizaciones tarifadas no han sido obstáculo para admitir la reparación del daño por encima de la tarifa indemnizato-

ria, admitiéndose por ejemplo, en muchos países (Chile, Brasil, Uruguay) la reparación del daño moral por actos del empleador acontecidos durante la relación de trabajo o en el momento de su extinción. Pero sin violentar el sistema tarifado de indemnización, dado que con la reparación del daño moral se han indemnizado daños provenientes de actos ilícitos del empleador no cubiertos por la indemnización tarifada por despido.

Lo mismo ha ocurrido respecto de la indemnización tarifada por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el caso uruguayo, con la admisión en la ley del reclamo fundado en el derecho común en caso de "culpa grave" (o dolo) del empleador en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención (artículo 7 de la ley 16.074 de 10.10.1989). La ley amplió la responsabilidad del empleador en el caso referido, ya que la indemnización tarifada no ampara dichos comportamientos.

Sin embargo, la utilización de conceptos y normas civiles (o del derecho común o los principios generales) cuando una norma o concepto laboral establece una solución diferente a la del derecho común, no sólo es improcedente dado que la norma especial deroga la particular, sino que además va en desmedro de la especialidad (o de la autonomía) de esta rama del derecho y sin duda pone en crisis su particularismo. En la medida en que se apliquen conceptos civiles (o generales) que contravengan soluciones específicas del derecho laboral, la especialidad de este derecho se hará cada

vez más tenue, hasta terminar desapareciendo.

### **7. Reflexiones a partir de las tendencias analizadas**

Los sistemas de Derecho del Trabajo en muchos países han podido resistir las presiones de la mundialización y no se han destruido (Compa, 2006).

El análisis de las tendencias señaladas permite afirmar que lejos de encontrarse debilitado, y más allá del caso particular de cada país, en términos generales el Derecho del Trabajo actual -por lo menos en algunas regiones- aparece fortificado, con una serie de criterios y mecanismos jurídicos protectores que complementan los tradicionales.

El Derecho del Trabajo no sólo ha reaccionado ante el fenómeno de la descentralización productiva, el fraude laboral y los nuevos desafíos planteados por la globalización, sino que además presenta hoy en muchos países mecanismos de mayor protección o garantistas.

De todos modos habrá que ver, si en cierta medida, las soluciones particulares que han distinguido a este derecho están en crisis.

### **Conclusiones**

1. Es posible afirmar que el Derecho del Trabajo se encuentra en una etapa de evolución o incluso de "refundación".  
El Derecho del Trabajo actual no es el mismo que el tradicional, pero en términos generales, no es un derecho con menor protección. En muchos países, el Derecho del

Trabajo presenta hoy nuevos mecanismos jurídicos protectores, que han venido a complementar los tradicionales.

2. La universalización de los derechos laborales y su aplicación en todos los países a través de distintas fuentes y mecanismos es una de las tendencias de mayor relevancia.  
Aparece un núcleo común de derechos laborales que se repite en los distintos instrumentos.  
Y hay cambios en el sistema de fuentes del derecho.  
Asimismo se observa un relevante papel de la jurisprudencia (más que en pasado) en la construcción de este derecho.
3. El tránsito hacia un orden público social internacional parece haberse iniciado, comprensivo (por lo menos en parte) de todo trabajo y no sólo del subordinado.
4. Se aprecian nuevos dispositivos legales o elaboraciones doctrinarias o jurisprudenciales de mayor protección ante las nuevas realidades, como por ejemplo, las figuras que precisan un nuevo concepto de empleador (cuando sus facultades se reparten en distintas empresas), y la ampliación de la responsabilidad de la empresa (la solidaridad en caso de subcontratación o de intermediación) con independencia de que sea o no el empleador.
5. Se observa una utilización de los conceptos civiles o del derecho común respetando la especialidad (o autonomía) del Derecho del Traba-

jo, esto es, procediendo a su aplicación en caso de vacío en la norma laboral y si no se contraviene norma o instituto laboral, lo que ha permitido -en muchos casos- ampliar o reelaborar los particularismos.

Sin embargo, más recientemente, una corriente (doctrinaria y jurisprudencial) postula la aplicación de conceptos generales o civiles contraviniendo las normas o las soluciones específicas del Derecho del Trabajo, lo cual no sólo es impropio (la norma especial deroga la general) sino que además pone en crisis el particularismo de este derecho.

#### Referencias Bibliográficas

BARBAGELATA, Héctor Hugo (2000). "Algunas reflexiones sobre los derechos humanos laborales y sus garantías". En: **Revista Judicatura**. Montevideo. Publicación oficial de la Asociación de Magistrados del Uruguay. N° 41, pp. 127-153.

BRONSTEIN, Arturo (2007). **Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina: un panorama comparativo**. Buenos Aires. Rubinzal - Culzoni Editores. pp 15-103.

COMPA, Lance (2006). "Liberalización del Comercio y Derecho del Trabajo". En: **XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. París, Francia. 5 al 8 de septiembre de 2006, pp. 1-12.

DE LUCA-TAMAJO, Rafaële y PERULLI, Adalberto (2006). "Derecho del Trabajo (en sus dimensiones individuales y colectivas) y descentralización productiva. Informe general.

Tema 2". En: **XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. París, Francia. 5 al 8 de septiembre de 2006, pp. 1-114.

GAUDU, Francois (2006). "Liberalisation des marches et droit du travail. Rapport français". Paris, France. En: **XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. 5 al 8 septiembre 2006, pp.1-10.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar (2005). "Relaciones de trabajo encubiertas. Su tratamiento en el Derecho Laboral venezolano". En: **Ensayos Laborales**. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos. N° 12, pp. 383-436.

JAVILLIER, Jean-Claude (2006). "Gouvernance, Normes Internationales et responsabilité sociale de l'entreprise". Séminaire. Genève 3-4 juillet 2006. En: <http://www.ilo.org/public/french/bureau/inst/papers/confrence/gover2006/index.htm> Fecha de Consulta: 08.04.2008.

JAVILLIER, Jean-Claude (2007). "Entrevista con Jean-Claude Javillier". En: **Relaciones Laborales**. Montevideo. Tradinco. N° 12, pp. 25-32.

JEAMMAUD, Antoine (2007) "La contribución de la Corte de Casación a la construcción del Derecho del Trabajo en Francia". **VII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social**. Santo Domingo, República Dominicana. 31 de octubre al 2 de noviembre de 2007. Conferencia magistral no publicada.

LOCKE, Richard, KOCHAN, Thomas, ROMIS, Mónica, QIN, Fei

(2007). "Más allá de códigos de conducta como el que rige para los proveedores de Nike". En: **Revista Internacional del Trabajo**. Organización Internacional del Trabajo. Vol. 126, N° 1-2, pp. 21-43.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE EMPLEADORES (1999). **Posición sobre Códigos de conducta**. En: <http://www.ioe-emp.org>  
Fecha de Consulta: 08.04.2008.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario (2005). "Dimensiones laborales de la globalización: Lo laboral en los procesos de integración y los tratados de libre comercio". En: **Laborem**. Lima.

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. N° 5, pp. 87-121.

SUPIOT, Alain (2006) "La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail". En: **Semaine sociale Lamy**. Paris: Supplément N° 1272. pp. 7-10.

VILLAVICENCIO, Alfredo (2006). "Liberalización del comercio y Derecho del Trabajo. Informe Perú". En: **XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. París, Francia. 5 al 8 de septiembre de 2006, pp. 1-19.