

ISSN 2697-3170

RJT

REVISTA JURÍDICA DEL TRABAJO

DIRECTOR

JORGE ROSENBAUM

COORDINADOR

FEDERICO ROSENBAUM

Vol. 4

No. 10

Enero-Abril
2023

Mayo de 2023.

Copyright © Equipo editorial RJT

Rincón 477/803, C.P. 11.000

Montevideo, Uruguay.

Teléfono: (+598) 29161523

contacto@revistajuridicadeltrabajo.com / www.revistajuridicadeltrabajo.com

El contenido de los artículos publicados en la Revista Jurídica del Trabajo es responsabilidad exclusiva de los autores.

Esta obra está bajo una licencia internacional Creative Commons Atribución 4.0.



RESPONSABLES EDITORIALES

EQUIPO EDITORIAL

Director: Jorge Rosenbaum (Universidad de la República, Uruguay)

Coordinador: Federico Rosenbaum (Universidad Católica del Uruguay, Uruguay)

COMITÉ CIENTÍFICO

César Arese (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina)

Héctor García (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

Nelson Mannrich (Universidade de São Paulo, Brasil)

Rodrigo Palomo (Universidad de Talca, Chile)

Francisco Tapia (Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile)

José Herrera (Universidad del Rosario, Colombia)

Ignasi Beltrán (Universitat Oberta de Catalunya, España)

José Antonio Fernández Avilés (Universidad de Granada, España)

Carlos Palomeque (Universidad de Salamanca, España)

Eduardo Rojo (Universidad Autónoma de Barcelona, España)

Wilfredo Sanguineti (Universidad de Salamanca, España)

Stefano Bellomo (Sapienza Università di Roma, Italia)

Patricia Kurkzyn (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

Alfredo Villavicencio (Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú)

Alejandro Castello (Universidad de la República, Uruguay)

César Augusto Carballo (Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela)

Oscar Hernández (Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, Venezuela)

COMITÉ DE EVALUACIÓN

Miguel Ángel Maza (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

Ricardo Seco (Universidad Blas Pascal, Argentina)

Carlos Ernesto Molina (Pontificia Universidad Javeriana, Colombia)

José Antonio Baz (Universidad de Salamanca, España)

Rosa Morato (Universidad de Salamanca, España)

Héctor Jaime (Universidad Católica del Táchira, Venezuela)

MIEMBROS CORRESPONDIENTES DE EDICIÓN

Fábio Tulio Barroso (Universidade Católica de Pernambuco, Brasil)

Nicolás Márquez (Universidad Católica del Norte, Chile)

Francisco Ruay (Universidad de Chile, Chile)

Luis Triguero (Universidad de Granada, España)

Raúl Saco Barrios (Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú) †

Javier Suarez (Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, República Dominicana)

Iván Mirabal (Universidad Fermín Toro, Venezuela)

ÍNDICE

EDITORIAL:ii

Bruno Sande Escobal: ¿Qué hay de nuevo en la aplicación del Derecho General del Trabajo? Análisis de la aplicación del Derecho General del Trabajo a través de un caso jurisprudencial decidido por la Suprema Corte de Justicia del Uruguay1

Ingrid López Blandón: El trabajo doméstico en el derecho comparado latinoamericano19

Felipe Lasarte: De los modos y los efectos de la finalización del contrato de trabajo69

Ricardo Francisco Seco: Democracia en Argentina y derecho de las relaciones individuales de trabajo: a 40 años de la recuperación de la democracia, un examen de las normas heterónomas en el periodo. Fortalezas y debilidades96

DEBATE:

Federico Rosenbaum Carli: Actualidad y vigencia de los principios del Derecho del Trabajo130

Juan Raso Delgue: Los principios del Derecho del Trabajo en el siglo XXI136

EDITORIAL

A modo de introducción al volumen 10 de la Revista Jurídica del Trabajo (RJT), señalaremos que la selección de los artículos que se publican, comprenden una variada gama de tópicos seleccionados, así como da cabida a jóvenes autores que destacan por su labor académica en el espacio disciplinar que se avoca al estudio del Derecho del trabajo.

Una de las temáticas incorporadas en este número, plantea reflexiones sobre el alcance subjetivo del Derecho laboral y lo hace con relación a los servidores del Estado.

El abordaje de **Bruno Sande Escobal** (Uruguay), revive una interrogante que en el país continúa sin encontrar unanimidad de opiniones en cuanto a la procedencia o no de la extensión de la protección jurídica del trabajo, más allá del ámbito limitado al clásico trabajador subordinado en la actividad privada. Discusión ésta que lleva décadas, pese a los trascendentes aportes doctrinarios y, muy especialmente, a la concepción que incorporara la denominada “teoría general del trabajo”. Un pensamiento que, con calificados fundamentos y autoridad académica, fuera elaborada por el extinto Profesor Emérito de Derecho constitucional y Derecho público, Horacio Cassinelli Muñoz. Su interpretación enseña que los artículos 53 a 56 de la Constitución nacional, establecen una especial tutela de la ley sobre todo trabajo, sin distinciones, alcanzando por lo tanto a los funcionarios del Estado empleador.

Una sentencia de la Suprema Corte de Justicia dictada en 2020 motiva el análisis y las cavilaciones de Sande, evidenciando aquél desacuerdo histórico ya que el fallo fue aprobado por mayoría, con la disidencia de dos Ministros de la Corte. De ese modo, se deniega el reclamo del derecho al descanso intermedio en el curso de la jornada, respecto de funcionarios de la Administración de los Servicios de Salud del Estado, en mérito a que el estatuto que los rige nada prevé al respecto.

Estimamos que el artículo publicado revela un gran interés, ya que se repasan, con prolijo detalle, los argumentos de las distintas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales gestadas en el medio a lo largo del tiempo. En

sus conclusiones, el autor acompaña el enfoque de la minoría y aporta una sistematizada fundamentación interpretativa y analógica sobre las razones del amparo de un derecho fundamental que, según entiende, debió prevalecer en la decisión adoptada.

La lectura del artículo nos rememoró un llamado de atención formulado hace una década por Hernando Delgado Quintero (Colombia), en cuanto a “los esclerotizados modelos administrativos y la importancia de repensar el papel del funcionario público” (Función pública y derecho al trabajo: una perspectiva de inclusión social, Ponencia presentada en el XVII Congreso del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Cartagena, Colombia, octubre-noviembre de 2012).

La publicación de este número incluye, asimismo, una valiosa contribución comparatista de **Ingrid López Blandón** (Nicaragua), implementada a través de prolijos cuadros descriptivos, que permite al lector informarse con mayor profundidad sobre las principales líneas tendenciales seguidas por varias legislaciones nacionales de Latinoamérica en la regulación del trabajo doméstico.

La investigadora, inspirada en el Convenio Internacional del Trabajo N° 189 de la OIT cuya vigencia está cumpliendo una década en este año 2023, examina con detalle, los ordenamientos jurídicos de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Paraguay y Uruguay.

La importancia cuantitativa de este sector de actividad ha sido relevada por la OIT en informe hecho público en junio de 2021, del que surge que al menos 75,6 millones de personas son calificables como trabajadores domésticos, lo que representa alrededor de una de cada 25 personas empleadas. Asimismo, poco más de las tres cuartas partes son mujeres. El mayor número de trabajadoras domésticas se encuentra en América Latina (91%) y el Caribe (89%), razón por demás justificativa de la investigación llevada adelante por la autora.

Cierto es que son numerosos los trabajos doctrinarios que encaran la extinción del contrato de trabajo, hecho que representa, en términos jurídicos, la terminación del vínculo que liga a las partes contratantes. De un lado, claramente el empleado deja de trabajar para una empresa y, del otro, se devengan una

serie de créditos laborales que la empleadora debe abonarle, cuya generación depende de las causas que motivan el cese y de la modalidad contractual pactada, así como eventuales prestaciones -generalmente de seguridad social- que pueden amparar al trabajador luego del egreso.

La contribución de **Felipe Lasarte** (Uruguay) despliega, punto por punto, las consecuencias específicas, así como otras de carácter más general devenidas tras aquella extinción vincular. Cobran especial interés los argumentos que desarrolla el autor en cuanto a obligaciones implícitas que, aún sin estar contempladas en normas laborales concretas, sin embargo, nacerían del *iter* relacional que ha vinculado a las partes. Es así como, respecto del ex trabajador, se entienden subsistentes los deberes de lealtad o fidelidad, la confidencialidad (de no considerársela formando parte de los anteriores principios) y la no competencia con la empresa que fuera empleadora. Pero, por otra parte, también se sostiene la supervivencia de deberes de conducta basados en la buena fe, aún finalizada la relación contractual (como una de las obligaciones pos contractuales).

Tópicos atrayentes que llaman a la reflexión e, incluso, despiertan interrogantes en cuanto a qué vías jurídicas permitirían, en su caso, responsabilizar a quien se aparte de estas obligaciones potencialmente subsistentes.

Argentina ha sido y es uno de los países de Latinoamérica que se caracteriza por un modelo de relaciones laborales muy activo, contando desde los inicios del siglo pasado con una frondosa legislación laboral que fuera señera en la consagración de derechos en favor de los trabajadores, con el fin de compensar la desigualdad “inter partes contratantes” que resulta inherente a todo vínculo de trabajo.

En 1974 se sanciona finalmente, luego de frustrados intentos que la preceden, la Ley 20.744 conocida, precisamente, como “Ley de Contrato de Trabajo”, una suerte de sucedáneo de un código con el que no se ha contado en aquella nación, ni en las vecinas (Brasil -con su Consolidación de Leyes- y Uruguay -con una vasta legislación no codificada-). El ius laboralismo ha considerado que aquella norma constituye un cuerpo sistemático, complejo y

minucioso, que reguló la relación del contrato de trabajo en la Argentina (Ricardo J. Cornaglia, La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo al cumplirse treinta años de su sanción, en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Buenos Aires, N° 23, diciembre de 2004).

Ricardo Francisco Seco nos introduce en un recorrido histórico donde, el golpe militar de 1976, conculca un proceso de evolución progresiva del Derecho laboral, pero luego de sobrevenida la democracia y recuperadas las instituciones, aparecen numerosos hitos cuya valoración no resulta siempre positiva en opinión del autor. De allí que el autor repase la impronta, en base a lo que califica como fortalezas y debilidades, de la normación heterónoma de estos últimos cuarenta años.

Sin duda alguna, Seco despliega una capacidad descriptiva con aporte de datos concretos sobre aquel largo recorrido, lo que constituye un sugestivo material para profundizar el conocimiento de la realidad de su país. Aun sin tratarse de un estudio de derecho comparado en el sentido jurídico estricto, el trabajo constituye una útil herramienta para el conocimiento que, como señala Gustavo Castañeda Camacho (La importancia del comparatista y del derecho comparado, Rev. de la UNAM, 2018), nos permite observar el fenómeno jurídico en su integralidad, vinculada a consideraciones éticas, filosóficas, políticas, culturales y económicas.

El Tema de Debate se ciñe a examinar los principios del Derecho laboral y su proyección presente y futura, a cargo de **Juan Raso** Delgue (Uruguay), cuyo comentario introductorio corresponde a **Federico Rosenbaum Carli**.

La RJT suma, entonces, un jalón más a sus cometidos académicos, brindando a los lectores la posibilidad de acceder al análisis de los temas descriptos, cuya actualidad y pertinencia acompañan el progreso del saber que nutre al Derecho del trabajo contemporáneo.

Esperamos que el presente número, nuevamente resulte del agrado de ustedes.

NOTA NECROLÓGICA

Raúl Saco Barrios †

Con gran pesar, la Revista Jurídica del Trabajo acompaña el sentimiento que provocara la luctuosa desaparición de Raúl Saco, uno de sus Miembros Correspondientes de Edición y asiduo colaborador, acaecida el pasado 15 de febrero de 2023.

Connotado abogado de profesión, ha sido Consultor y Árbitro en numerosas contiendas laborales en su país, la República del Perú. Abrazó la docencia como una manifiesta vocación, y le conocimos siendo Profesor de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú y participando en numerosos eventos académicos nacionales e internacionales.

Integró la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, donde ocupó el cargo de Secretario General, así como la Dirección Científica de la Revista Internacional y Comparada en Relaciones Laborales y de Trabajo (ADAPT). Son reconocidos sus aportes doctrinarios que comprenden múltiples temáticas; entre los artículos publicados en revistas especializadas, destacamos únicamente algunos ejemplos: “Protección de los trabajadores y jornadas acumulativas”, “Gratuidad de los procesos laborales”, “Flexibilidad laboral, Derecho del Trabajo y Administración de Personal”, “El teletrabajo”, “Cláusulas sociales en los tratados internacionales de comercio”, “Constitución y Normas Internacionales del Trabajo”.

Además de estos resaltables atributos, la bonhomía de su persona, su don amigable, el talante siempre cordial, la precisión de lenguaje en las conversaciones y la caballerosidad infinita, han estado presentes como rasgos más típicos de la personalidad del querido Raúl.

La escuela laboralista peruana ha perdido a uno de sus valiosos integrantes y hoy recuerda su participación y sus aportes en el medio académico, docente y profesional, como un exponente cuya contribución activa será atesorada, si duda alguna, por las futuras generaciones.

Hacemos llegar a su familia, deudos y amigos nuestro sentido dolor y solidaridad.

Jorge Rosenbaum Rimolo

Director

**¿QUÉ HAY DE NUEVO EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO
GENERAL DEL TRABAJO?**

**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO GENERAL DEL
TRABAJO A TRAVÉS DE UN CASO JURISPRUDENCIAL
DECIDIDO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL
URUGUAY**

**WHAT IS NEW IN THE APPLICATION OF GENERAL LABOR
LAW?**

**ANALYSIS OF THE APPLICATION OF GENERAL LABOR LAW
THROUGH A JURISPRUDENTIAL CASE DECIDED BY THE
SUPREME COURT OF JUSTICE OF URUGUAY**

Bruno SANDE ESCOBAL

*Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay).
Profesor de Estatutos Profesionales, Facultad de Derecho, Relaciones Laborales, Universidad de la República (Uruguay).*

brunoignaciosande@hotmail.com

Fecha de envío: 29/03/2023

Fecha de aceptación: 15/05/2023

**¿QUÉ HAY DE NUEVO EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO GENERAL
DEL TRABAJO?
ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO GENERAL DEL TRABAJO
A TRAVÉS DE UN CASO JURISPRUDENCIAL DECIDIDO POR LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL URUGUAY**

Bruno SANDE ESCOBAL
Universidad de la República (Uruguay)

Resumen: La extensión del Derecho del Trabajo a toda aquella persona que trabaje es un tema que se ha discutido largamente en doctrina y jurisprudencia. A través del análisis de un caso jurisprudencial decidido por la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, se intenta explicar cuál es la aplicación actual del denominado Derecho General del Trabajo, notándose importantes diferencias en las formas en que los jueces utilizan esta construcción jurídica.

Palabras clave: Derecho General del Trabajo - Funcionarios Públicos - Tiempo de Trabajo

Sumario: 1. Introducción. 2. El caso planteado. 3. El Derecho General del Trabajo. 4. La Posición de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia en torno a la aplicación del Derecho General del Trabajo. 4.1. La posición en mayoría. 4.2. La posición en minoría. 5. Reflexiones finales.

Abstract: The extension of Labor Law to all those who work is an issue that has been discussed at length in doctrine and jurisprudence. Through the analysis of a jurisprudential case decided by the Supreme Court of Justice of Uruguay, we try to explain what is the current application of the so-called General Labor Law, noting important differences in the ways in which judges use this legal construction.

Keywords: General Labor Law - Public workers - Working time

Summary: 1. Introduction. 2. The case raised. 3. The General Labor Law. 4. The Position of the members of the Supreme Court of Justice regarding the application of the General Labor Law. 4.1. The majority position. 4.2. The minority position. 5. Final thoughts.

1. Introducción

El objeto de estudio del Derecho del Trabajo es justamente el trabajo. Sin embargo, mucho se ha discutido con relación al alcance subjetivo de esta rama del Derecho. Así, tradicionalmente, alcanzó a una sola clase de trabajadores, los trabajadores subordinados de la actividad privada. Esa idea se enfrenta a la realidad y obviedad de que el trabajo es un hecho social y que, como tal, existen una gran diversidad de personas que lo desarrollan, no solo el asalariado dependiente. Asimismo, en diversas ocasiones, estas personas, que no son el clásico trabajador subordinado privado, igualmente requieren protección, encontrándose también inmersas en relaciones de poder asimétricas con su contratante.

Entonces, la interrogante planteada desde ya hace varias décadas es si el Derecho del Trabajo debe expandir su protección hacia esas formas de trabajo igualmente válidas, pero no alcanzadas tradicionalmente.

El ámbito de la función pública ha sido de los primeros en los que se empezaron a desarrollar estos conceptos. Preguntas básicas relativas a la igualdad, como ser por qué dos personas que desarrollan la misma actividad, y la única diferencia está en su empleador contratante – el Estado o una empresa privada –, deben regularse por disposiciones distintas, o si no deberían existir derechos que se consagren para todo aquel que trabaje, hicieron surgir y fueron desarrollando la idea de que existe un Derecho General del Trabajo aplicable a todo aquel que preste sus fuerzas en beneficio de otro.

El Derecho General del Trabajo hace hincapié en la protección de la persona que trabaja independientemente del vínculo que lo una con su empleador. Pero, además, tiene un fuerte componente de igualdad y justicia social. Como ha dicho DE BUEN sobre lo que denomina Derecho del Trabajo Integral: “Nos negamos a aceptar que las relaciones laborales burocráticas hayan cambiado de naturaleza jurídica, gracias a una concesión del Estado en favor de sus trabajadores y que ese cambio tenga su origen en una ficción jurídica por la que el Estado se hace pasar por un patrón sui generis.

Es interesante advertir que quienes han sostenido que la naturaleza de la función pública es administrativa, han admitido al mismo tiempo el carácter de trabajador que tienen los funcionarios, lo que ciertamente no podría ser de otra manera, pues en donde alguien presta sus servicios personal y subordinado, hay una relación de trabajo, sin importar la identidad o naturaleza jurídica del empleador”¹.

Sin perjuicio de ello, continúan vigentes los debates acerca de la existencia del Derecho General del Trabajo, a tal punto que se mantiene la posición que a conciencia niega la aplicación del Derecho del Trabajo a la función pública. No obstante, sí puede afirmarse que esta idea del Derecho General del Trabajo va ganando cada vez más adeptos por lo menos a nivel doctrinario, justamente, porque pone el centro en la persona y su trabajo, y en la existencia de sus derechos fundamentales por esa sola condición.

Ahora bien, ¿cuál ha sido la aplicación práctica de esta construcción? ¿Cómo la han intentado utilizar nuestros jueces? En el punto, las discusiones y oscuridades son mucho más profundas. Ello puede explicarse atendiendo a que las controversias por muchos años se han centrado más en la existencia de este Derecho General del Trabajo que en su aplicación y consecuencias prácticas.

Pretendemos, a raíz de un caso jurisprudencial y de la posición sentenciada por la Suprema Corte de Justicia en éste, explicitar cuál es el grado de desarrollo actual del Derecho General del Trabajo para nuestra Suprema Corte de Justicia, a la vez de relevar claras contradicciones en su aplicación en el propio seno de la Corte, lo que da cuenta ineludible de las perplejidades que aún casuística está temática jurídica.

2. El caso planteado

El caso que sirve de base de nuestro análisis es resuelto por la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, y se plantea como una demanda por cobro de pesos por diferencias salariales, uniformes y descansos intermedios por parte de

¹ DE BUEN Carlos, en “*Régimen laboral del Funcionario Público*” en Derecho del Trabajo n°7 Memorias y comunicaciones del III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo, Fundación Universitas, Venezuela, 2009, pág. 208.

funcionarios públicos de la Administración de Servicios de Salud del Estado (ASSE). Se trata de la sentencia N° 232/2021 del 20 julio de 2021².

La discusión en torno a la aplicación del Derecho General del Trabajo se plantea en el rubro descanso intermedio, por lo que se apuntará al estudio del mismo.

En tal sentido, manifestaron los actores que, en total contravención a la Constitución y a la ley, no gozaban de sus descansos intermedios y que en el proceso quedó plenamente probada la falta de descanso intermedio de los mismos. Aseveraron que son titulares de un derecho al descanso intermedio, que tiene su sustento en lo previsto en el art. 54 de la Constitución y que ha sido desconocido.

Por su parte, la sentencia releva que el Organismo demandado no contravirtió que los actores no gozaran del descanso intermedio, por lo que debe reputarse como un hecho admitido.

En el caso, se discute, si los funcionarios públicos reclamantes poseen derecho al descanso intermedio, ya que no está en discusión que no gozaban del mismo.

Esta discusión se presenta porque en el estatuto de los funcionarios de ASSE no se consagra el derecho al descanso intermedio, lo que puede obedecer, incluso, a una omisión. En consecuencia, para la demandada, siendo la fuente de los derechos de los funcionarios públicos el estatuto, no estando consagrado el derecho en el mismo, no puede surgir el derecho al descanso intermedio reclamado.

La demanda fue desestimada en todos sus términos tanto en primera como en segunda instancia, y lo mismo sucede en la Suprema Corte de Justicia. No obstante, en esta última surgen dos discordias, definiéndose el fallo por tres votos a favor de desestimar el rubro descanso intermedio y dos votos por acogerlo y condenar a la demandada al pago de estos. La diferencia en cómo

² La sentencia que se comenta confirma la de primera instancia N° 19/2019, dictada el 3 de mayo de 2019 por la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 3° Turno, y la de segunda instancia N° 104/2020, del 28 de setiembre de 2020, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno. La sentencia comentada se puede recuperar en <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=35959>.

aplican el Derecho General del Trabajo los propios ministros de la Suprema Corte de Justicia es llamativa, por lo que nos da una muestra clara de las grandes divergencias que aún existen en torno a la aplicación de este instituto.

3. El Derecho General del Trabajo

Al pensar en el régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos y a los trabajadores privados la idea tradicional es que el Derecho del Trabajo se aplica exclusivamente al trabajo subordinado privado. En efecto, se instauró por mucho tiempo un paradigma, según el cual a los trabajadores privados se les aplica el Derecho del Trabajo privado y a los funcionarios públicos el Derecho Administrativo, fundamentalmente el estatuto formal y material, es decir, el conjunto de normas que definen los derechos y obligaciones de los funcionarios y que es impuesto, en principio, unilateralmente por su empleador, el Estado.

Frente a esta visión claramente divisoria del régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos y a los trabajadores privados, comienza a desarrollarse otra que reacciona frente a aquella y que, partiendo de la base del trabajo como hecho social, determina que existe una serie de normas que son aplicables a toda persona que trabaja y que, en el caso específico de los funcionarios públicos, también existen circunstancias en las que es posible la aplicación del Derecho del Trabajo. A esta construcción se la conoce como Derecho General del Trabajo.

En este sentido se ha sostenido que a: "...comienzo de la década de los sesenta, Casinelli Muñoz introdujo una tesis de que en la Constitución Nacional existen una serie de disposiciones (art. 53 a 57) que establecen un derecho general del trabajo, el que alcanza tanto a trabajadores de la esfera privada como a servidores públicos.

Cajarville sostiene que estas normas no tienen en cuenta la naturaleza – pública privada, contractual o estatutaria – de la relación motivantes de la subordinación, ni tampoco la índole del sujeto activo subordinante; todo el que trabaje subordinadamente está comprendido por sus previsiones.

Delpiazzo se ha declarado tributario de dicha teoría y afirma...la existencia de un derecho general del trabajo que alcanza a los funcionarios públicos y trabajadores privados y que tiene innumerables manifestaciones todas de garantía.

Barbagelata ha indicado que: No obstante, la idea de que el régimen de trabajo de los funcionarios públicos...pertenece al derecho administrativo, queda fuera del laboral, parece definitivamente superada, tanto desde el punto de vista de la legislación como de la doctrina. Funda su posición en la evolución de la legislación comparada, así como en el hecho que una vez ratificado el Convenio Internacional de Trabajo N° 151 mediante la ley 16.039, se reconoce en las expresiones de los instrumentos internacionales un carácter genérico que comprende a todos los trabajadores, sin distinción a que refieran a la actividad pública o privada”³.

En torno al tema del Derecho General del Trabajo, básicamente nuestra doctrina ha construido tres posturas o tesis: la dualista, la unitaria y la mixta.

La posición o tesis dualista, en síntesis, nos explica que, atendiendo a la excepcionalidad de las soluciones del Derecho Administrativo, y por la naturaleza misma de la función pública, resulta imposible la existencia de un Derecho General del Trabajo, determinando que el Derecho del Trabajo no se puede aplicar a la relación funcional, ni aún en forma analógica. En definitiva, los funcionarios públicos se rigen por el Derecho Público en forma exclusiva.⁴

Frente a esta tesis dualista, se plantea la denominada tesis monista que entiende que no existen diferencias esenciales entre la prestación de trabajo en el sector público y privado. Por ello, se debe aplicar el principio de igualdad, desautorizar el trato diferencial e inclinarse hacia el establecimiento de normas generales para todo el que trabaja, o la extensión al sector público de las

³ LOUSTAUNAU Nelson, en “*Ley de Rendición de Cuentas modificaciones a la competencia de la justicia del trabajo y el recurso de casación*” en Revista de Derecho Laboral tomo 227, julio – septiembre de 2007, FCU, Montevideo, 2077, pág. 739-740.

⁴ MARTINS Hugo, en “*Influencia recíproca de los principios del Derecho del Trabajo y del Derecho Administrativo*”, en Cursillo sobre Derecho del Trabajo y los Funcionarios Públicos, Biblioteca de Derecho Laboral N° 5, Montevideo, 1977, p.201 y ss.

disposiciones del Derecho Laboral. Incluso, plantea la creación de un estatuto especial del funcionario público⁵.

Finalmente, la tesis mixta⁶ advierte que existen en la Constitución Nacional varias disposiciones que refieren al trabajo en general con prescindencia del origen y la naturaleza contractual o estatutaria de derecho privado o público, de la relación en que el trabajador pueda encontrarse, entre ellas, los arts. 7, 53 a 57 y 67 de la Constitución. Estas normas regulan el trabajo en general, como hecho, constituyen un verdadero Derecho General del Trabajo que prima sobre el Derecho Privado del contrato privado y sobre el Derecho Administrativo de la función pública.

Asimismo, plantea que existen normas constitucionales (arts. 53 a 57 de la Constitución) que les son aplicables a los funcionarios públicos en tanto son trabajadores y protegen al trabajo como hecho social, así como otras que les son aplicables simplemente por su calidad de personas (ejem. arts. 8, 10 de la Constitución). Estas normas constituirían lo que se denominaría Derecho General del Trabajo.

Agrega que además de estas normas (las del Derecho General del Trabajo) existen otras específicas aplicables a los funcionarios públicos por dicha condición, específicamente los arts. 58 a 66 de la Constitución y, por sobre todo, los respectivos estatutos.

La consecuencia más clara desde el punto de vista práctico es que la legislación inferior respecto a funcionarios públicos (leyes o estatutos) debe respetar las disposiciones que protegen el trabajo como hecho (arts. 53 a 57 de la Constitución de la República).

En la actualidad la tesis mixta es la que más adeptos congrega, y es la que mayormente se visualiza intentan aplicar nuestros jueces.

⁵ BARBAGELATA Héctor Hugo, en *“Enfoque doctrinario sobre la aplicación del Derecho del Trabajo a los funcionarios públicos”* en Cursillo sobre Derecho del Trabajo y los Funcionarios Públicos, Biblioteca de Derecho Laboral N° 5, Montevideo, 1977, p. 12 y ss. También ver, CORREA FREITAS, Rubén y VAZQUÉZ Cristina, en *“Manual de Derecho de la Función Pública”*, FCU, Montevideo, 1998, pág. 39-40.

⁶ Ver CORREA FREITAS, Rubén y VAZQUÉZ Cristina, ob. cit., pág. 40-44. También PANIZZA Carolina, en *“Modalidades de contratación en la Administración Central y empresas públicas”*, en Estudios de Derecho Laboral en Homenaje al Profesor Octavio Racciatti, FCU, Montevideo, 2017, pág. 138.

Sin embargo, esta construcción del Derecho General del Trabajo que plantea la existencia derechos generales de los trabajadores públicos, por su sola condición de persona y de trabajador, podría también tener la intención de solucionar otros problemas jurídicos que se suscitan con asiduidad.

Así, en base a la construcción del Derecho General del Trabajo, podríamos preguntarnos si son aplicables los principios del Derecho del Trabajo a los funcionarios públicos, por ejemplo, el principio protector o el de continuidad; o si se puede aplicar por analogía normas del Derecho del Trabajo Privado a los funcionarios públicos; o incluso si puede el Estado generar o vincularse mediante relaciones de trabajo regidas por el Derecho Privado.

En definitiva, lo que nos tratamos de preguntar es cómo se aplica ese Derecho General del Trabajo, es decir, cuál es el límite de esta construcción doctrinaria, lo que también, obviamente, hace a su eficiencia y eficacia.

El caso que nos proponemos analizar es paradigmático porque, a pesar de que todos los miembros de la Suprema Corte de Justicia parten de la base de la existencia del Derecho General del Trabajo, su aplicación es completamente distinta y las consecuencias diametralmente opuestas.

4. La posición de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia en torno a la aplicación del Derecho General del Trabajo

Como se adelantó, existieron posiciones contrapuestas con relación al otorgamiento del derecho al descanso intermedio en el seno de la Suprema Corte de Justicia, lo que obedeció justamente al alcance que se le dio a la aplicación del Derecho General del Trabajo.

4.1. La posición en mayoría

Los ministros de la Corte en mayoría⁷, determinaron que los funcionarios reclamantes no poseen derecho al descanso intermedio. Pero la desestimatoria

⁷ Dres. Martínez, Pérez, y Sosa Aguirre, todos actuales integrantes de la Suprema Corte de Justicia por lo que puede sostenerse que es la posición actual de la misma.

de dicho rubro no obedeció a una cuestión probatoria, que es la forma más común en que se rechaza cualquier partida por trabajo extraordinario, sino que, para los integrantes de la Corte en mayoría, los funcionarios reclamantes carecen del derecho subjetivo al descanso intermedio.

En primer lugar, intentando ubicar la fuente del derecho al descanso intermedio, la mayoría de la Corte manifiesta que a los funcionarios de ASSE no les es aplicable el Estatuto del Funcionario de la Administración Central.

Así manifiestan que: "...los funcionarios del servicio descentralizado Administración de los Servicios de Salud del Estado (ASSE) no se encuentran comprendidos en la norma que regula la situación de los funcionarios de la Administración Central (Ley No. 19.121)", básicamente porque entienden que dichos funcionarios "no forman parte de la Administración Central".

En consecuencia, para la mayoría de la Corte, se presenta una situación jurídica que implica que no existe una consagración específica del derecho al descanso intermedio de esos trabajadores. Entonces, para colmar este vacío los ministros se preguntan si es de aplicación del Derecho General del Trabajo, interrogante que responden negativamente, rechazando: "...la posibilidad de extraer el derecho al goce del descanso intermedio por la aplicación de normas y principios del Derecho Laboral".

Lo curioso es que la propia sentencia, consagra la existencia del Derecho General del Trabajo explicando que: "...existen ciertas normas aplicables con independencia de si el trabajador es público o privado", sin embargo, agrega inmediatamente: "...la Carta prevé expresamente la existencia de estatutos aplicables a los funcionarios públicos, brindando determinados lineamientos (artículos 59 y 63). No resulta jurídicamente acertado trasladar sin más todas las normas que regulan el derecho del trabajo a los funcionarios públicos, quienes se encuentran vinculados al Estado por una relación estatutaria".

Agrega la Corte en mayoría: "Uno de los temas principales que debe abordarse en el subexamine es el relativo a la posibilidad de aplicación de los principios y las disposiciones propias del derecho del trabajo, a los vínculos emergentes de la relación entre el Estado y los funcionarios públicos. Al efecto, Ruben Correa Freitas - Cristina Vázquez al analizar el trabajo de los funcionarios

públicos y el vínculo que existe entre la relación funcional y derecho general del trabajo han señalado que: ‘El ejercicio de función pública, objeto de la relación funcional, se lleva a cabo mediante la aplicación de las energías intelectuales o corporales del funcionario, en forma que redunde en beneficio de la colectividad y dándole la posibilidad de ganar su sustento...En este sentido, el funcionario público es un trabajador que, como tal, resulta alcanzado por las disposiciones que rigen el trabajo como hecho social y, en especial, el trabajo subordinado. Estas disposiciones se encuentran, en el estado actual de la evolución jurídica, en una zona que sería fronteriza entre el derecho público y el derecho privado, en cuanto alcanzan a sujetos y relaciones públicas y privadas y tutelan intereses de ambos tipos. No constituyen una disciplina jurídica autónoma sino un ‘régimen jurídico’. Cabe recordar, como señalan los citados autores que: ‘La relación funcional es el vínculo jurídico especial que une al funcionario con la entidad estatal, por el cual aquel se obliga a realizar función pública, en la forma y condiciones que el Estado establezca unilateralmente’.

Agregando de forma concluyente: ‘En su carácter de sujeto de un vínculo en el cual la otra parte es una entidad estatal, el funcionario se encuentra sujeto, además, a las disposiciones que se le aplican en cuanto tal. Estas son normas de Derecho público, de origen constitucional, legal o reglamentario e integran el estatuto material’.

Concluyendo: “Trasladando estos conceptos al subexamine no cabe sino concluir que la aplicación normativa efectuada por la Sala resultó ajustada a tales parámetros en tanto no obstante ser cierto que el vínculo existente entre el Estado y los funcionarios públicos es por esencia de naturaleza laboral, se encuentra sujeto asimismo a una regulación específica, emanada de disposiciones tanto de rango constitucional (como el art. 63 de la Carta Magna, v. gr.) como legal, debiendo analizarse en cada caso cuál es el marco regulatorio de su actividad, y a él corresponde esta”.

Por su parte, agrega el Ministro Sosa Aguirre: “...pareciera que pretende traspolar normas y principios del Derecho del Trabajo a una relación que no lo es. (...).no corresponde extender en forma irrestricta los principios laborales propios del ámbito privado al ámbito de lo público ya que las primeras son

específicas de la relación con un empleador privado y debe estar a la Constitución que sienta las bases correspondientes”.

En definitiva, para la posición de la Corte en mayoría, al no estar consagrado el derecho al descanso intermedio en el Estatuto de los funcionarios de ASSE, y al ser esta la fuente natural de ese derecho, se debe desestimar el reclamo, ya que no existe la consagración del derecho al descanso intermedio. Pero, además, agrega que el Derecho General del Trabajo no puede determinar la aplicación de las normas del Derecho del Trabajo Privado, ni siquiera en caso de lagunas normativas o falta de reglamentación.

4.2. La posición en minoría

Por su parte, los Dres. Minvielle y Tosi reaccionan frente a esta postura, concluyendo que, en base a la aplicación del Derecho General del Trabajo, los funcionarios de ASSE tienen consagrado el derecho al descanso intermedio.

Así expresan que: “La Constitución consagra el derecho al descanso intermedio de los trabajadores públicos que prestan sus servicios en el marco de una relación de trabajo subordinado, por cuanto: La ausencia de una norma que disponga expresamente el régimen de descanso intermedio de los trabajadores de la ASSE no implica, como lo ha postulado en este juicio la demandada, que sus funcionarios no tengan derecho al descanso intermedio.

En efecto, consideramos que el derecho constitucional a la limitación de la jornada de los trabajadores subordinados, comprensivo del derecho al descanso intermedio, abarca a todos los trabajadores que se desempeñan en una relación de trabajo subordinado, ya sean públicos o privados.

(...)

‘El funcionario público es un trabajador que, como tal, resulta alcanzado por las disposiciones que rigen el trabajo como hecho social y, en esencial, el trabajo subordinado’

(...)

Dicha laboralización emerge con toda claridad del análisis del propio régimen estatutario de los funcionarios públicos. Siguiendo a HORACIO

CASSINELLI MUÑOZ, dicho estatuto tiene una doble faz; una formal (acto regla), y otra material (derivada de la Constitución, leyes, decretos y reglamentos). Y es por efecto de las normas de raigambre constitucional que se da pie a la mentada laboralización. La relación de trabajo es una sola, ya se trate de empleados públicos y privados. La propia Constitución vigente impone la igualdad de todo trabajo en beneficio ajeno, en una interpretación omnicompreensiva de su parte dogmática (en especial, a través de su art. 8). Ningún trabajador público puede tener menos garantías que uno privado.”

Asimismo, agregan los discordes: “El artículo 54 de la Constitución establece: ‘La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado (...) la limitación de la jornada...Respecto de los trabajadores privados que se encuentren comprendidos en el artículo, esto es, que se hallen en la relación de trabajo o servicio como obreros o empleados, la competencia legislativa no presenta dificultades. La legislación que se dicte quedará colocada bajo la Constitución y será a su vez reglamentada, en cuanto sea necesario para su ejecución, por actos del Poder Ejecutivo.

Respecto de los funcionarios públicos, en cambio, surge el problema de la correlación entre este artículo 54 y los artículos que prevén la existencia de actos jurídicos especiales, los Estatutos de los funcionarios, cuya sanción no compete siempre a la ley. Es necesario resolver, pues, la coordinación entre la competencia de la ley ordinaria, consagrada en el art. 54, y la competencia del estatuto formal; establecida en los arts. 59, 62, 63, 107 y 206.

Habría dos maneras muy sencillas, pero erróneas, de eliminar este problema. La primera, excluir del ámbito del art. 54 a los funcionarios públicos; la segunda, excluir de los estatutos formales la regulación de la jornada de trabajo.

El error de la primera solución ya ha sido señalado por mí en otra ocasión. Deriva de una falsa valoración de la relación entre la norma general y la norma especial: la exigencia de reglas especiales para los funcionarios públicos no excluye la aplicación a éstos de las reglas generales para todas las personas, o para todos los trabajadores, o para todos los habitantes, en todos los puntos en que no haya contradicción con un texto especial.

La segunda solución podría apoyarse en el silencio que guarda el art. 61 sobre la regulación de la jornada de trabajo; silencio significativo, porque el artículo sienta, en cambio, la reglamentación del derecho al descanso semanal de los funcionarios. Sin embargo, el error queda de manifiesto si observamos que el art. 61 enumera, en realidad, un contenido mínimo necesario del Estatuto, pero no excluye la regulación de otros aspectos que integren, como los allí enunciados, el concepto material de ‘estatuto de los funcionarios’.

Se agrega: “...consideramos que cualquier persona que preste servicios en una relación de trabajo subordinado tiene, por expreso mandato constitucional, derecho a la limitación de su jornada laboral, lo que comprende el derecho al descanso intermedio.

Ese derecho constitucional se encuentra consagrado en el artículo 54 de la Carta, disposición en la cual se comete al legislador su reglamentación por vía legal. Y para el caso de ausencia de reglamentación legal específica para cierto sector de trabajadores, el derecho debe aplicarse igual recurriendo a la regulación análoga por imperio del artículo 332 de la Carta”.

Finalmente concluyen: “En función de lo que venimos de señalar, en ausencia de una norma sobre descanso intermedio que expresamente contemple dentro de su ámbito de aplicación a los funcionarios de la ASSE que integran la parte actora, el contenido del derecho al descanso intermedio de los accionantes será el mismo que tengan los trabajadores del sector privado que realicen igual tarea”.

En definitiva, para los discordes, aplicando el Derecho General del Trabajo, se determina que existe una consagración en el art. 54 de la Constitución del derecho a la limitación de la jornada y al descanso intermedio y que, ante el silencio del estatuto en el caso concreto, el mismo se debe colmar con la aplicación del Derecho Privado.

5. Reflexiones Finales

La sentencia que se comenta es una muestra clara del estado actual de la aplicación del Derecho General del Trabajo en el Uruguay.

La realidad es que hay cierta coincidencia en la existencia del Derecho General del Trabajo y de la protección del trabajo como hecho social; incluso, se coincide en forma mayoritaria en la existencia de normas constitucionales que alcanzan a todo el que trabaja, pero no hay criterios claros en cuanto a la aplicación de esos conceptos, siendo un terreno aún desconocido e incierto para gran parte de nuestros Tribunales.

La Corte, en mayoría, niega la existencia del derecho al descanso intermedio de los funcionarios reclamantes, basándose fundamentalmente en la circunstancia de que el derecho al descanso intermedio no está consagrado en el estatuto de estos.

Ahora bien, establecer que existe un Derecho General del Trabajo, pero luego reclamar la consagración estatutaria de todos los derechos de los funcionarios, es contradictorio. Justamente, el Derecho General del Trabajo plantea que existen derechos por fuera de los correspondientes a la calidad de funcionario público, y que son fundamentales e independientes de dicha calidad.

Cabe atender que la Suprema Corte de Justicia no niega que hipotéticamente puedan existir otros derechos por fuera del estatuto⁸; sin embargo, negar el derecho al descanso intermedio, y colocarlo por fuera del Derecho General del Trabajo, deja un espacio muy reducido, casi inexistente, a la aplicación práctica de éste.

En tal sentido, tanto a nivel internacional como nacional, se ha entendido a la limitación de la jornada como un derecho humano fundamental; es más, en nuestra Constitución está consagrado expresamente.

Como es sabido, el art. 54 de la Constitución de la República, dispone que la Ley ha de reconocer a aquel que se inserte en una relación de trabajo, el derecho a la limitación de la jornada. La norma, no menciona excepciones, ni hace diferencias, sino que se aplica a todo el que se hallará “en una relación de trabajo”.

También existe coincidencia tanto en doctrina como en jurisprudencia nacional en que el derecho a la limitación de la jornada integra el denominado

⁸ Evidentemente se puede suponer que los derechos a la vida, integridad física, dignidad, honor, privacidad, son independientes de una consagración en el Estatuto.

bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales, entendiéndose por tal aquel conformado por todos los principios constitucionales y los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos o, expresado en otros términos, por todas aquellas disposiciones y principios de protección de los derechos humanos a los que se le reconoce valor constitucional⁹.

Por lo tanto, si el derecho a la limitación de la jornada es un derecho humano fundamental, si el descanso intermedio es una forma de limitación de la jornada, y si este derecho se consagra en el art. 54 de la Constitución, es decir en aquellas normas que protegen el trabajo como hecho social, se debe llegar a la conclusión de que el descanso intermedio es un derecho de los funcionarios públicos independientemente de que se consagre o no en un estatuto.

En consecuencia, nos inclinamos a pensar que el Derecho General del Trabajo, aplicado al caso concreto, debería tener las consecuencias que le dan los ministros discordes.

En definitiva, el Derecho General del Trabajo implica la consagración para todo el que trabaje - incluidos los funcionarios públicos - del derecho a la limitación de la jornada, establecido en el art. 54 de la Constitución de la República. El derecho al descanso intermedio es una expresión del derecho fundamental a la limitación de la jornada, pero al no existir reglamentación en el punto, ya que el estatuto de los reclamantes no lo reguló, corresponde colmar dicho vacío recurriendo a la integración analógica con el Derecho del Trabajo Privado de conformidad con lo dispuesto en el art. 332 de la Constitución de la República.

⁹ ROSENBAUM, F; en *“Manual de Tiempo de Trabajo”*, primera edición, FCU, Montevideo, 2019, pág. 16 citando a BARBAGELATA, H, H; en la *“Consagración legislativa y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos”* en RDL N° 237, FCU, pág.142, y al Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1° Turno en Sentencia N° 160/2011 del 19 de mayo de 2011.

Bibliografía

- BARBAGELATA, H. H. (1977). *“Enfoque doctrinario sobre la aplicación del Derecho del Trabajo a los funcionarios públicos”*, Cursillo sobre Derecho del Trabajo y los Funcionarios Públicos, Biblioteca de Derecho Laboral N° 5, Montevideo.
- CORREA FREITAS, R. y VAZQUÉZ, C. (1998). *Manual de Derecho de la Función Pública*, FCU, Montevideo.
- DE BUEN, C. (2009). *“Régimen laboral del Funcionario Público”*, Derecho del Trabajo, N° 7, Memorias y comunicaciones del III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo, Fundación Universitas, Venezuela.
- LOUSTAUNAU, N. (2007). *“Ley de Rendición de Cuentas modificaciones a la competencia de la justicia del trabajo y el recurso de casación”*, Revista de Derecho Laboral, Tomo 227, julio – septiembre, FCU, Montevideo.
- MARTINS, H. (1977). *“Influencia recíproca de los principios del Derecho del Trabajo y del Derecho Administrativo”*, Cursillo sobre Derecho del Trabajo y los Funcionarios Públicos, Biblioteca de Derecho Laboral, N° 5, Montevideo.
- PANIZZA, C. (2017). *“Modalidades de contratación en la Administración Central y empresas públicas”*, Estudios de Derecho Laboral en Homenaje Al Profesor Octavio Racciatti, FCU, Montevideo.
- ROSENBAUM, F. (2019). *Manual de Tiempo de Trabajo*, primera edición, FCU, Montevideo.

EL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

DOMESTIC WORK IN LATIN AMERICAN COMPARATIVE LAW

Ingrid LÓPEZ BLANDÓN

Abogada laboralista y académica nicaragüense. Cursando doctorado en derecho en la Universidad Americana de Nicaragua en co-tutela con la Universidad de Salamanca, España.

investigacionlaboralnic@gmail.com

Fecha de envío: 15/02/2023

Fecha de aceptación: 10/04/2023

EL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

Ingrid LÓPEZ BLANDÓN

Universidad Americana de Nicaragua (Nicaragua)

Resumen: El trabajo doméstico se encuentra revestido de mucha importancia. De acuerdo con las estadísticas disponibles, se trata de un trabajo feminizado caracterizado por la existencia de constantes maltratos y vulneraciones laborales en contra de quienes lo ejercen. En este contexto, en la última década se han llevado adelante una serie de reformas jurídicas tendientes a garantizar una mayor protección legal a las personas trabajadoras domésticas. El presente esfuerzo investigativo, realiza un recorrido por algunas de estas reformas jurídicas sobre trabajo doméstico que se han impulsado en algunos países de Latinoamérica, con el objetivo de documentar las buenas prácticas legislativas que se han desarrollado en algunos países de la región que tratan de garantizar mayor protección jurídica a las personas que ejercen este tipo de trabajo, especialmente a las mujeres.

Palabras clave: Trabajo doméstico - Servicios del hogar - Derechos laborales - Convenio 189 OIT

Sumario: 1. A manera de introducción. 2. El trabajo doméstico en el derecho comparado. 2.1. Uruguay. 2.2. Bolivia. 2.3. Paraguay. 2.4. Costa Rica. 2.5. Argentina. 2.6. Colombia. 3. Conclusión.

Abstract: Domestic work is very important. According to the available statistics, it is a feminized job characterized by the existence of constant mistreatment and labor violations against those who exercise it. In this context, a series of legal reforms have been carried out in the last decade aimed at guaranteeing greater

legal protection to domestic workers. This research effort takes a tour of some of these legal reforms with the aim of documenting the good legislative practices that have been developed in some countries of the region that try to guarantee greater legal protection to people who exercise this type of work, especially women.

Keywords: Domestic work - Domestic services - Labour rights - ILO Convention 189

Summary: 1. By way of introduction. 2. Domestic work in comparative law. 2.1. Uruguay. 2.2. Bolivia. 2.3. Paraguay. 2.4. Costa Rica. 2.5. Argentina. 2.6. Colombia. 3. Conclusion.

1. A manera de introducción

El convenio 189 de la OIT “*Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos*” fue adoptado durante la 100^a reunión de la [Organización Internacional del Trabajo](#) el 16 de junio de 2011 y entró en vigor el 05 de septiembre de 2013.

Este convenio establece los derechos fundamentales de las personas domésticas, y reconoce que tienen los mismos derechos básicos que el resto de las personas trabajadoras, tales como:

derecho a jornadas de trabajo razonables y a un descanso semanal de al menos 24 horas consecutivas, a información clara sobre las condiciones de empleo, a la cobertura básica de seguridad social, y al respeto de los derechos laborales fundamentales.¹

La trascendencia de esta nueva norma internacional va más allá de lo jurídico: su adopción envía una señal política muy fuerte y refleja un compromiso internacional con la necesidad de mejorar las condiciones de vida y trabajo de decenas de millones de personas que se ocupan de las tareas del hogar en todo el mundo. En su mayoría mujeres.

A la fecha, el Convenio 189 ha sido ratificado por treinta y cinco países miembros de la Organización Internacional del Trabajo, entre los cuales se encuentran catorce países de la región Latinoamericana². El último país latinoamericano en ratificar este convenio fue México, que, además, llevó adelante una serie de reformas jurídicas para incorporarlo a su derecho interno. A continuación, se presenta la lista de países latinoamericanos que lo han ratificado:

No	País	Fecha de ratificación	Estado actual del convenio
1.	Uruguay	14 de junio de 2012	En vigor

¹Tinoco E., *Las manos invisibles del trabajo doméstico en Bolivia y el mundo...* Disponible en: <http://alanvargas4784.blogspot.com/2011/07/las-manos-invisibles-del-trabajo.html>

² Organización Internacional del Trabajo, ratificaciones del Convenio 189 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:2551460

No	País	Fecha de ratificación	Estado actual del convenio
2.	Nicaragua	10 de enero de 2013	En vigor
3.	Bolivia	15 de abril de 2013	En vigor
4.	Paraguay	07 de mayo de 2013	En vigor
5.	Ecuador	18 de diciembre de 2013	En vigor
6.	Costa Rica	20 de enero de 2014	En vigor
7.	Argentina	24 de marzo de 2014	En vigor
8.	Colombia	09 de mayo de 2014	En vigor
9.	Chile	10 de junio de 2015	En vigor
10.	México	03 de julio de 2020	En vigor
11.	Panamá	11 de junio de 2015	En vigor
12.	Perú	26 de noviembre de 2018	En vigor
13.	República Dominicana	15 de mayo de 2015	En vigor
14.	Brasil	31 de enero de 2018	En vigor

Elaboración propia a partir de datos disponibles en la página web de la OIT.

Nicaragua fue el segundo país latinoamericano en ratificar el convenio 189, el 10 de enero de 2013, a partir de esa fecha se inició un debate sobre la necesidad de adecuación de la legislación nacional a los estándares internacionales establecidos en dicho instrumento.

En este trabajo, se presenta de manera general, la manera en la que los Estados Latinoamericanos regulan el trabajo doméstico, así como la manera en que algunos de ellos, han venido reformando sus legislaciones internas para adecuarlas a lo establecido en el convenio 189 de la OIT.

Por cuestión de tiempo y espacio, no es posible abordar las modificaciones legales que se han llevado adelante en todos los países, por lo que se realiza una selección de seis de ellos que, a juicio personal, son los países

que acreditan mayores avances en este tema, por ser además pioneros. Estos países son: Uruguay, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Argentina y Colombia.

2. El Trabajo doméstico en el derecho comparado

2.1. Uruguay

En junio de 2011, representantes de organizaciones de trabajadores, empleadores y gobiernos de todo el mundo, reunidos en la 100° Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, aprobaron el Convenio 189 sobre trabajo decente para trabajadoras y trabajadores domésticos, primera normativa que marca el compromiso internacional para avanzar en el mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo de un segmento muy numeroso de la fuerza laboral (...) Casi un año más tarde, Uruguay marca un precedente a nivel mundial, al ser el primer país del mundo en ratificar este instrumento internacional.³

Según datos contenidos en el Informe denominado “*Trabajo doméstico e impacto de las políticas públicas en Uruguay*”, se estima que el empleo doméstico representa una proporción muy significativa de la ocupación femenina. En el período 1998-2012, en promedio, el trabajo doméstico representó 15,8% del total de mujeres ocupadas. Si bien se producen fluctuaciones en su peso relativo, en 2012 la participación fue de 15,4%, similar al promedio.⁴ Fue quizás esa, una de las razones que motivó al Estado Uruguayo a ratificar este instrumento internacional.

Es importante reconocer que antes de que la OIT aprobara el convenio 189, Uruguay había iniciado un proceso de reconocimiento progresivo de los derechos de trabajadoras domésticas, que desembocó con la aprobación de una Ley especial para el trabajo doméstico “Ley 18.065”, promulgada el 27 de noviembre de 2006. El informe titulado “Trabajo doméstico remunerado en

³Organización Internacional del Trabajo. Dr. Batthyány k., *Estudio sobre trabajo doméstico en Uruguay*. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_187308.pdf

⁴Ministerio del Trabajo de Uruguay. http://www.mtss.gub.uy/files/Informe_Trabajo_Domstico2013uv.pdf

Uruguay: Regulación, resultados y situación *actual*” señala al respecto que “*este proceso de reconocimiento normativo se dio en el marco de una reinstitucionalización de las políticas públicas de género*”⁵.

La Ley que regula el trabajo doméstico en Uruguay, desde su aprobación, ha contenido una serie de derechos y garantías a favor de las trabajadoras domésticas que están armonizadas con el contenido del convenio 189; de hecho, Uruguay es reconocido como uno de los países que ha contado con “*una de las legislaciones más avanzadas del mundo en el ámbito del trabajo doméstico*”⁶. Dentro de los derechos básicos que contempla la norma uruguaya en relación con este tema, podemos encontrar los siguientes:⁷

- Con respecto a los horarios de trabajo, se limita la jornada laboral en un máximo de 8 horas diarias y de 44 horas semanales. Esto conlleva automáticamente a que se pueda aplicar las disposiciones de horas extras.
- Se establece el descanso intermedio: media hora pagada como trabajo efectivo en régimen denominado “con retiro” y un mínimo de dos horas en régimen “sin retiro”.
- Se establece el descanso semanal: se fija en treinta y seis horas ininterrumpidas comprendiendo todo el día domingo o pudiendo acordar las partes el día en que se gozará el descanso restante.
- Se establece el descanso nocturno: para aquellas trabajadoras que realicen su actividad en el régimen “sin retiro” tendrán derecho a un descanso mínimo nocturno de nueve horas continuas, que no podrá ser interrumpido por el empleador, así como a una alimentación adecuada y a una habitación higiénica (y privada).
- Se establece el derecho a indemnización por despido. Las trabajadoras domésticas, tanto mensuales como jornaleras, tendrán derecho a

⁶Liebal M. *El Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos*. http://www.cegesti.org/exitoempresarial/publicaciones/publicacion_217_191112_es.pdf

⁷Gallo A. y Santos S., *Trabajo Doméstico Remunerado en Uruguay*. <http://www.ciess.org.mx/documentos/Articulo-Trabajo-Domestico.pdf>

indemnización por despido desde los noventa días corridos de iniciada la relación laboral, rigiéndose en lo demás por las normas generales sobre despido.

- Se establece el derecho a indemnización especial (embarazo y post parto): la trabajadora que fuera despedida encontrándose en estado de gravidez y hasta que hayan transcurrido por los menos ciento ochenta días desde su reintegro efectivo de la licencia correspondiente, tendrá derecho a la indemnización especial prevista en la Ley 11.577 de octubre de 1950.
- Se incorpora mediante el decreto reglamentario, a las trabajadoras domésticas en el sistema de fijación de salarios y categorías con el numeral 21 “Trabajo Doméstico” de la clasificación de actividades.
- Por el decreto reglamentario se establece el derecho a alimentación y habitación en el caso de que la modalidad sea “sin retiro”. La alimentación deberá ser sana y suficiente y la habitación deberá ser privada, amueblada e higiénica.
- La capacidad para contratar se establece en 18 años de edad, no obstante, el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay podrá autorizar a mayores de 15 años, cuando medien razones fundadas.
- Se establece la potestad del MTSS a través de la Inspección General del Trabajo de vigilar el cumplimiento de la ley. Se prevé la realización de inspecciones domiciliarias con orden expedida por Juzgado competente.

Cuadro comparativo entre el convenio 189 de la OIT y la legislación uruguaya

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO.		
Convenio 189	Legislación de Uruguay	Compatibilidad
Denominación del trabajo doméstico	Las personas trabajadoras domésticas son las que brindan asistencia y bienestar a una familia o persona, en forma remunerada; se dedican, en forma habitual y sistemática, a labores de limpieza, cocina, lavado, planchado y	La legislación uruguaya es compatible con lo establecido en el

	demás labores propias de un hogar, residencia o habitación particular, que no generan lucro para las personas empleadoras; también pueden asumir labores relativas al cuidado de personas, cuando así se acuerde entre las partes y estas se desarrollen en la casa de la persona atendida. (at. 1 Ley del trabajo doméstico remunerado)	convenio 189 de la OIT en cuanto a la definición de trabajo doméstico.
Deber de adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos	Uruguay ha ratificado una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos en los que también se regula esta obligación, tales como: <ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de los Derechos Humanos. • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. • Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. • Convención sobre los Derechos del Niño. • Convención Interamericana para prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "convención de belém do Pará". 	Compatible

<p>Deber de adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:</p> <p>A la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;</p> <p>La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;</p> <p>La abolición efectiva del trabajo infantil; y</p> <p>La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.</p>	<p>Uruguay ha suscrito todos los convenios fundamentales de la OIT en los que se contemplan los derechos laborales fundamentales de la población trabajadora. Dentro de los convenios fundamentales de la OIT podemos mencionar:</p> <p><u>C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)</u></p> <p><u>C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)</u></p> <p><u>C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)</u></p> <p><u>C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)</u></p> <p><u>C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)</u></p> <p><u>C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)</u></p> <p><u>C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)</u> Edad mínima especificada: 15 años.</p> <p><u>C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).</u></p>	<p>Compatible</p>
---	---	-------------------

<p>Protección contra el abuso, el acoso y la violencia</p>	<p>Ley 18.561 de prevención y sanción del acoso sexual en ámbito laboral y en la relación docente alumno.</p> <p>Asimismo, el Convenio colectivo del sector doméstico, acuerda brindar por ambas partes, un ambiente de trabajo en condiciones dignas y libres de acoso moral y sexual.</p>	<p>Compatible</p>
<p>Garantizar condiciones de trabajo tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso semanal mínimo de 24 horas consecutivas. • El debe beneficiarse de un régimen de salario mínimo, donde ese régimen exista. 	<p>En la legislación del trabajo Doméstico de Uruguay se han incorporado una serie de condiciones de trabajo tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso semanal mínimo de 36 horas consecutivas (Ley N° 18.065, artículo 4) • El artículo 6 de la Ley 18.065 incorpora al servicio doméstico a la fijación del sistema de Consejos de Salarios. 	<p>Compatible</p>
<p>Garantizar a los y las trabajadores domésticos el derecho de Seguridad Social.</p>	<p>La ley 18.065 establece la aplicabilidad al servicio doméstico de todas las normas del Derecho Laboral y de la Seguridad Social</p>	<p>Compatible</p>
<p>Establecer una edad mínima para poder realizar el trabajo doméstico.</p>	<p>Uruguay en su legislación estableció que la edad mínima para el trabajo doméstico es de 18 años, sin embargo el INAU puede autorizar el</p>	<p>Compatible</p>

	trabajo a partir de los 15 años por razones fundadas.	
Medidas para asegurar que el trabajo de menores de 18 no les impida recibir enseñanza obligatoria, una enseñanza superior o una formación profesional, o que el trabajo no interfiera en el acceso a ellas	En Uruguay, el artículo 4.2 se aplicaría en los casos autorizados por el INAU para trabajo de menores entre 15 y 18 años .El Código de la Niñez y Adolescencia en su art. 163 prohíbe trabajos que no permitan a los menores “gozar de bienestar en compañía de su familia o responsables o entorpezcan su formación educativa”. La primera parte del artículo referida a la “compañía de la familia” estaría eliminándola posibilidad de autorizar trabajo doméstico sin retiro entre los 15 y los 18 años y, en todo caso, cuando se entorpezca la formación educativa. Respecto a la educación de las trabajadoras domésticas, la ley 18.065 no contiene ninguna disposición, a diferencia de la legislación de otros países.	No está contemplado en la legislación laboral de manera específica, pero si es compatible con la legislación Nacional que regula los derechos de la Niñez y la Adolescencia.
Condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad	En Uruguay existen normas constitucionales que incluyen el respeto a la dignidad y a la intimidad o privacidad de los trabajadores y trabajadoras (arts. 7, 54, 72 y 332). Y normas internacionales ratificadas que refieren al tema; entre otras, el Pacto de San José de Costa Rica, que en su art. 11 establece “el derecho de todos al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, su domicilio o correspondencia”. En cuanto al respeto de la intimidad cabe señalar la Ley No. 17.838 sobre “Protección de Datos Personales” cuyo art. 2b) refiere a la	Compatible

	protección de “datos sensibles sobre la privacidad de las personas”.	
Condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos,	En Uruguay, no existe norma que prescriba que el contrato de trabajo deba ser escrito.	No compatible
Adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.	El Decreto No. 224/007 -reglamentario de la ley 18.065- prevé en el caso de trabajo sin retiro la obligación de suministrar alimentación y habitación. Podrán deducirse por dichos conceptos un 20% del salario mínimo fijado; si solo se brinda alimentación, la deducción no podrá ser superior al 10%. Se autoriza al Consejo de Salarios a modificar esos porcentajes.	

2.2. Bolivia

Según datos de la Federación Nacional de Trabajadoras del Hogar de Bolivia (Fenatrahob) en el Estado sur americano, existen aproximadamente 137 mil trabajadoras domésticas⁸, lo que constituye a las trabajadoras domésticas en uno de los sectores más numerosos de la población económicamente activa de este país.⁹

Las trabajadoras domésticas en el Estado Plurinacional de Bolivia, al igual que en el resto de los países del mundo, constituyen uno de los grupos más vulnerables, propensas a malos tratos, a exclusión y a discriminación, por lo que se hacía urgente, la aprobación y ratificación del convenio 189 por parte del Estado. Bolivia depositó la ratificación del convenio 189 “Convenio para el Trabajo Doméstico” el quince de abril del año dos mil trece. Actualmente dicho convenio se encuentra en vigor.

Desde antes de la entrada en vigor de este instrumento jurídico, Bolivia, había iniciado un proceso de implementación del contenido de dicho convenio, adecuando paulatinamente su legislación a los criterios y estándares internacionales ya establecidos en dicho instrumento en relación con el trabajo doméstico.

Bolivia dictó una ley especial para regular el servicio doméstico. La Ley 26.844 “*Ley de servicio doméstico*” publicada el doce de abril del año dos mil trece, que es congruente con los estándares del convenio 189; entre los derechos básicos de los trabajadores domésticos contemplados en esta ley se encuentran:

- Jornada de trabajo que no podrá exceder de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales. Podrá establecerse una distribución semanal desigual de las horas de trabajo, en tanto no importe una jornada ordinaria superior a las nueve (9) horas.

⁸Las trabajadoras del hogar tendrán derecho a contrato. <http://www.eldeber.com.bo/las-trabajadoras-del-hogar-tendran-derecho-a-contrato-140328233601>

⁹AmecoPress. *Las trabajadoras domésticas, uno de los sectores laborales más vulnerables.* <http://www.amecopress.net/spip.php?article7166>

- Descanso semanal de treinta y cinco (35) horas corridas a partir del sábado a las trece 13 horas.
- Ropa y elementos de trabajo que deberán ser provistos por el empleador.
- Alimentación sana, suficiente y que asegure la perfecta nutrición del personal. Dicha alimentación comprenderá: desayuno, almuerzo, merienda y cena, las que en cada caso deberán brindarse en función de la modalidad de prestación contratada y la duración de la jornada.
- Obligación por parte del empleador de contratar a favor del personal un seguro por los riesgos del trabajo, según lo disponga la normativa específica en la materia y conforme lo establecido en el artículo 74 de la presente ley.
- En el caso del personal con retiro que se desempeñe para un mismo empleador, entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá mediar una pausa no inferior a doce (12) horas.

Cuadro comparativo entre el convenio 189 de la OIT y la legislación de Bolivia

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Bolivia	Compatibilidad
Denominación del trabajo doméstico	<p>Se considerará trabajo en casas particulares a toda prestación de servicios o ejecución de tareas de limpieza, de mantenimiento u otras actividades típicas del hogar. Se entenderá como tales también a la asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio con el empleador, así como el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad. (art 2 de la Ley número 26.844)</p> <p>El artículo 3 de esta misma ley establece una serie de exclusiones al concepto de trabajo doméstico, estableciendo que tipo de personas y que tipo de trabajos no entra en esta categoría;</p>	La legislación uruguaya es compatible con lo establecido en el convenio 189 de la OIT en cuanto a la definición de trabajo doméstico.

	<p>ejemplo: las personas emparentadas con el dueño de la casa, los conductores de vehículos privado, el cuidado de enfermos o de personas con discapacidad, entre otros.</p> <p>En relación a lo que establece el artículo 2 de ley 26.844 con relación al ámbito de aplicabilidad recalca que el trabajo doméstico se entenderá a la asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio con el empleador, así como el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad; sin embargo en artículo 3 de la presente ley establece estas dos circunstancias como exclusiones del trabajo doméstico por lo cual se constituye una antinomia en la ley 26.844 en relación ámbito de aplicabilidad del ; por lo cual consideramos en base al principio pro operario estas dos circunstancias deben de ser constituidas como trabajo doméstico para que gocen de todos los derechos estipulados en esta normativa.</p>	
<p>Deber de adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos</p>	<p>Bolivia al igual que Uruguay es país suscriptor de los instrumentos regionales y universales que se han aprobado en materia de Derechos Humanos.</p>	<p>Compatible</p>

<p>Deber de adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:</p> <p>A la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;</p> <p>La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;</p> <p>La abolición efectiva del trabajo infantil; y</p> <p>La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.</p>	<p>Bolivia ha suscrito todos los convenios fundamentales de la OIT en los que se contemplan los derechos laborales fundamentales de la población trabajadora. Dentro de los convenios fundamentales de la OIT podemos mencionar:</p> <p><u>C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)</u></p> <p><u>C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)</u></p> <p><u>C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)</u></p> <p><u>C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)</u></p> <p><u>C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)</u></p> <p><u>C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)</u></p> <p><u>C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)</u> Edad mínima especificada: 15 años.</p> <p><u>C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).</u></p>	<p>Compatible</p>
---	---	-------------------

<p>Protección contra el abuso, el acoso y la violencia</p> <p>Garantizar condiciones de trabajo tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso semanal mínimo de 24 horas consecutivas. • El debe beneficiarse de un régimen de salario mínimo, donde ese régimen exista. 	<p>El Estado plurinacional de Bolivia aprobó el 9 de marzo del año 2013 la ley nº 348 “Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia”.</p> <p>Ajustándose a lo establecido en el convenio 189 en relación a condiciones mínimas de trabajo, el Estado de Bolivia establece lo siguiente en su legislación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso semanal de treinta y cinco (35) horas corridas a partir del sábado a las trece 13 horas, lo que representa una condición más favorable para la trabajadora en relación a lo que establece el convenio 189 de la OIT. • En relación al salario: El salario mínimo por tipo, modalidad y categoría profesional es fijado periódicamente por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP), cuya cuantía se establece para todo el territorio nacional, sin perjuicio de los mejores derechos que se establezcan mediante Convenio Colectivo de Trabajo. (artículo 18 de las ley 26.844). 	
<p>Garantizar a los y las trabajadores domésticos el derecho de Seguridad Social.</p>	<p>El empleador tiene el deber de contratar a favor del trabajador o trabajadora doméstica un seguro por los riesgos del trabajo, según lo disponga la normativa específica en la materia y conforme lo establecido en el artículo 74 de la ley 26.844.</p>	
<p>Establecer una edad mínima para poder realizar el trabajo doméstico.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El Estado de Bolivia mediante la Ley de servicio doméstico(Ley 26.844)prohíbe la contratación de personas menores de dieciséis (16) años. 	<p>Compatible</p>

<p>Medidas para asegurar que el trabajo de menores de 18 no les impida recibir enseñanza obligatoria, una enseñanza superior o una formación profesional, o que el trabajo no interfiera en el acceso a ellas</p>	<p>El artículo 12 de la ley 26.844¹⁰ contempla que queda prohibida la contratación de las personas menores de edad comprendidas en la edad escolar que no hayan completado su instrucción obligatoria, a excepción que el empleador se haga cargo de que la empleada/o finalice los mismos.</p>	
<p>Condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad</p>	<p>El artículo 15 de la ley 26.844 establece una serie derechos específicos a los trabajadores y trabajadoras domésticas que laboren bajo la modalidad sin retiro los cuales son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reposo diario nocturno de nueve (9) horas consecutivas como mínimo, que sólo podrá ser interrumpido por causas graves y/o urgentes que no admitan demora para su atención. <p>En los casos de interrupción del reposo diario, las horas de trabajo serán remuneradas con los recargos previstos por el artículo 25, y darán derecho a la trabajadora/or a gozar del pertinente descanso compensatorio;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso diario de tres (3) horas continuas entre las tareas matutinas y vespertinas, 	

¹⁰ Ley 26.844 <http://soydondenopiense.wordpress.com/2013/04/14/ley-de-servicio-domestico-ley-26-844/>

	<p>lapso dentro del cual quedará comprendido el tiempo necesario para el almuerzo;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Habitación amueblada e higiénica y con destino exclusivo para el personal conforme las condiciones que determine la autoridad de aplicación o la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares. 	
<p>Condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos,</p>	<p>En caso del Estado de Bolivia el contrato de trabajo para el personal de casas particulares registrará la libertad de formas cualquiera sea su modalidad, por ende esta legislación no obliga al empleador a realizar contratos escritos a los trabajadores domésticos.</p>	
<p>Regulación del trabajo doméstico de Migrantes.</p>	<p>La ley 26.844 no regula lo relacionado al trabajo doméstico de los inmigrantes de este país, sin embargo, en los convenios que ha ratificado Bolivia como el convenio sobre la discriminación trata de regular mediante estos instrumentos Internacionales la no discriminación, por ende que prevalezca el principio de igualdad en relación a las condiciones de trabajo doméstico independientemente de que el trabajador sea inmigrante.</p>	

<p>Adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.</p>		
---	--	--

2.3. Paraguay

El trabajo doméstico remunerado es la segunda ocupación femenina en el Paraguay: actualmente hay alrededor de 200 mil mujeres que trabajan en este sector, lo que representa aproximadamente 18% de todas las mujeres ocupadas en la fuerza laboral del país.¹¹ Según la Encuesta de Hogares del 2013, de 1.700.000 hogares en Paraguay, 16,6% cuenta con una empleada doméstica (230.000 trabajadores/as) en la eventualidad de que estos hogares empleen a una sola trabajadora o trabajador¹²

En Paraguay, el Convenio 189 fue aprobado el 6 de noviembre de 2012 en la Cámara de Diputados, después de haber entrado a fines de julio del mismo año a esta instancia. Fue ratificado y su depósito se realizó ante la OIT el 07 de mayo de 2013. Actualmente se encuentra en vigor.

¹¹Ministerio de la Mujer. Lanzamiento de la Campaña sobre Trabajo Doméstico Remunerado en Paraguay. (2012) Paraguay. Disponible en: <http://www.mujer.gov.py/lanzamiento-de-la-campana-sobre-trabajo-domestico-remunerado-en-paraguay-n202>

¹²ABC Color. Taborga C., *ONU Mujeres apoya proceso de ley de trabajo doméstico*. (2014) Disponible: <http://www.abc.com.py/edicion-impresalocales/onu-mujeres-apoya-proceso-de-ley-de-trabajo-domestico-1248652.html>

Desde el año 2011 el Estado Paraguayo ha realizado intentos por reformar su legislación para mejorar las condiciones de las personas que se dedican al trabajo doméstico; resultando hasta la fecha estos esfuerzos improductivos. Actualmente, se encuentra en el Poder Legislativo de este Estado suramericano un anteproyecto de Ley del Trabajo Doméstico, cuyo tratamiento ha sido pospuesto por el senado.

El anteproyecto de Ley viene a mejorar las condiciones y los derechos de las personas del servicio doméstico en uno de los países en los que históricamente han sido desfavorecidos. A continuación, se presenta un cuadro comparativo en el que se analiza la compatibilidad ente el anteproyecto de Ley y el convenio 189 OIT.

Cuadro comparativo entre el convenio 189 de la OIT y la legislación de Paraguay

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Paraguay	Compatibilidad
Denominación del trabajo doméstico	Trabajo doméstico es el que presta una persona en las tareas inherentes al hogar, en forma dependiente y remunerada, en un hogar u hogares, o para los mismos, cualquiera haya sido la modalidad de contratación o la denominación que las partes del contrato otorguen a la relación. □Adicionalmente, el anteproyecto señala una serie de funciones y oficios que se consideran como propias del trabajo doméstico, dentro de las cuales podemos mencionar: limpieza, lavado, planchado, cocina, cuidado de niños y adultos, siempre y cuando no impliquen actividades paramédicas.	Compatible
Deber de adoptar medidas para asegurar la	Los Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado de Paraguay para la protección de los derechos Humanos son el	Compatible

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Paraguay	Compatibilidad
<p>promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos</p>	<p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la OIT N° 111 ente otros instrumentos Internacionales.</p>	
<p>Deber de adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:</p> <p>A la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;</p> <p>La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;</p>	<p>Paraguay ha ratificado todos los Convenios considerados por la OIT como convenios fundamentales en los que se contemplan aspectos como la libertad de asociación, la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva, la abolición el trabajo forzoso, la igualdad de remuneración, entre otros.</p>	<p>Compatible</p>

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Paraguay	Compatibilidad
<p>La abolición efectiva del trabajo infantil; y</p> <p>La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.</p>		
<p>Garantizar condiciones de trabajo tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso semanal mínimo de 24 horas consecutivas. • El debe beneficiarse de un régimen de salario mínimo, donde ese régimen exista. 	<p>La normativa propuesta contempla lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Con relación al descanso semanal: Quienes desempeñen trabajo doméstico tendrán derecho a un descanso semanal obligatorio no inferior a treinta y seis horas continuas que, salvo pacto en contrario, se iniciará el sábado y comprenderá todo el domingo. Las partes podrán estipular de común acuerdo otros días de descanso semanal obligatorio, sin perjuicio del derecho al pago de horas extraordinarias cuando se pacte trabajar en domingo • Con relación al salario: El salario mínimo legal para el trabajo doméstico no será inferior al 80% (ochenta por ciento) del salario mínimo legal para actividades diversas no especificadas establecido por el Poder Ejecutivo. Las personas que desempeñen trabajo doméstico en turnos discontinuos o jornadas inferiores a la jornada máxima legal no podrán recibir remuneraciones que sean proporcionalmente inferiores al salario mínimo legal para esta forma de actividad. La Autoridad Administrativa del Trabajo 	

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Paraguay	Compatibilidad
	reglamentará, publicará y actualizará el salario mensual y el jornal mínimo vigentes para el trabajo doméstico.	
Garantizar a los y las trabajadores domésticos el derecho de Seguridad Social.	<ul style="list-style-type: none"> Las personas contratadas para el trabajo doméstico bajo la modalidad sin retiro, y aquellas contratadas bajo el régimen con retiro que cumplan jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales al servicio del mismo empleador, serán incorporadas al régimen general del seguro obligatorio del Instituto de Previsión Social. Las trabajadoras domésticas y los trabajadores domésticos que se desempeñen en jornadas discontinuas que no alcancen las cuarenta y cuatro horas semanales de trabajo al servicio del mismo empleador serán incorporadas/os al Seguro General Voluntario para el trabajador independiente. 	
Establecer una edad mínima para poder realizar el trabajo doméstico.	Conforme a lo establecido en el Decreto N° 4951/2005, el proyecto unifica con rango legal la edad mínima de admisión al trabajo doméstico, estableciéndola en dieciocho años. Prevé la posibilidad de que la Autoridad Administrativa del Trabajo autorice su realización partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizados los derechos de la persona adolescente. A su vez, prohíbe expresamente la contratación	Compatible

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Paraguay	Compatibilidad
	para el trabajo doméstico de personas menores de dieciséis años (art. 7).	
Medidas para asegurar que el trabajo de menores de 18 no les impida recibir enseñanza obligatoria, una enseñanza superior o una formación profesional, o que el trabajo no interfiera en el acceso a ellas	La edad mínima para desempeñarse en el trabajo doméstico se establece en dieciocho años. Sin perjuicio de ello, <u>la Autoridad Administrativa del Trabajo podrá autorizarlo a partir de la edad de dieciséis (16) años, siempre que queden plenamente garantizados los derechos de la persona adolescente, en especial, el derecho a la educación, a la salud y a la seguridad</u>	
Condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.	En el contrato de trabajo doméstico bajo la modalidad sin retiro, la parte empleadora deberá proporcionar alimentación y habitación. La alimentación deberá ser sana, suficiente y adecuada a las necesidades de la trabajadora doméstica o , y comprenderá como mínimo el desayuno, el almuerzo y la cena. La habitación deberá ser privada, amueblada e higiénica.	
Condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en	El contrato de trabajo doméstico deberá celebrarse obligatoriamente por escrito y deberán constar las siguientes condiciones: a) Lugar y fecha de celebración;	

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Paraguay	Compatibilidad
<p>conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos,</p>	<p>b) Nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad y domicilio de las personas contratantes;</p> <p>c) Clase de trabajo o servicios que deban prestarse y el lugar o lugares de su prestación;</p> <p>d) Monto y método de cálculo de la remuneración convenida, forma y periodicidad de pago de la misma;</p> <p>e) Duración y división de la jornada de trabajo;</p> <p>f) Suministro de habitación, alimentos, uniformes, si el empleador se ha obligado a proporcionarlos y la estima de su valor;</p> <p>g) El período de prueba correspondiente, que tendrá como máximo la duración de treinta días;</p> <p>h) Las condiciones que regirán la terminación de la relación de trabajo, conforme lo establecido en la legislación laboral vigente;</p>	

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Paraguay	Compatibilidad
	<p>i) Las estipulaciones que convengan las partes; y,</p> <p>j) La firma de los contratantes o impresión digital cuando no supiesen o pudiesen firmar, en cuyo caso se hará constar este hecho, firmando otra persona a ruego. En este último caso, lo hará por ante el Juez de Paz de la Jurisdicción, Escribano Público o el secretario general del Sindicato Respectivo, si lo hubiere.</p>	
<p>Adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.</p>	<p>Cualquiera sea la modalidad de contratación, si la trabajadora doméstica o recibe alimentación y habitación, podrá deducirse por ambos conceptos hasta un 10% (diez por ciento) del salario mínimo legal.</p>	

2.4. Costa Rica

En Costa Rica, según datos del INEC del año 2009, hay más de 106.000 mujeres trabajadoras domésticas. El trabajo doméstico es una importante fuente de empleo para las mujeres ya que representa el 14.7% del total de la ocupación

femenina, según ese mismo censo. Esta es la segunda ocupación más frecuente para las mujeres después del comercio.¹³

Las cifras anteriores, sumadas a la exclusión y discriminación a la que son sometidas las trabajadoras domésticas, fundamentaban la necesidad de cambios y actualizaciones legislativas de cara a garantizar la inclusión y el goce pleno de los derechos de este sector en uno de los países con mayor tradición democrática del continente americano.

Costa Rica aprobó y ratificó el convenio 189 de la OIT, cuyo depósito efectuó el 20 de enero de 2014. Actualmente, según datos de la OIT, este convenio no se encuentra vigente. Entrará en vigor para Costa Rica el 20 enero 2015.¹⁴

Mucho antes de la ratificación del convenio 189 de la OIT, y “luego de casi veinte años de lucha y movilización social por la igualdad y la no discriminación laboral de las trabajadoras domésticas, el Estado costarricense aprueba una reforma legal que les hace justicia: se logra la reforma al Código de Trabajo de 1943, mediante la ley N° 8726 del 2 de julio de 2009”¹⁵.

Los derechos básicos específicos de las trabajadoras domésticas que se derivan de la legislación costarricense a partir de la reforma legislativa emprendida en 2009 son¹⁶:

- Define legalmente qué se entiende por trabajo doméstico;
- Se amplía el período de prueba a 3 meses (antes era de un mes);
- Se regulan los plazos para el preaviso;
- Se establece expresamente la obligación patronal de aseguramiento de la trabajadora doméstica y de otorgarle un seguro de riesgo de trabajo;

¹³Organización Internacional del Trabajo. Trabajo Doméstico en Costa Rica. (2013), Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_213720.pdf

¹⁴Organización Internacional del Trabajo. Ratificación del C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:2551460

¹⁵Defensoría de los habitantes. Trabajo doméstico. (2010) San José, Disponible en: http://dhr.go.cr/biblioteca/publicaciones/trabajo_domestico/trabajo_domestico.pdf

¹⁶Defensoría de los habitantes. Trabajo doméstico. http://dhr.go.cr/biblioteca/publicaciones/trabajo_domestico/trabajo_domestico.pdf

- el derecho a percibir el salario mínimo en dinero efectivo;
- el derecho a alojamiento y alimentación adecuados, estableciéndose que de ninguna forma el salario en especie forma parte del salario mínimo;
- se establece que la jornada laboral ordinaria para trabajo doméstico es de 8 horas diarias (antes de la reforma la jornada era de 10 horas) y de 6 horas diarias cuando es jornada nocturna. Se hacen otras regulaciones importantes sobre las jornadas;
- se hace referencia expresa a las vacaciones y a las incapacidades; y
- se reitera sobre la prohibición de contratar laboralmente a personas menores de 15 años, de manera expresa se hace referencia a la prohibición de trabajo doméstico de este grupo etáreo, de conformidad con la legislación de niñez vigente, y se regula el trabajo de personas mayores de 15 y menores de 18 años de edad.

Cuadro comparativo entre el convenio 189 de la OIT y la legislación de costarricense.

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Costa Rica	Compatibilidad
Denominación del trabajo doméstico	Las personas trabajadoras domésticas son las que brindan asistencia y bienestar a una familia o persona, en forma remunerada; se dedican, en forma habitual y sistemática, a labores de limpieza, cocina, lavado, planchado y demás labores propias de un hogar, residencia o habitación particular, que no generan lucro para las personas empleadoras; también pueden asumir labores relativas al cuidado de personas, cuando así se acuerde entre las partes y estas se desarrollen en la casa de la persona atendida.	La legislación uruguaya es compatible con lo establecido en el convenio 189 de la OIT en cuanto a la definición de trabajo doméstico.
Deber de adoptar medidas para	Costa Rica es un país suscriptor de los instrumentos regionales y universales que se	Compatible

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Costa Rica	Compatibilidad
asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos	han aprobado en materia de Derechos Humanos.	
<p>Deber de adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:</p> <p>A la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;</p> <p>La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;</p> <p>La abolición efectiva del trabajo infantil; y</p>	<p>Costa Rica ha suscrito todos los convenios fundamentales de la OIT en los que se contemplan los derechos laborales fundamentales de la población trabajadora. Dentro de los convenios fundamentales de la OIT podemos mencionar:</p> <p style="text-align: center;"><u>C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)</u></p> <p style="text-align: center;"><u>C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)</u></p> <p style="text-align: center;"><u>C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)</u></p> <p style="text-align: center;"><u>C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)</u></p> <p style="text-align: center;"><u>C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)</u></p>	Compatible

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Costa Rica	Compatibilidad
La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.	<p>C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)</p> <p>C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) Edad mínima especificada: 15 años.</p> <p>C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).</p>	
Protección contra el abuso, el acoso y la violencia	<p>El Estado de Costa Rica cuenta con una serie de instrumentos jurídicos y programas específicos que regulan el tema de la violencia de manera general; dentro de estos instrumentos y programas podemos encontrar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia (N 7.446, 1995), • La penalización de la violencia contera la mujer en todas sus manifestaciones (incluyendo la laboral). • La equiparación de los derechos laborales de las trabajadoras domésticas mediante un programa que se dio en el año 2007.¹⁷ <p>En la legislación costarricense, está prohibido el maltrato verbal y físico, el acoso sexual, el acoso y la explotación laborales.</p>	

¹⁷CEPAL. *Leyes y Programas sobre violencia contra las mujeres aprobadas en América Latina y el Caribe*. Disponible en: <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/mujer/noticias/paginas/5/37885/P37885.xml&xsl=/muj>

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Costa Rica	Compatibilidad
<p>Garantizar condiciones de trabajo tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso semanal mínimo de 24 horas consecutivas. • El debe beneficiarse de un régimen de salario mínimo, donde ese régimen exista. 	<p>El Estado de Costa Rica aprobó el 24 de julio del año 2009 la ley nº 8726 “Ley de reforma a ley del trabajo doméstico remunerado”. Esta ley pese a ser anterior al convenio 189 de la OIT, incorpora dentro de su contenido aspectos novedosos con relación al trabajo doméstico, similares a los contenidos en el referido convenio. Dentro de ellas podemos encontrar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Estado de Costa Rica establece que los trabajadores y trabajadoras del sector doméstico tienen derecho a disfrutar de un día de descanso a la semana, el cual deberá ser fijado de común acuerdo entre el empleador y el trabajador o trabajadora, dejando establecido que al menos dos veces al mes el día de descanso será el día domingo. • En relación al salario: Se establece un salario mínimo para el sector, fijado por el Consejo Nacional de Salarios; este salario deberá pagarse en efectivo. Adicionalmente el código contempla que las partes pueden pactar alojamiento y alimentación como pago en especie que viene a engrosar el salario; sin embargo este pago en especie de ninguna manera puede afectar el salario mínimo de ley. 	
<p>Garantizar a los y las trabajadores domésticos el derecho de Seguridad Social.</p>	<p>De conformidad a lo establecido en el artículo 104 de la ley que regula el trabajo doméstico es obligación de los empleadores afiliar a los trabajadores y trabajadoras domésticas al seguro social. Esta afiliación</p>	

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Costa Rica	Compatibilidad
	<p>deberá realizarse en un plazo de 8 días posteriores a la contratación.</p> <p>Como asegurada directa, la trabajadora tiene una serie de derechos: incapacidades, atención en salud, asegurar a sus familiares, licencia de maternidad y licencia de lactancia, pensión por invalidez, vejez y muerte.¹⁸</p>	
<p>Establecer una edad mínima para poder realizar el trabajo doméstico.</p>	<ul style="list-style-type: none"> El artículo 108 de la ley que regula el trabajo doméstico establece que la edad mínima para ejercer la función doméstica es de 15 años, todo de conformidad al código de la niñez y adolescencia de Costa Rica y la Convención sobre los derechos del niño. . 	Compatible
<p>Medidas para asegurar que el trabajo de menores de 18 no les impida recibir enseñanza obligatoria, una enseñanza superior o una formación profesional, o que el trabajo no interfiera en el acceso a ellas</p>	<p>Las personas de quince a diecisiete años de edad que laboren como trabajadoras domésticas remuneradas se regirán por lo establecido en el capítulo VII, denominado Régimen de protección especial al trabajador adolescente, del título II del Código de la Niñez y la Adolescencia, que en el artículo 95 estipula que la jornada laboral, en ninguna forma, podrá exceder de treinta y seis horas semanales, así como lo establecido en la Ley general de la persona joven, N.º 8261, respecto de los derechos de las personas jóvenes y su derecho al trabajo, la capacitación, la inserción y la remuneración justa.</p>	

¹⁸Defensoría de los habitantes. Trabajo doméstico.
http://dhr.go.cr/biblioteca/publicaciones/trabajo_domestico/trabajo_domestico.pdf

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Costa Rica	Compatibilidad
	(Artículo 108 de la ley que regula el trabajo doméstico).	
Condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.	La legislación costarricense la única condición especial que establece para los trabajadores y trabajadoras domésticas con dormida adentro es el derecho al que el empleador les garantice la alimentación y el alojamiento.	
Condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos,	En caso del Estado de Costa Rica el contrato de trabajo para el personal de casas particulares regirá la libertad de formas cualquiera sea su modalidad, por ende esta legislación no obliga al empleador a realizar contratos escritos a los trabajadores domésticos.	
Regulación del trabajo doméstico de Migrantes.	En la normativa del trabajo doméstico de Costa Rica no se estipulan especificaciones sobre el trabajo doméstico de los inmigrantes, sin embargo mediante los instrumentos Internacionales debidamente ratificados por	

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Costa Rica	Compatibilidad
	Costa Rica se regula ciertas situaciones que reconocen derechos sobre todas las personas sin discriminación alguna, prevaleciendo el principio de igualdad.	
Adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.	La legislación costarricense reconoce el pago en especie, sin embargo, este modo de pago se puede efectuar sin afectar el pago de salario mínimo en efectivo. Es decir, el pago en especie no forma parte del salario mínimo solo cuando es por encima del salario mínimo establecido por la comisión competente.	

2.5. Argentina

El Estado de Argentina ratificó el Convenio 189, el 24 de marzo de 2014, siendo así el sexto Estado miembro de la OIT que ratifica este instrumento. El convenio entrará en vigor el 24 de marzo de 2015. Con respecto al número de trabajadoras domésticas en Argentina, estudios consideran que existen “alrededor de un millón de estas trabajadoras”¹⁹.

Algo a destacar en la legislación de Argentina, es que los cambios legislativos relativos a la materia del trabajo doméstico se han producido desde antes de la ratificación del convenio, siendo así que en marzo 13 de 2013 se sanciona la Ley 26.844, denominada “Régimen especial de contrato de trabajo

¹⁹Groisman F. y Sconfieza E. *El servicio doméstico en Argentina. Informe de Situación 2004-2012.* (2012), Disponible en: http://www.citradis.com.ar/images/Publicaciones/Avances/informe_servicio_domestico.pdf

para el personal de casas particulares”, promulgada en abril 03 de 2013 y que entró en vigencia el 21 de abril del mismo año.

Dentro de los aspectos más importantes de esta ley encontramos:

- Queda prohibida la contratación de personas menores de dieciséis (16) años.
- La jornada de trabajo de los adolescentes entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años, no podrá superar, bajo ninguna circunstancia, las seis (6) horas diarias de labor y treinta y seis (36) horas semanales.
- La Jornada de trabajo que no podrá exceder de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales.
- Obligación del empleador de contratar a favor del personal un seguro por los riesgos del trabajo.
- Todas las empleadas/os comprendidas en el régimen de la ley 26, 844, deberán contar con un documento registral con las características y requisitos que disponga la autoridad de aplicación, mediante la utilización de tarjetas de identificación personal u otros sistemas que faciliten la fiscalización y permitan un acceso pleno a los derechos consagrados en la ley.
- El salario mínimo será fijado periódicamente por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP).
- El pago de las remuneraciones deberá realizarse en días hábiles, en el lugar de trabajo y durante las horas de prestación de servicio.
- La creación de un recibo de pago, que será confeccionado en doble ejemplar, debiendo el empleador hacerle entrega de uno de ellos con su firma a la empleada/o.
- Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días corridos anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días corridos después del mismo.
- La creación de un Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares”, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que será el organismo competente para entender en los conflictos que se deriven de las relaciones de trabajo regladas por la ley 26, 844 que se hayan desenvuelto en el ámbito de la Capital.

Cuadro comparativo entre el convenio 189 de la OIT y la legislación de Argentina

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO.		
Convenio 189	Legislación de Argentina	Compatibilidad
Denominación del trabajo doméstico	Se considerará trabajo en casas particulares a toda prestación de servicios o ejecución de tareas de limpieza, de mantenimiento u otras actividades típicas del hogar. Se entenderá como tales también a la asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio con el empleador, así como el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad.(art. 2, Ley de Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares.)	La legislación argentina es compatible con lo establecido en el convenio 189 de la OIT en cuanto a la definición de trabajo doméstico.
Deber de adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos	Argentina ha ratificado una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos en los que también se regula esta obligación, tales como: <ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de los Derechos Humanos. • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. • Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. • Convención sobre los Derechos del Niño. • Convención Interamericana para prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer," convención de belém do Pará". 	Compatible

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO.		
Convenio 189	Legislación de Argentina	Compatibilidad
<p>Deber de adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:</p> <p>A la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;</p> <p>La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;</p> <p>La abolición efectiva del trabajo infantil; y</p> <p>La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.</p>	<p>Argentina ha suscrito todos los convenios fundamentales de la OIT en los que se contemplan los derechos laborales fundamentales de la población trabajadora. Dentro de los convenios fundamentales de la OIT podemos mencionar:</p> <p><u>C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)</u></p> <p><u>C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)</u></p> <p><u>C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)</u></p> <p><u>C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)</u></p> <p><u>C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)</u></p> <p><u>C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)</u></p> <p><u>C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)</u> Edad mínima especificada: 15 años.</p>	<p>Compatible</p>

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO.		
Convenio 189	Legislación de Argentina	Compatibilidad
	<u>C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).</u>	
Protección contra el abuso, el acoso y la violencia	Ley 26.485, ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales	Compatible
<p>Garantizar condiciones de trabajo tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso semanal mínimo de 24 horas consecutivas. • El debe beneficiarse de un régimen de salario mínimo, donde ese régimen exista. 	<p>En la legislación del trabajo doméstico de Argentina se han incorporado una serie de condiciones de trabajo tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso semanal de treinta y cinco (35) horas corridas a partir del sábado a las trece (13) horas (Ley Nº 26. 844, artículo 14, literal b). • El salario mínimo por tipo, modalidad y categoría profesional será fijado periódicamente por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) (Ley Nº 26. 844, artículo 18). 	Compatible

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO.		
Convenio 189	Legislación de Argentina	Compatibilidad
Garantizar a los y las trabajadores domésticos el derecho de Seguridad Social.	Las empleadas o empleados del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares se encuentran comprendidos en el Régimen Especial de Seguridad Social (Ley N° 26. 844, artículo 72, literal e)	Compatible
Establecer una edad mínima para poder realizar el trabajo doméstico.	Argentina en su legislación estableció que queda prohibida la contratación de personas menores de dieciséis (16) años para el para el trabajo doméstico Social (Ley N° 26. 844, artículo 9).	Compatible
Medidas para asegurar que el trabajo de menores de 18 no les impida recibir enseñanza obligatoria, una enseñanza superior o una formación profesional, o que el trabajo no interfiera en el acceso a ellas	Queda prohibida la contratación de las personas menores de edad comprendidas en la edad escolar que no hayan completado su instrucción obligatoria, a excepción que el empleador se haga cargo de que la empleada/o finalice los mismos(Ley N° 26. 844, artículo 12). Es muy limitado el aspecto en que puede apoyar el empleador al en su educación.	Compatibilidad Parcial.
Condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que	Las normas internacionales ratificadas que refieren al tema; entre otras, el Pacto de San José de Costa Rica, que en su art. 11 establece “el derecho de todos al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, su domicilio o correspondencia”.	Compatible

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO.		
Convenio 189	Legislación de Argentina	Compatibilidad
respeten su privacidad		
Condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos,	En Argentina, no existe norma que prescriba que el contrato de trabajo deba ser escrito.	No compatible
Adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.		

2.6. Colombia

El 9 de mayo de 2014, el Gobierno de Colombia depositó ante la Oficina Internacional del Trabajo el instrumento de ratificación del [Convenio sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos, 2011 \(núm. 189\)](#). De esta forma, Colombia es el decimocuarto Estado Miembro de la OIT y el octavo Estado de América Latina en haber ratificado este Convenio que tiene por objeto mejorar las condiciones de vida y de trabajo de decenas de millones de trabajadores domésticos en el mundo.

La legislación laboral de Colombia no contempla ninguna regulación especial en materia de trabajo doméstico. El régimen que se aplica es el que dicta la norma general, sin embargo, en la práctica no siempre se aplica la norma²⁰. El Convenio entrará en vigor para Colombia el 09 mayo 2015.

Cuadro comparativo entre el convenio 189 de la OIT y la legislación de Colombia

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Colombia	Compatibilidad
Denominación del trabajo doméstico	Es aquella persona que residiendo o no en el lugar de trabajo, ejecuta tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños, jardinería, cuidado de animales y demás tareas propias del hogar. (Decreto 824 de 1988).	
Deber de adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos	Colombia es un país suscriptor de los instrumentos regionales y universales que se han aprobado en materia de Derechos Humanos.	Compatible
Deber de adoptar, en lo que	Colombia ha suscrito todos los convenios fundamentales de la OIT en los que se	Compatible

²⁰<http://www.redjuridicacutctc.com/Novedades/cartillaserviciodomestico.pdf>

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Colombia	Compatibilidad
<p>respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:</p> <p>A la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;</p> <p>La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;</p> <p>La abolición efectiva del trabajo infantil; y</p> <p>La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.</p>	<p>contemplan los derechos laborales fundamentales de la población trabajadora. Dentro de los convenios fundamentales de la OIT podemos mencionar:</p> <p><u>C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)</u></p> <p><u>C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)</u></p> <p><u>C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)</u></p> <p><u>C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)</u></p> <p><u>C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)</u></p> <p><u>C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)</u></p> <p><u>C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)</u> Edad mínima especificada: 15 años.</p> <p><u>C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).</u></p>	

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Colombia	Compatibilidad
Protección contra el abuso, el acoso y la violencia	En la legislación colombiana, está prohibido el maltrato verbal y físico, el acoso sexual, el acoso laboral ni la explotación laboral.	
<p>Garantizar condiciones de trabajo tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descanso semanal mínimo de 24 horas consecutivas. • El debe beneficiarse de un régimen de salario mínimo, donde ese régimen exista. 	<ul style="list-style-type: none"> • En relación con el descanso: El empleado o empleada del servicio doméstico tiene derecho al descanso remunerado en domingos y días festivos, así como, a vacaciones anuales remuneradas. Es obligación permitir el descanso remunerado en domingos y festivos, siempre que labore durante todos los días de la semana, o cuando por justa causa, culpa o disposición del empleador no labora en alguno de esos días. El descanso debe cubrir un mínimo de 24 horas continuas. • En relación al salario: El salario no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente (smlmv), aunque el empleado puede cancelarlo no solo en dinero sino también una parte en dinero y otra en especie 	
Garantizar a los y las trabajadores domésticos el derecho de Seguridad Social.	El empleador está en la obligación de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral: pensiones, salud y riesgos profesionales. ²¹	
Establecer una edad mínima	•	Compatible

²¹Con la entrada en aplicación del decreto 721 del 15 de abril de 2013, que reglamenta y regula la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al Sistema de Compensación Familiar en Colombia, el porcentaje de formalización de esta actividad se incrementó en un 367.1%.

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Colombia	Compatibilidad
para poder realizar el trabajo doméstico.		
Medidas para asegurar que el trabajo de menores de 18 no les impida recibir enseñanza obligatoria, una enseñanza superior o una formación profesional, o que el trabajo no interfiera en el acceso a ellas		
Condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.		
Condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante	El trabajador del servicio doméstico puede ser vinculado mediante contrato de trabajo escrito o verbal. Como se suele contratar de manera verbal, dichos contrato se entenderá a término indefinido. El contrato de trabajo escrito puede ser a término fijo o indefinido	

CUADRO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL TRABAJO DOMESTICO		
Convenio 189	Legislación de Colombia	Compatibilidad
contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos,		
Adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.	<p>El salario no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), aunque el empleado puede cancelarlo no solo en dinero sino también una parte en dinero y otra en especie.</p> <p>Cuando el trabajador devengue un salario mínimo, el valor del salario en especie no puede ser superior al 30% y lo puede constituir alimentación, habitación y vestuario, diferente a la dotación. Cuando el trabajador devengue más de un salario mínimo, el salario en especie no puede ser superior al 50%</p>	

3. Conclusión

Como puede observarse, los países analizados luego de haber ratificado el Convenio 189 de la OIT emprendieron una serie de reformas legales a su legislación laboral, con el fin de ajustar la normativa interna a la normativa internacional. Esto, con el objetivo de acelerar cambios estructurales en la sociedad que garanticen un mayor respeto a los derechos laborales de las personas trabajadoras domésticas. Si bien es cierto que solo se incluye el análisis de un determinado número de países, se ha logrado constatar que este tipo de reformas se han llevado adelante en todos los Estados latinoamericanos que han ratificado la referida norma internacional.

Como es de prever el cumplimiento de estas nuevas normas legales requiere del compromiso de todos los actores laborales. En primer lugar, de los empleadores que deben dejar atrás las prácticas discriminatorias que han existido en las relaciones laborales del trabajo doméstico. Pero, también de las autoridades estatales que deben dar seguimiento cercano a la implementación de la norma, de manera tal que se garantice su cumplimiento. Las autoridades tanto administrativas como judiciales, deben ser vigilantes con la implementación de estas reformas legales en cada uno de los países analizados.

Recursos electrónicos

ABC COLOR (2014). Taborga C., ONU Mujeres apoya proceso de ley de trabajo doméstico. Disponible:

<http://www.abc.com.py/edicion-impresalocales/onu-mujeres-apoya-proceso-de-ley-de-trabajo-domestico-1248652.html>

AMECOPRESS. Las trabajadoras domésticas, uno de los sectores laborales más vulnerables. <http://www.amecopress.net/spip.php?article7166>

CEPAL. Leyes y Programas sobre violencia contra las mujeres aprobadas en América Latina y el Caribe. Disponible en: <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/mujer/noticias/paginas/5/37885/P37885.xml&xsl=/mujer>

DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES (2010). Trabajo doméstico. San José, Disponible en:

http://dhr.go.cr/biblioteca/publicaciones/trabajo_domestico/trabajo_domestico.pdf

GALLO, A. y SANTOS, S. Trabajo Doméstico Remunerado en Uruguay. <http://www.ciess.org.mx/documentos/Articulo-Trabajo-Domestico.pdf>

GROISMAN, F. y SCONFIEZA, E. (2012). El servicio doméstico en Argentina. Informe de Situación 2004-2012. Disponible en: http://www.citradis.com.ar/images/Publicaciones/Avances/informe_servicio_domestico.pdf

LIEBAL, M. *El Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos*. http://www.cegesti.org/exitoempresarial/publicaciones/publicacion_217_191112_es.pdf

MINISTERIO DE LA MUJER (2012). Lanzamiento de la Campaña sobre Trabajo Doméstico Remunerado en Paraguay. Paraguay. Disponible en: <http://www.mujer.gov.py/lanzamiento-de-la-campana-sobre-trabajo-domestico-remunerado-en-paraguay-n202>

MINISTERIO DEL TRABAJO DE URUGUAY. http://www.mtss.gub.uy/files/Informe_Trabajo_Domestico2013uv.pdf

OIT (2013). Trabajo Doméstico en Costa Rica. Disponible en:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_213720.pdf

OIT. Dr. Batthyány k., Estudio sobre trabajo doméstico en Uruguay.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_187308.pdf

TINOCO, E., Las manos invisibles del trabajo doméstico en Bolivia y el mundo...

Disponible en: <http://alanvargas4784.blogspot.com/2011/07/las-manos-invisibles-del-trabajo.html>

DE LOS MODOS Y LOS EFECTOS DE LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

MODES AND EFFECTS OF TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT

Felipe LASARTE

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay). Postgraduado en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo (Uruguay). Docente de Regulación y Tributación Laboral, Universidad ORT (Uruguay). Abogado Pérez del Castillo & Asociados (Uruguay).

flasarte@pdelc.com.uy

Fecha de envío: 27/03/2023

Fecha de aceptación: 10/05/2023

DE LOS MODOS Y LOS EFECTOS DE LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Felipe LASARTE

Pérez del Castillo & Asociados (Uruguay)

Resumen: En general, existe consenso respecto a que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, el cual puede finalizar de diferentes formas, generando a su vez la extinción de derechos y las obligaciones previstas en el mismo.

Sin embargo, independientemente de cómo se produzca el fin del vínculo contractual laboral, existen ciertos derechos y obligaciones del contrato de trabajo que se mantienen vigentes aún con posterioridad a su finalización, así como otros que de cierta forma nacen o se vuelven exigibles a partir de ella.

El presente trabajo procura analizar de forma sucinta las diferentes formas o modos de extinguir el contrato de trabajo, para luego desarrollar con mayor profundidad los efectos que produce su finalización. Esto es, desmenuzar la extinción del vínculo jurídico entre las partes diferenciando justamente aquellas obligaciones que se extinguen, de aquellas que continúan, así como las que nacen o se vuelven exigibles a partir de la finalización del vínculo.

Palabras clave: Contrato de trabajo - Finalización - Obligaciones al terminar el contrato de trabajo - Indemnización - Formas de extinción del contrato de trabajo

Sumario: 1. Introducción. 2. Los distintos modos de extinción de la relación laboral. 3. De las obligaciones que se extinguen, continúan y que nacen a partir de la finalización del vínculo. 3.1. Obligaciones que cesan a partir de la extinción del contrato de trabajo. 3.2. Obligaciones que se mantienen a pesar del cese del vínculo de trabajo. 3.3. Obligaciones que nacen o se vuelven exigibles a partir de la finalización del contrato de trabajo. 4. Conclusiones.

Abstract: In general, there is a consensus that the employment contract is a so-called "successive tract" contract. It is a contract that can end in different ways, leading to the termination of certain rights and obligations.

However, regardless of how the employment contract ends, there are certain rights and obligations that remain in force even after its termination. There are also other rights and obligations, which in a certain way created or become enforceable upon termination.

This paper contains a brief analysis of the different forms or ways of terminating the employment contract. After that, the effects of the termination of the employment contract are studied. That is, to analyse the termination of the legal bond between the parties, differentiating those obligations that extinguished, those that continue, as well as those that arise or become enforceable from the termination of the contract.

Keywords: Employment contract - Termination - Obligations upon termination of the employment contract - Compensation - Forms of termination of the employment contract

Summary: 1. Introduction. 2. The different ways of termination of the employment contract. 3. The obligations that extinguished continue and arise from the termination of the employment relationship. 3.1. Obligations that cease upon termination of the employment contract. 3.2. Obligations that continue despite the termination of the employment relationship. 3.3. Obligations that arise or become due upon termination of the employment contract. 4. Conclusions.

1. Introducción

El contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o de ejecución continuada, el que – a contrario sensu de los contratos de cumplimiento instantáneo - implica un vínculo jurídico que no se agota en un solo acto, sino que, su ejecución se da en un lapso temporal cuya duración depende de la voluntad de las partes, o de otros factores externos a las mismas.

Lo anterior, conlleva a que, en la ejecución del contrato, las partes vayan cumpliendo con las obligaciones a las cuales se comprometieron a partir del nacimiento del vínculo y exigiendo los derechos pactados expresa o intrínsecamente en el mismo.

De esa forma, diariamente el trabajador se presenta a trabajar en su lugar de trabajo, cumple con las tareas que le fueron asignadas y con su horario laboral, y como contrapartida, el empleador cumple con el pago del salario que fuera acordado, así como con todo el resto de las exigencias y obligaciones que le dispone la ley, o que hayan sido previstas mediante decretos, resoluciones, convenios colectivos, entre otras fuentes.

A pesar de esta ejecución continuada del contrato, más tarde, o más temprano, el vínculo jurídico entre el empleador y el trabajador finalizará, ya sea por voluntad de uno u otro, por el cumplimiento de un plazo o condición, o por causas externas a su propia voluntad¹.

Mediante el presente artículo, se procura analizar las distintas formas² o modos por las que puede finalizar el vínculo jurídico laboral entre las partes, pero sobre todo, los efectos jurídicos que genera para cada una de ellas los distintos modos en los que se extingue el contrato de trabajo.

¹ Al respecto, señalaba PLÁ RODRIGUEZ, que el contrato “no puede tener una duración perpetua porque se confundiría con la esclavitud o con la servidumbre...” por lo que “Aun los contratos más prolongados en el tiempo, sólo pueden durar hasta que el trabajador quiera y pueda seguir trabajando”. PLÁ RODRIGUEZ, Américo, “Curso de derecho laboral”, Tomo II, Volumen I, Ediciones Idea, Montevideo, 1991, pág. 227. En la misma línea, refiriéndose a las “formas” o “causas” de extinción del contrato de trabajo, se pronuncian RASO y CASTELLO, en: RASO DELGUE, Juan, CASTELLO, Alejandro, “Derecho del Trabajo, Tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, octubre 2012, pág. 251.

² PLÁ RODRIGUEZ utiliza expresamente el término “formas de terminación del contrato de trabajo”, al respecto: PLÁ RODRIGUEZ, Américo, Ob. Cit., 1991, pág. 229.

A su vez, pretenderemos analizar, no solo el cese de las obligaciones de ambas partes, sino también, el “nacimiento” de otras obligaciones, dependiendo de la forma en la que se produzca dicha ruptura.

No caben dudas respecto a que, la extinción del contrato de trabajo, implica ínsitamente, la finalización o el cese de las principales obligaciones que se desprenden del mismo. En tal sentido, la ruptura del vínculo jurídico determinará que el trabajador dejará de prestar las tareas a las que se había comprometido en el marco del vínculo laboral, y por otra parte, que el empleador deje de abonar el salario al que se habría comprometido.

Así por ejemplo, la doctrina española señala que, *“La extinción del contrato de trabajo lleva consigo la ruptura total de la relación laboral y, consiguientemente, la cesación definitiva en la prestación de servicios: implica la disolución del vínculo jurídico laboral”*³. La finalización de la prestación de servicios, entonces, llevará consigo la cesación de la retribución o contraprestación vinculada a los mismos, pero según veremos posteriormente, podrá implicar que nazcan o se hagan exigibles otros derechos para cada una de las partes, tanto para el trabajador, cómo también para el empleador.

En general, al menos en el marco de las relaciones laborales en Uruguay, lo habitual es que la cesación de las obligaciones del contrato de trabajo, y en definitiva, del vínculo jurídico laboral, se produzca de forma relativamente próxima o concomitante, al acaecimiento del modo de extinción que produjo la ruptura.

Por ejemplo, cuando la relación laboral finaliza por despido, lo normal es que de forma, más o menos inmediata, el vínculo finalice, y el trabajador proceda a retirarse de la empresa, momento en el cual deja de prestar tareas. Lo habitual, producto quizás de la costumbre, es que el despido no se comunique de forma anticipada, o se comunique con pocos días de anticipación. Al momento, la ley no regula este aspecto, por lo que en nuestro país, cualquiera de las dos hipótesis son legalmente posibles y válidas.

³ VALDERDE, Antonio Martín; RODRÍGUEZ – SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín, “Derecho del Trabajo”, Edit. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 532.

Situación similar a la anterior se produce con la renuncia del trabajador a su puesto de trabajo. En Uruguay, la legislación le otorga al trabajador total libertad para renunciar en el momento que considere necesario, producto de su libertad, y libertad de trabajo, reconocida en los artículos 10 y 36 de la Constitución de la República. Ello a pesar de que, lo habitual es que, por temas de organización, los trabajadores suelen comunicar su renuncia, con algunos días o semanas de anticipación, aunque, legalmente, no se encuentran obligados a ello.

Cabe destacar que, esta situación, que vemos con normalidad en nuestro país, no se produce en todos los países. En varios países, el ejercicio de la renuncia, debe ser preavisado al empleador con determinada anticipación. Por ejemplo, dicha situación se genera usualmente en España, en la cual, producto de convenio colectivo, o en los propios contratos de trabajo, se establece la obligación de preaviso de la renuncia del trabajador, habitualmente en un plazo de 15 días⁴.

Dicho lo anterior, está claro que la finalización de la relación laboral determinará que cesen las principales obligaciones del contrato de trabajo. Sin embargo, será importante tener presente que, a partir de la misma, nacen también otros derechos y obligaciones que también serán importantes tener en cuenta, y que muchas veces, a nuestro criterio, no se les otorga la importancia debida, lo cual ha motivado desentrañar los diferentes efectos jurídicos que se producen al momento de finalizar el vínculo laboral.

2. Los distintos modos de extinción de la relación laboral

Previo a analizar los efectos jurídicos que produce la extinción del vínculo jurídico laboral, consideramos conveniente repasar sucintamente cuales son los modos o formas por las cuáles se puede extinguir el vínculo jurídico entre trabajador y empleador.

⁴ Cabe señalar que, el artículo 53, literal c del Estatuto de los Trabajadores de España, establece que, en el caso de despido por causas objetivas, debe existir un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo.

Al respecto, cabe destacar que existen varias formas de finalizar la relación de trabajo y no solo el despido o la renuncia, que en general puede decirse que son los modos más frecuentemente analizados⁵.

En nuestro país, cualquiera de las partes de la relación laboral puede determinar la finalización del vínculo por su voluntad, aunque, en ciertos casos, la legislación establece ciertas consecuencias para ello. En doctrina en general, se admite pacíficamente esta posibilidad de ambas partes de decidir de forma unilateral la finalización del vínculo jurídico que las une laboralmente. Así por ejemplo, VALDERDE, RODRIGUEZ SAÑUDO y GARCÍA MUCIA, señalan que: *“La extinción del contrato de trabajo puede derivar de la voluntad unilateral de una de las partes, de su voluntad conjunta, o de la concurrencia de circunstancias que, siendo ajenas a la voluntad de ruptura de las partes, exigen o aconsejan la conclusión del contrato”*⁶

A su vez, existen otros modos de finalizar la relación laboral en los que la voluntad de las partes es ajena, como por ejemplo, si se produce la muerte del trabajador, o si el mismo se ve imposibilitado a seguir cumpliendo las obligaciones que surgen del contrato de trabajo.

A continuación, realizamos un breve esquema⁷ de los distintos modos de extinción de la relación laboral que son admitidos en nuestro sistema jurídico, sin perjuicio de que los mismos cuenten o no con una regulación específica en nuestra normativa vigente. Para ello, distinguiremos por un lado la extinción de los vínculos por tiempo indeterminado o permanente, y por otro lado, la extinción de los vínculos por tiempo determinado, siendo que las formas de extinción tienen ciertas particularidades, según cada modalidad contractual.

Contratos de trabajo por tiempo indeterminado

⁵ PLÁ RODRIGUEZ utiliza expresamente el término “formas de terminación del contrato de trabajo”, al respecto: PLÁ RODRIGUEZ, Américo, Ob. Cit. 1991, pág. 227. Una clasificación diversa, pero aludiendo a los mismos modos de extinción del contrato de trabajo, puede verse en: RASO y CASTELLO, en: RASO DELGUE, Juan, CASTELLO, Alejandro, Ob. Cit., 2012, pág. 251 y siguientes.

⁶ VALDERDE, Antonio Martín; RODRÍGUEZ – SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín, Ob. Cit., 1991, pág. 533.

⁷ Tomando como base similar esquema que se realiza en: PLÁ RODRIGUEZ, Américo, Ob. Cit. 1991, pág. 228.

La finalización del vínculo laboral por tiempo indeterminado, en la que las partes no establecieron un plazo o condición determinado, puede producirse por los siguientes modos de extinción:

- i. Por voluntad del empleador: lo que implica el despido en sus distintas modalidades.
- ii. Por voluntad del trabajador: a través de la renuncia, ya sea expresa o tácita, mediante abandono de trabajo.
- iii. Por voluntad de ambas partes: comúnmente documentada a través de un acuerdo de egreso.
- iv. Por situaciones ajenas a la voluntad de las partes: en las que puede producirse alguna de las siguientes hipótesis.
 - Muerte del trabajador
 - Muerte del empleador (en aquellos casos de relación personalísima bilateral)
 - Incapacidad del trabajador
 - Por evento de caso fortuito o fuerza mayor
 - Por condena penal al trabajador

Contratos de trabajo por tiempo determinado

Por otra parte, los contratos a plazo, condición o por tiempo determinado, pueden finalizarse por los siguientes modos de extinción.

- i. Por cumplimiento del plazo o condición: esto es, conforme las partes lo pactaron desde el inicio de la relación laboral.
- ii. Por rescisión anticipada: en la medida que alguna de las dos partes finalice el vínculo de forma previa al plazo que habían contractualmente pactado.

En esta situación, pueden darse dos hipótesis:

- Por voluntad del trabajador: lo que implica que en definitiva, el trabajador renuncie a su empleo, antes de que se cumpla el plazo o condición que había pactado con el empleador para finalizar el vínculo.
- Por voluntad del empleador: lo que implica una rescisión anticipada de contrato, la cual, conforme a las reglas del Código Civil Uruguayo (art.

1839), podrá ser con o sin “justa causa”, lo que jurídicamente tiene relevancias importantes.

- iii. Por situaciones ajenas a la voluntad de las partes: en las que puede producirse alguna de las siguientes hipótesis:
- Muerte del trabajador
 - Muerte del empleador (en aquellos casos de relación personalísima bilateral)
 - Incapacidad del trabajador
 - Por evento de caso fortuito o fuerza mayor
 - Por condena penal al trabajador

Aclarado pues entonces las diferentes formas o modos por las cuáles puede finalizarse el vínculo jurídico laboral entre las partes, será hora que comencemos a desarrollar los efectos que produce dicha finalización para cada una de las partes, respecto a los derechos y obligaciones que fueron asumidas.

3. De las obligaciones que se extinguen, continúan y que nacen a partir de la finalización del vínculo

Como mencionamos con anterioridad, al momento en que se produce la extinción de la relación laboral, cesan de forma más o menos inmediata, el cumplimiento de las obligaciones principales del contrato de trabajo: el trabajador deja de prestar tareas para las cuales fue contratado, y en consecuencia, el empleador ya no debe abonarle el salario y demás rubros laborales. Ello es lo que generalmente se analiza desde el punto de vista jurídico, en tanto implica los principales efectos de la cesación del vínculo.

Sin embargo, no debe dejar de tenerse presente que, al mismo tiempo en que cesan las principales obligaciones y derechos propios del vínculo de trabajo, hay otras obligaciones que se mantienen y a su vez, ciertos derechos y obligaciones que de alguna forma nacen o se hacen exigibles, justamente, a partir de la ruptura del vínculo laboral.

A continuación, proponemos analizar este tópico, dividiendo justamente aquellas obligaciones que cesan a partir del vínculo, las que se mantienen, y las que se crean a partir de ello.

3.1. Obligaciones que cesan a partir de la extinción del contrato de trabajo

Al finalizar el vínculo jurídico – laboral, cesan las principales obligaciones que se desprenden del mismo. En el presente apartado, proponemos analizar brevemente cada una de ellas, las cuales por supuesto, tienen determinadas atenuaciones o particularidades, que desarrollaremos a continuación. .

Obligación de trabajar: la primera de las obligaciones que cesa al momento de finalizar el vínculo laboral es la principal obligación del trabajador, esto es, la obligación de prestar tareas para las cuales había sido contratado.

Por lo tanto, una vez que el empleado renuncia, es despedido, o se produce alguno de los otros modos por los cuales puede extinguirse la relación laboral, el mismo dejará de prestar tareas, quedando extinta la principal obligación a la que se había comprometido a cumplir en el marco de la relación de trabajo.

Claro que, debe tenerse presente que, no hay que confundir el momento en el que comunica la renuncia o en el cual se comunica el despido, con la extinción del vínculo laboral, por lo que es posible que, aún comunicada la renuncia, por ejemplo, el trabajador continúe prestando actividades durante algunos días o semanas, hasta que finalmente se efectivice la misma. Ejemplo: trabajador que preavisa de su renuncia con dos semanas de anticipación y durante ese lapso, trabaja con normalidad en procura de realizar el “pasaje” de sus asuntos laborales.

Lo mismo podría pasar también en el caso de que la relación laboral finalizara por despido, aunque en la práctica ello es menos frecuente, y en general, la comunicación del mismo y el último día de trabajo de la persona suelen coincidir.

Lo importante entonces en dichas situaciones será que, al momento en que se efectivice el despido o la renuncia, el trabajador dejará de prestar actividades, en tanto, ha quedado extinta la principal obligación que había asumido.

Situación similar sucede, por ejemplo, cuando el contrato se extingue por cumplimiento de plazo. En dicho supuesto, una vez cumplido el plazo pactado por las partes, el trabajador debe cesar sus tareas. Sin embargo, en el supuesto que eventualmente continúe trabajando – salvo que las partes hubiesen pactado una extensión del plazo -, por aplicación del principio de continuidad⁸, el contrato transformará su naturaleza, y el trabajador continuará en su puesto de trabajo, pero bajo la figura de un contrato por tiempo indeterminado.

Claro está que una vez finalizado el cumplimiento de tareas, podrá existir interacción entre empleador y trabajador a los efectos de coordinar la finalización del vínculo. Ello en tanto no implique una prestación efectiva de las tareas contratadas, no se consideraría como trabajo efectivo.

Obligaciones accesorias del trabajador: además de la obligación de trabajar o desempeñar las tareas para las que fue contratado, puede decirse que, cuando finaliza la relación laboral, también cesan con la extinción de contrato otras obligaciones propias del vínculo laboral respecto al trabajador. Ejemplo, las obligaciones de colaboración y obediencia⁹.

En la medida que el vínculo laboral se disuelve, cesarían también dichas obligaciones en tanto son intrínsecas a la prestación de las tareas. En consecuencia, salvo situaciones excepcionales, puede afirmarse que, al cesar la obligación de prestar tareas, cesará también entonces, la obligación de obedecer al empleador, de colaborar con el mismo, en tanto el vínculo jurídico que unía a las partes quedó finalizado.

Lo anterior debe ser analizado según cada contexto y situación particular, en tanto podrán existir casos en los que, al momento inmediato siguiente a la finalización de la relación laboral, podrán existir ciertos aspectos en los cuales el

⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo, “Los Principios del Derecho del Trabajo”, Cuarta Edición, Fundación de Cultura Universitaria, pág. 193 y siguientes.

⁹ MANGARELLI, Cristina, “Contrato de Trabajo y derechos y obligaciones de las partes”, Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, 2018, págs. 148, 150 y 155.

trabajador tenga que colaborar mínimamente con el empleador. Ejemplo: otorgando contraseñas, contactos telefónicos, o cualquier otro tipo de información relevante relacionada con el vínculo laboral disuelto.

Obligación de pago de salario: al igual que sucede con la obligación de prestar tareas, al finalizar el contrato de trabajo, cesa también la principal obligación en este caso del empleador, que consiste en el pago del salario o retribución acordada con el trabajador. En la medida que el trabajador no continuará prestando tareas, el empleador ya no tendrá que continuar abonando el salario y otros rubros laborales accesorios, manteniéndose únicamente la obligación de abonar los salarios y eventualmente otros haberes pendientes de cobro que tuviere el trabajador.

En consecuencia, extinta la relación laboral, el trabajador cesa en sus tareas, no continúa generando salario, lo que determina que cese la obligación de pagar salarios. Lo que quedará pendiente de cumplimiento, y en consecuencia, se mantendrá como obligación, será el pago de aquellos haberes que el trabajador hubiere generado, y aún no hayan sido pagos por el empleador, los que serán abonados en la liquidación de egreso, conforme las disposiciones legalmente vigentes.

En general, resultarán pendientes de pago el salario o jornales trabajados en el mes en curso, así como eventualmente la licencia, salario vacacional y aguinaldo pendiente de cobro, así como eventualmente los rubros indemnizatorios que pudieren corresponder, dependiendo del modo de finalización del vínculo en el caso en concreto.

Obligación de otorgar suministrar ocupación efectiva: en la medida que el contrato de trabajo se extingue, cesa la obligación del empleador de suministrar ocupación efectiva al trabajador¹⁰. Por lo tanto, extinguido el contrato de trabajo, cesará esta obligación del empleador, al igual que la obligación del trabajador de prestar dichas tareas.

¹⁰ Respecto a esta obligación, puede verse: RASO DELGUE, Juan, CASTELLO, Alejandro, "Derecho del Trabajo, Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, octubre 2012, pág. 279.

Obligaciones vinculadas a la seguridad, higiene y salud: en la misma línea de lo anterior, en tanto el trabajador no continuará prestando tareas para el empleador, también cesará la obligación del empleador de ser garante de la seguridad, higiene y salud del mismo, en tanto el trabajador no continuará bajo su subordinación ni ejecutando tareas para este. Algo que resulta totalmente lógico y una consecuencia natural del cese del vínculo.

Cabe aclarar que la obligación antedicha cesará respecto al trabajador cesante individualmente considerado, manteniendo el empleador la obligación de que el ambiente de trabajo en general, sea seguro y sano para el resto de los trabajadores que se encontraren eventualmente bajo su subordinación.

En general, la finalización de las obligaciones que hemos mencionado con anterioridad no reviste mayor resistencia o discusión, existiendo consenso respecto a su finalización.

A contrapartida de lo anterior, si existe una mayor discusión o diferentes posiciones respecto a ciertas obligaciones que perduran a pesar de la finalización del vínculo jurídico laboral entre las partes, las cuales pasamos a tratar en el siguiente punto.

3.2. Obligaciones que se mantienen a pesar del cese del vínculo de trabajo

Conforme desarrolláramos con anterioridad, existen ciertas obligaciones que se mantienen a pesar de que finaliza el vínculo jurídico laboral entre el empleador y el trabajador. A continuación proponemos repasar las principales obligaciones que se mantienen entre las partes, las que en general, pueden generar incluso cierto debate o controversia entre las mismas, una vez culminado el vínculo laboral.

Obligación de lealtad o fidelidad, y en particular, la confidencialidad: estas obligaciones consideramos se mantienen para ambas partes aun habiendo finalizado el vínculo de trabajo.

Lo natural es que, en el ejercicio de su trabajo, el trabajador acceda a determinada información de la empresa que es altamente valiosa y que forma

parte del know-how, o información muy relevante para la misma. Es así como incluida en la obligación de lealtad para con el empleador, el trabajador tiene la obligación de guardar secreto respecto de la información que haya adquirido o haya tenido conocimiento a lo largo de la relación laboral. Esta obligación implica que el trabajador no debe revelar a terceros los secretos vinculados a la producción o explotación del negocio del empleador, así como obligación de aspectos comerciales o internos de la empresa a los que haya accedido.

Si bien en general esta obligación es pactada expresamente en aquellos contratos de trabajo que se celebran de forma escrita, la misma tiene fuente legal, e incluso es tipificada por el Código Penal como un delito, en concreto, la violación del secreto profesional. En tal sentido, el artículo 302 del Código Penal, bajo el nomen iuris (Revelación de secreto profesional), indica expresamente que: *“El que, sin justa causa, revelare secretos que hubieran llegado a su conocimiento, en virtud de su profesión, empleo o comisión, será castigado, cuando el hecho causare perjuicio, con 100 U.R. (cien unidades reajustables) a 600 U.R. (seiscientas unidades reajustables) de multa”*.

Con la misma lógica que el artículo antedicho, el Código Penal contiene otro delito similar, aplicable únicamente a los funcionarios públicos. En tal sentido, el artículo 163, bajo la denominación (Revelación de secretos) indica que: *“El funcionario público que, con abuso de sus funciones, revelare hechos, publicare o difundiere documentos, por él conocidos o poseídos en razón de su empleo actual o anterior, que deben permanecer secretos, o facilitare su conocimiento, será castigado con suspensión de seis meses a dos años y multa de 10 UR (diez unidades reajustables) a 3.000 UR (tres mil unidades reajustables)”*

Como puede notar el lector, ambos artículos del Código Penal, buscan penar a aquel trabajador, profesional o funcionario público que revele información que haya conocido por su trabajo, por lo que queda claro que, ya sea en la función pública o en el ámbito privado, los trabajadores, profesionales y funcionarios, tienen el deber legal de guardar confidencialidad respecto a la información que obtienen en el desarrollo de su trabajo o profesión. Ello incluso, se encuentre o no expresamente establecido en el contrato de trabajo, en tanto,

la fuente de la obligación surge de la ley, y no del propio contrato, el que obviamente podrá aclarar o desarrollar aún más, esta regla general ínsita en el marco de una relación de trabajo.

Por lo tanto, se encuentre o no establecido en el contrato de trabajo, el trabajador deberá mantener en reserva los secretos a los que haya tenido acceso, y no divulgarlos. Ello en tanto se trata de una obligación que tiene fuente legal, y que incluso, el Código Penal nacional ha entendido que tiene un desvalor suficiente para ser enumerada como un de las figuras delictivas que se encuentran incluidas en el mismo, a pesar de no tener una pena de prisión, sino en principio, de multa, según destaca el propio artículo citado.

Respecto a la continuación de la obligación de confidencialidad, incluso una vez finalizado el vínculo, compartiendo con MANGARELLI¹¹, consideramos que la obligación de confidencialidad se mantiene totalmente luego de extinguida la relación laboral, exista o no pacto expreso que así lo determine. Lo anterior, en tanto, justamente, es luego de finalizado el vínculo laboral en que existe mayor riesgo de que un trabajador, pueda utilizar los secretos de una determinada empresa, para utilizarlos por ejemplo, en su competencia. Por ejemplo: un trabajador que deja de trabajar en una empresa donde se fabrica un determinado producto, y violando la confidencialidad propia de la relación laboral, la utiliza para dársela a otra empresa competidora en el mercado, generando así un provecho injusto, y un claro daño a su ex empleador. Por tanto, es de orden que, aún finalizado el vínculo laboral, la obligación de confidencialidad de mantenga en todos sus términos.

Otros autores, en vez de incluir a la obligación de confidencialidad dentro de la obligación de lealtad o fidelidad que sobrevive aún finalizado el vínculo laboral, la incluyen dentro de lo que sería la obligación de buena fe, según veremos a continuación. Así por ejemplo, IGLESIAS MERRONE, indica que: *“...es indudable que el mantenimiento de la debida confidencialidad al culminar el vínculo laboral es una clara manifestación de la buena fe que recíprocamente se deben ambos protagonistas de la relación de trabajo...”*¹².

¹¹ MANGARELLI, Cristina, Ob. Cit., 2018, pág. 154.

¹² IGLESIAS MERRONE, Leticia, “El principio de buena fe en el Derecho del Trabajo”, Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, 2017, pág. 239.

Ya sea como derivación de las obligaciones de lealtad o fidelidad, o como una derivación del principio de buena fe, queda claro que, una vez finalizada la relación laboral, para las dos partes de la misma, es decir, tanto para el trabajador, como para el empleador, se mantiene en todos sus términos la obligación de confidencialidad. Ello implicará que, aun finalizado el vínculo jurídico laboral que las unía, ambas deben mantener secreto y reserva de la información de la otra parte a la cual hayan accedido durante el desarrollo de la relación de trabajo.

Obligación de buena fe: el deber de actuar conforme a la buena fe es un principio general aplicable a todos los contratos, y no solo al contrato de trabajo. Sin embargo, en el vínculo laboral, y producto de sus características específicas, el mismo cobra especial importancia¹³. El hecho de que el vínculo sea de carácter personal, duradero en el tiempo y que implique necesariamente un lazo de confianza entre el empleador y el trabajador, lleva a que este principio sea particularmente respetado por ambas partes del contrato. Por tanto, tanto el empleador como el trabajador deberán actuar durante la ejecución del vínculo laboral conformes a la buena fe.

Al respecto, compartiendo lo expresado por IGLESIAS MERRONE¹⁴, el principio de buena fe, o del deber de actuar de buena fe, se mantiene y sobrevive incluso una vez extinguida la relación laboral, lo cual aplica de la misma forma tanto para el empleador, como para el trabajador. En tal sentido, la autora antedicha, en cita a LARENZ¹⁵, indica que los deberes de conducta basados en la buena fe, sobreviven a la finalización de la relación contractual, en tanto pueden existir deberes post contractuales, en tanto, la otra parte podría verse despojada o reducida en las ventajas o derechos que fueron ofrecidos en el contrato, en este caso, en el contrato de trabajo.

En consecuencia, aun cuando finalice el contrato de trabajo, ambas partes deben seguir cumpliendo con el deber genérico de buena fe, comprometiéndose

¹³ MANGARELLI, Cristina, Ob. Cit., 2018, pág. 183.

¹⁴ IGLESIAS MERRONE, Leticia, Ob. Cit., 2017, pág. 238.

¹⁵ IGLESIAS MERRONE, Leticia, Ob. Cit., 2017, pág. 238, cita a LARENZ, Karl, Derecho de Obligaciones, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pág. 156.

a respetar los derechos de la contraparte, así como no actuar contrario a dicho principio, lo que podría implicar perjuicios para la contraria.

Obligación de no competencia: producto de las obligaciones de fidelidad, lealtad y también del principio de buena fe, es claro que durante la vigencia del contrato de trabajo, el trabajador tiene la obligación de no competir con su empleador, esto es, no realizar actividades que puedan implicar una competencia directa o indirecta respecto de las actividades comerciales del empleador.

Así por ejemplo, PLÁ RODRÍGUEZ¹⁶ incluyendo esta obligación, dentro de la obligación genérica de fidelidad para con el empleador, sostiene que la no competencia o no concurrencia, implica no dedicarse a realizar actividades laborales de la misma naturaleza o rama que el empleador, en tanto ellas impliquen generar intereses contradictorios para el trabajador que puedan perjudicar al empleador.

En la misma línea, MANGARELLI¹⁷ que el trabajador no puede realizar la misma actividad que el empleador, ya sea como trabajador autónomo o como dependiente de otra empresa, sin con ello puede causar perjuicios al empleador, aunque, no se requiere que el daño efectivamente se haya ocasionado, bastando que el mismo sea potencial.

En estos casos, no será necesario que la no competencia se encuentre expresamente pactada en el contrato de trabajo, sino que, el hecho de que esté o no expresamente en el mismo será algo opcional para las partes. Se encuentre o no expresamente pactada, la misma surge expresamente de las obligaciones inherentes a la relación laboral, tales como la buena fe, la lealtad y la fidelidad, que son debidas por el trabajador hacia el empleador.

A diferencia de lo que sucede durante el cumplimiento del contrato de trabajo, en general, se entiende que la no competencia con posterioridad al cese de la relación laboral, si debe pactarse expresamente por las partes. Al respecto, PLÁ RODRIGUEZ¹⁸ planteaba que, en un primer momento, se resistieron este tipo de pactos, por ser contrarios a la libertad de trabajo, de profunda raigambre

¹⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo, Ob. Cit., 2015, pág. 149 y siguientes.

¹⁷ MANGARELLI, Cristina, Ob. Cit., 2018, pág. 152.

¹⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo, Ob. Cit. 2015, pág. 150.

internacional y constitucional, pero luego, se fueron admitiendo este tipo de pactos, siempre y cuando se cumpliera con ciertos requisitos.

Por tanto, lo primero que debe señalarse es que, contrariamente a lo que sucede durante el transcurso de la relación laboral, una vez finalizada la misma, si no existe ningún documento que expresamente lo establezca, una vez finalizada la relación laboral, el trabajador tendrá total libertad para realizar la actividad laboral que entienda pertinente.

Respecto a este punto, resulta interesante y por demás ilustrativo lo indicado por MANGARELLI¹⁹, quien en parte, siguiendo lo ya postulado por PLÁ RODRIGUEZ, indica que, para que el pacto de no competencia con posterioridad a la relación laboral pueda ser admitido, se requiere el cumplimiento de cuatro requisitos, a efectos de cumplir con la libertad de trabajo, reconocida expresamente por nuestra Constitución (artículo 36). Al respecto, y en opinión que compartimos, la autora señala que, para que un pacto de no competencia sea admitido y constitucionalmente válido, debe cumplir con lo siguiente:

- 1) Debe ser convenido de forma expresa y por escrito.
- 2) Debe existir una justificación que explique la existencia de dicho pacto.
- 3) Debe tener un plazo determinado y razonable según el tipo de actividad.
- 4) Debe existir una contraprestación o indemnización para el trabajador, teniendo en cuenta la obligación que asume y el plazo por el cual lo hace.

En la misma línea, citando jurisprudencia francesa en la materia, IGLESIAS MERRONE indica que, que para que el pacto de no competencia resulte válido *“la abstención debe referir indefectiblemente a un determinado tipo de actividad, circunscribirse a un ámbito territorial específico, encontrarse temporalmente limitada, correspondiendo asimismo compensar económicamente de alguna forma dicha inhibición”*²⁰.

Analizando este mismo punto, RASO y CASTELLO²¹ traen a colación lo establecido por el artículo 21.1. del Estatuto de los Trabajadores de España, el cual establece que, para que los pactos de no concurrencia post contractuales sean válidos y eficaces, deben darse los siguientes tres requisitos: 1) un interés

¹⁹ MANGARELLI, Cristina, Ob. Cit., 2018, pág. 153.

²⁰ IGLESIAS MERRONE, Leticia, Ob. Cit. 2017, pág. 245.

²¹ RASO DELGUE, Juan, CASTELLO, Alejandro, Ob. Cit. 2012, pág. 279.

industrial o comercial; 2) que se otorgue al trabajador una compensación económica adecuada; 3) que tenga una duración determinada, que no puede ser más de dos años para los técnicos y 6 meses para los demás trabajadores.

En conclusión, aun cuando en Uruguay no exista una norma que recoja este punto, en general, la doctrina laboral admite la posibilidad de que se mantenga la obligación de no concurrir y de no competencia, aún finalizado el vínculo laboral. Para ello, deberán plantearse los requisitos que hemos reseñado anteriormente, los cuales eventualmente podrán ser valorados y analizados por la justicia, al momento de estudiar un caso en concreto en el cual se pudiere debatir este punto.

3.3. Obligaciones que nacen o se vuelven exigibles a partir de la finalización del contrato de trabajo

Por último, corresponde hacer referencia a otras obligaciones que nacen o que, si bien ya existían, se vuelven exigibles a partir de la finalización de la relación laboral. Dependiendo del modo por el cual finalice el contrato de trabajo, nacen a partir de dicha finalización determinadas obligaciones para las partes, las cuales generalmente se vinculan justamente con la extinción del vínculo. Estas obligaciones no solo abarcan al empleador, sino que también, a partir de la finalización de la relación laboral, se plantean nuevas obligaciones para el trabajador o se vuelven exigibles ciertas obligaciones ya asumidas previamente por el mismo.

Obligación de poner en conocimiento a la otra parte el motivo de la extinción del vínculo: en aquellos casos en los que la extinción del contrato de trabajo se produce por voluntad unilateral de una de las partes, ya sea por renuncia o por despido, o también podría incluirse el caso de la rescisión anticipada de contrato de trabajo, hay quienes sostienen que, por derivación del principio de la buena fe, corresponde que la parte que finaliza el vínculo por su sola voluntad, deba a dar a conocer a la contraparte, los motivos por los cuales decide dar por terminado el contrato de trabajo²².

²² IGLESIAS MERRONE, Leticia, Ob. Cit. 2017, pág. 232.

Lo anterior se plantea sobre todo en el caso del despido, aunque vale recordar que, en nuestro país, y a diferencia de otras legislaciones, el despido es de carácter inmotivado o incausado, por lo que la ley no le exige al empleador fundar la decisión, sino que basta que el mismo tome y comunique la misma. La ley no establece requisitos en cuanto a los motivos que el empleador deba presentar frente al despido. Sin embargo, a pesar de la falta de previsión legal, hay quienes sostienen que, el empleador sí tiene la obligación de dar a conocer al trabajador, los motivos por los cuales es cesado.

Así por ejemplo, indica CHARRUTI²³, que el trabajador tiene el derecho a conocer los motivos del despido como expresión del derecho de dignidad e información, en base a una interpretación de la constitución basada en el bloque de constitucionalidad. Si siguiera dicha postura, idéntica solución parecería aplicar a la renuncia, en la cual el empleador tendría derecho a conocer los motivos por los cuales el trabajador decide unilateralmente dar por finalizado el vínculo.

En concreto, no existe una obligación que surja de una ley u otra fuerte heterónoma por la cual las partes del contrato de trabajo deban poner en conocimiento a la otra de los motivos de su decisión de poner fin al vínculo de trabajo. Sin embargo, cabe señalar, que existe una postura doctrinaria, basada en la buena fe, que apoya la existencia de dicha obligación, como una derivación del principio o como producto de la protección a la dignidad del trabajador, en el marco de la relación de empleo.

Obligación de abonar la liquidación de egreso: una obligación que sin lugar a dudas nace, o se vuelve exigible al momento de finalizar el contrato de trabajo, es la obligación del empleador de abonar los rubros laborales pendientes de pago y que componen la liquidación de egreso.

Si bien producto de la extinción del contrato de trabajo, el trabajador no continuará prestando tareas, y por ende, no generando salario, el empleador deberá abonarle al mismo aquellos salarios que se encuentren pendientes de pago, y a su vez, los rubros laborales accesorios al mismo, esto es, aguinaldo,

²³ CHARRUTTI GARCÉN, María del Lujan, “El derecho a conocer la causa del despido como expresión del Derecho al Trabajo”, en Revista CADE Profesionales – Empresas, Tomo XIII, enero 2012.

licencia no gozada²⁴ y su correspondiente salario vacacional. Adicionalmente, y dependiendo del modo por el cual se haya extinguido el contrato de trabajo, el empleador deberá eventualmente que abonar indemnización por despido (común o especial), u otro tipo de indemnización eventual, como en los casos de rescisión anticipada de contrato de trabajo.

El artículo 31 de la Ley N° 10.449 establece los plazos que el empleador posee para el pago de los salarios. Sin embargo, dicha norma, no establece una estipulación particular para el caso del pago de la liquidación por egreso del trabajador. Al no existir una previsión especial, la doctrina y también la jurisprudencia nacional, han aplicado por analogía, lo previsto por el artículo 1440 del Código Civil, el que regula las obligaciones que no tienen un plazo cierto estipulado previamente, determinado que las mismas podrán ser exigibles diez días después de la fecha, lo que en el presente caso implica en consecuencia, que el empleador deba abonar la liquidación de egreso de forma íntegra, en el plazo máximo antes estipulado.

Cabe señalar que, si el empleador no cumple con el pago de la liquidación de egreso en el plazo estipulado, el mismo puede ser pasible de la multa que establece de forma expresa el artículo 29 de la Ley N° 18.572. Dicha norma indica expresamente que: *“La omisión de pago de los créditos laborales generará automáticamente, desde su exigibilidad, un recargo del 10% (diez por ciento) sobre el monto del crédito adeudado”*. Por tanto, es importante que el empleador cumpla con el cumplimiento de la presente obligación en el plazo legalmente establecido, si pretende no tener que abonar un recargo adicional por su tardanza.

Claro está que las partes podrán libremente llegar a un acuerdo de pago en el caso de la liquidación por egreso, lo cual en general se plantea en muchas situaciones. En dicho caso, en la medida que existe un plazo de pago pactado entre las partes, no aplicará el artículo 1440 del Código Civil antes señalado (pues en la hipótesis planteada si existiría un plazo pactado por las partes), aplicando únicamente la consecuencia prevista por el artículo 29 de la Ley N°

²⁴ En tal sentido, el artículo 9 de la Ley N° 12.590 establece expresamente que: *“En caso de ruptura del contrato de trabajo por decisión de cualquiera de las partes, el patrono deberá servir directamente al trabajador el importe de los jornales de licencias no gozadas”*.

18.572, para el caso que el empleador no cumpla con los plazos que acordó con el trabajador al momento de su egreso.

En principio, la liquidación de egreso será abonada al propio trabajador, pero en caso de muerte del mismo, quienes eventualmente tendrán derecho a reclamar el crédito laboral generado, serán sus causahabientes²⁵, respecto de los cuales no existe una regulación específica que indique sobre todo la forma en la que le debe ser abonado dicho crédito.

Lo que corresponde a derecho, a efectos de tener certeza respecto de quienes son los herederos del trabajador, y a quienes en definitiva es a los que debe otorgarse los créditos laborales pendientes de pago, es que se tramite la sucesión del trabajador fallecido, y una vez iniciada la misma, denunciado el crédito laboral pendiente de pago, y determinados los presuntos herederos, se proceda a abonar la liquidación a quienes la justicia, en dicho proceso lo determine. De lo contrario, eventualmente se pueden generar inconvenientes de índole sucesorio, respecto de los cuales, el empleador es ajeno.

Obligación de devolver herramientas de trabajo, equipos, entre otras: otra de las obligaciones que nacen, o que se vuelven exigibles al momento de extinguirse el contrato de trabajo es la devolución de las herramientas de trabajo, equipos u otros bienes de propiedad del empleador que se encuentren en poder del trabajador.

El suministro de las herramientas y elementos de trabajo, en principio, corre por cuenta del empleador. Por lo tanto, es el empresario quien debe otorgar al trabajador los elementos con los cuales desempeñar su trabajo, salvo algunas situaciones especiales o excepcionales como por ejemplo, la que plantea la Ley N° 19.978, su artículo 12²⁶, que prevé la posibilidad de que las partes acuerden por ejemplo, que el trabajador se desempeñe con sus propias herramientas.

²⁵ En tal sentido, el artículo 28 del Decreto S/N de 26 de abril de 1962, reglamentario de la Ley de Licencia, establece que: *“Al fallecer un trabajador su empleador servirá a sus derecho-causahabientes, junto con los salarios que le correspondiere, los jornales de licencia no gozados. Si el trabajador no tuviere derecho-habientes conocidos, se consignará el importe a la Caja de Compensaciones de Asignaciones Familiares para su actividad”*.

²⁶ El artículo, bajo el nombre (Herramientas y equipos para el teletrabajo) señala que: *“Las partes acordarán la forma de provisión de las tecnologías de la información necesarias para que el trabajador desarrolle el teletrabajo, debiendo quedar debidamente consignada en el contrato de trabajo. En caso de desacuerdo, el empleador deberá proporcionar los equipos, insumos y*

En cumplimiento de la obligación antedicha, en general, el empleador pone en manos del trabajador varios elementos, como pueden ser celulares, llaves, equipos electrónicos, u otros bienes, los cuales se otorgan para el desempeño de la relación laboral, pero con la obligación de ser restituidos al momento de la finalización de la misma. Por ende, una vez extinguida la relación laboral, el trabajador, tiene la obligación de devolver al empleador, los bienes que se encuentren en su poder y que le hayan sido confiados por su trabajo. El hecho de no hacerlo, puede implicar responsabilidad del mismo.

Si bien no es habitual que se produzcan este tipo de situaciones, o que las mismas se lleven ante la justicia, cabe tener presente, que el artículo 351 del Código Penal²⁷, bajo el nombre de apropiación indebida, tipifica penalmente conductas por las cuales, una persona, se apropia de un bien mueble, que le había sido entregado con la obligación de restituirlo. Justamente, dicha situación podría ser la que se plantea con la devolución de las herramientas o los bienes de trabajo, por lo que, conviene que inmediatamente y sin perjuicio de cualquier otra consideración, extinguida la relación laboral, el trabajador debe proceder a entregar al empleador, los bienes y herramientas que le hayan sido confiados durante la relación de trabajo.

Dentro de esta obligación, quedaría incluida también la devolución de ciertos intangibles vinculados al cumplimiento del contrato de trabajo, o que el trabajador poseía en el marco del mismo. Ello implica por ejemplo la devolución de contraseñas, usuarios, y cualquier otra información relativa a accesos informáticos necesarios para la empresa. Asimismo, devolución de software, matrices, u otro tipo de información relevante para el empleador a efectos de su actividad. Aspectos que el trabajador deberá tener presente luego de extinguido el vínculo, y cuyo cumplimiento podrá ser exigido por parte del empleador.

servicios y demás herramientas necesarias para el desarrollo del teletrabajo, siendo de cargo del empleador los costos de operación, funcionamiento, reemplazo y mantenimiento de los equipos. Los equipos, insumos y servicios que provea el empleador, ya sea en forma directa o asumiendo su costo para el desarrollo de las tareas asignadas al teletrabajador, no serán considerados a ningún efecto parte del salario, materia gravada ni asignación computable."

²⁷ El artículo 351 del Código Penal, (Apropiación indebida) indica: "El que se apropiare, convirtiéndolo en su provecho o en el de un tercero, dinero u otra cosa mueble, que le hubiera sido confiado o entregada por cualquier título que importare obligación de restituirla o de hacer un uso determinado de ella, será castigado con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría"

Obligación de realizar las gestiones administrativas correspondientes: por último, al momento de finalizar la relación laboral, tanto fuere por renuncia, despido como por otros modos de extinción, el empleador tiene la obligación de realizar determinados trámites administrativos en general ante el Banco de Previsión Social, concretamente, informar mediante conexión remota la baja de actividad del trabajador. Esta determinación es una obligación no solo respecto al trabajador, sino también ante el propio organismo, el cual aplica multas al empleador para el caso de reporte tardío de información.

El Banco de Previsión Social, posee determinados códigos por los cuales el empleador puede informarle al organismo, cuál fue el modo de extinción del vínculo laboral. Así, por ejemplo, se informa con “código 1” la finalización del vínculo laboral por renuncia, con “código 2” la finalización por despido, con “código 4” por cumplimiento de contrato, y con “código 13”, la desvinculación por notoria mala conducta.

Lo anterior que es realizado por el empleador, en cierta forma, dará la pauta, de los motivos por los cuales el empleador entiende que se produjo el egreso, y sin dudas constituirá un elemento probatorio, sin perjuicio de prueba en contrario, que podrá ser valorado por el juez, al momento de analizar los motivos por los cuales se produjo la finalización de una relación laboral.

Por otra parte, la comunicación administrativa antedicha, no implica meramente un trámite administrativo, sino que también genera efectos jurídicos para el trabajador. Lo anterior, en tanto, dependiendo de la causal de baja que se informe al Banco de Previsión Social, dependerá que el mismo pueda o no acceder al subsidio por desempleo, brindado por dicho organismo, en el marco de lo establecido por el Decreto Ley N° 15.180, así como las normas complementarias y modificativas del mismo.

Por lo tanto, si bien se trata de un aspecto accesorio al egreso del trabajador, no deja de tener una importancia práctica y jurídica relevante, sobre todo en el amparo del trabajador a ciertos instrumentos que le brinda nuestra seguridad social.

4. Conclusiones

La finalización del contrato de trabajo, cualquiera sea el motivo o el modo por el cual se extingue el vínculo, genera determinados efectos jurídicos entre las partes del mismo. Es posible afirmar que al momento de extinguirse la relación laboral cesan parte de sus obligaciones, aunque puede concluirse que hay otras que perduran más allá de la extinción del vínculo, así como otras que se vuelven exigibles a partir del mismo.

Primariamente puede concluirse que al finalizar el contrato, finaliza de forma más o menos instantánea, el cumplimiento de las obligaciones principales de cada una de las partes, esto es, la obligación de prestar tareas por parte del trabajador, y del mismo modo, la obligación de abonar el salario por parte del empleador. A su vez, puede decirse que también finalizan otras obligaciones de carácter accesorio, como lo son la obligación de dar trabajo efectivo por parte del empleador, así como la obligación de protección de la salud e higiene respecto de ese trabajador. Por su parte, el trabajador cesará su obligación de obediencia y colaboración, sin perjuicio de la concesión de ciertos actos necesarios para dar una correcta finalización al vínculo.

En segundo lugar, es posible afirmar que existen ciertas obligaciones que se mantienen vigentes y perduran, aun cuando finaliza el vínculo laboral. En tal sentido, puede destacarse las obligaciones de lealtad y fidelidad, y particularmente la obligación de confidencialidad, recogida a nuestro entender implícitamente por el secreto profesional consagrado en el art. 302 del Código Penal Uruguayo. Dentro de estas obligaciones que se mantienen, se encuentra la obligación de confidencialidad, respecto de la cual la doctrina laboral nacional exige la exigencia de determinados requisitos de forma y fondo para su validez con posterioridad a la finalización del vínculo.

Por último, deben resaltarse ciertas obligaciones que nacen o se vuelven exigibles de forma inmediata al finalizar el vínculo de trabajo.

Entre ellas, la debatida obligación de comunicar los motivos del egreso, conforme lo ha planteado parte de la doctrina laboral que hemos citado en el presente trabajo, así como otras que revisten menos controversia, como ser la obligación de abonar la liquidación de egreso por parte del empleador, así como

también la de realizar las gestiones administrativas correspondientes ante los entes y en particular, frente al Banco de Previsión Social, a los efectos de una eventual cobertura del subsidio por desempleo para el trabajador.

Así también, por parte del trabajador, el mismo tendrá la obligación de devolver todos los equipos, materiales, documentación e información propiedad de la empresa que tenga en su poder, así como brindar la información necesaria vinculada a aspectos tecnológicos o de software que el empleador necesite para poder continuar realizando sus actividades.

Bibliografía

- CAFFERA, G. (2018). "Obligaciones", Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, Montevideo.
- CHARRUTTI GARCÉN, M. (2012). "El derecho a conocer la causa del despido como expresión del Derecho al Trabajo", en Revista CADE Profesionales – Empresas, Tomo XIII, Montevideo.
- IGLESIAS MERRONE, L. (2017). "El principio de buena fe en el Derecho del Trabajo", Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, Montevideo.
- LARRAÑAGA ZENI, N. (2013). "Las relaciones laborales individuales uruguayas", Amalio M. Fernández, Primera Edición, Montevideo.
- MANGARELLI, C. (2018). "Contrato de Trabajo y derechos y obligaciones de las partes", Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, Montevideo.
- PANIZZA DOLABDJIAN, C. (2017). "Los derechos laborales inespecíficos", Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, Montevideo.
- PÉREZ DEL CASTILLO, S. (2020) PÉREZ DEL CASTILLO, Matías, "Manual Práctico de normas laborales", Fundación de Cultura Universitaria, Décimo cuarta edición, Montevideo.
- PLÁ RODRIGUEZ, A. (1991). "Curso de derecho laboral", Tomo II, Volumen I, Ediciones Idea, Montevideo.
- PLÁ RODRIGUEZ, A. (2015). "Los Principios del Derecho del Trabajo", Fundación de Cultura Universitaria, Cuarta Edición, Montevideo.
- RASO DELGUE, J. y CASTELLO, A. (2012). "Derecho del Trabajo, Tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, Montevideo.
- RASO DELGUE, J. (2009). "La contratación atípica del trabajo", Amalio M. Fernández, Segunda Edición, Montevideo.
- RASO DELGUE, J. (2022). "El despido – Estudio sobre el despido común y dieciséis regulaciones especiales de indemnización", Fundación de Cultura Universitaria, Primera Edición, Montevideo.
- VALDERDE, A., RODRÍGUEZ - SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. (1991). "Derecho del Trabajo", Editorial Tecnos, Madrid.

**DEMOCRACIA EN ARGENTINA Y DERECHO DE LAS
RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO: A 40 AÑOS DE LA
RECUPERACIÓN DE LA DEMOCRACIA, UN EXAMEN DE LAS
NORMAS HETERÓNOMAS EN EL PERIODO. FORTALEZAS Y
DEBILIDADES**

**DEMOCRACY IN ARGENTINA AND THE LAW OF INDIVIDUAL
LABOR RELATIONS: 40 YEARS AFTER THE RECOVERY OF
DEMOCRACY, AN EXAMINATION OF THE HETERONOMOUS
RULES IN THE PERIOD. STRENGTHS AND WEAKNESSES**

Ricardo Francisco SECO

Abogado y notario, UCC (Argentina). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, UNC (Argentina). Profesor de grado de Derecho del Trabajo, Universidad Católica de Córdoba y Universidad Blas Pascal de Córdoba (Argentina). Profesor de posgrado de varias universidades argentinas y una extranjera. Exvocal de la Cámara Civil y Comercial, Trabajo y Familia, Cruz del Eje, Córdoba. Investigador y presidente de la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Blas Pascal de Córdoba.

ricardoseco58@gmail.com

Fecha de envío: 30/03/2023

Fecha de aceptación: 15/05/2023

DEMOCRACIA EN ARGENTINA Y DERECHO DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO: A 40 AÑOS DE LA RECUPERACIÓN DE LA DEMOCRACIA, UN EXAMEN DE LAS NORMAS HETERÓNOMAS EN EL PERIODO. FORTALEZAS Y DEBILIDADES

Ricardo Francisco SECO

Universidad Blas Pascal (Argentina)

Resumen: El autor examina la norma general de derecho individual del trabajo vigentes en la República Argentina mutilada por el gobierno militar al inicio del actual periodo democrático. Luego lo hace con las normas que se dictaron en el periodo 1983-1989; más tarde lo hace con las normas del periodo neoliberal de 1989 a 2001. También apunta a las normas constitucionales de la reforma de 1994, la cual convencionalizó a la Carta Magna argentina. Examina además las normas que en este siglo desmontaron la legislación de inspiración neoliberal. Finalmente valora los aspectos negativos de la legislación en el periodo democrático considerando que no se volvió al nivel de protección de 1974 pero, al mismo tiempo, considera positivo los derechos humanos constitucionalizados, el alto estándar de los derechos contra la discriminación asentados y las normas que recuperaron algunos de los derechos que contenía la LCT original.

Palabras clave: Democracia - Neoliberal - Contrarreforma - Derechos humanos - Antidiscriminatoria

Sumario: 1. Efemérides que nos ocupa. 2. El derecho de las relaciones individuales de trabajo que dejó la dictadura militar. 3. La primera época democrática 1983-1989. 4. El periodo neoliberal de 1989-2001. 5. La contrarreforma protectora de 1994 y los aportes para su concreción desde 2003. 6. La legislación de inspiración neoliberal comienza a desmontarse. 7. Conclusiones.

Abstract: The author examines the general norm of individual labor law in force in the Argentine Republic, mutilated by the military government at the beginning of the current democratic period. Then it does so with the rules that were issued in the period 1983-1989; later on it does so with the norms of the neoliberal period from 1989 to 2001. It also points to the constitutional norms of the 1994 reform, which conventionalized the Argentine Constitution. It also examines the norms that in this century dismantled the neoliberal-inspired legislation. Finally, it assesses the negative aspects of the legislation in the democratic period, considering that it did not return to the level of protection of 1974, but, at the same time, it considers the constitutionalized human rights, the high standard of established rights against discrimination and the norms that they recovered some of the rights contained in the original Labor Contract Law.

Keywords: Democracy - Neoliberal - Counter-reform - Human rights - Anti-discrimination

Summary: 1. Ephemeris that concerns us. 2. The right to individual labor relations left behind by the military dictatorship. 3. The first democratic period 1983-1989. 4. The neoliberal period of 1989-2001. 5. The protective counter-reform of 1994 and the contributions for its realization since 2003. 6. The neoliberal-inspired legislation begins to be dismantled. 7. Conclusions.

1. Efemérides que nos ocupa¹

El 10 de diciembre de 2023 se cumplirán 40 años de la recuperación democrática argentina. Un día como ése, en 1983, asumió la presidencia de la Nación el Dr. Raúl Ricardo Alfonsín, como además los integrantes de los Poder Legislativo de la Nación, los gobernadores y los legisladores provinciales, los intendentes y concejales municipales, todos los que fueron electos en las elecciones del 30 de octubre de 1983. Prontamente los órganos políticos debían regularizar la situación del Poder Judicial de la Nación y de las provincias.

Fueron varias las causas que incidieron para que el Gobierno Militar disponga entregar el poder asumido de facto en 1976, entre ellas pérdida de la Guerra de las Malvinas.

Afirmamos sin duda alguna que el mérito mayor es del pueblo argentino en general y, muy especialmente de Raúl Alfonsín, a quien se considera-sin cuestionamientos- como padre de la democracia argentina. Ella abrió un tiempo de recuperación de la democracia en muchos países sudamericanos.

Argentina es un país federal y, según su Constitución, el dictado de las normas sustantivas o de fondo que regulan las relaciones de trabajo entre trabajadores y empleadores privados es materia delegada por las provincias al Congreso de la Nación, art.75 inc.12, Constitución Nacional.

La reglamentación de esas normas es competencia del Presidente de la Nación, quien ejerce el Poder Ejecutivo. Éste a veces delega esa facultad en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

La interpretación de esas normas heterónomas - además de las autónomas dictadas por los sindicatos y empleadores que se expresan en convenios colectivos de trabajo- en los casos controvertidos es materia del Poder Judicial ordinario, esto es los de las provincias o de la CABA o quizás también del Poder Judicial de la Nación excepcionalmente en cuanto corresponda dicha competencia material.

¹ Cuando en el trabajo se hace referencia a trabajadores o trabajador debe entenderse que se incluye a los varones y las mujeres en esos conceptos.

Examinaremos las normas heterónomas emanadas del Congreso de la Nación en el periodo democrático. No serán materia de estudio las normas referidas a las relaciones colectivas de trabajo, ni tampoco la Ley de Riesgos del Trabajo vigente desde 1996, ni menos el Código Civil y Comercial, vigente desde 2015, en cuanto influencia al Derecho del Trabajo.

Omitiremos en general hacer referencia a la evolución de los criterios jurisprudenciales sobre derecho individual, en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ni de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ni de los Poderes Judiciales provinciales, salvo algunas honrosas excepciones que indicaremos expresamente por ser ellas necesarias.

2. El derecho de las relaciones individuales de trabajo que dejó la dictadura militar

Producido el golpe de estado del 24 de marzo de 1976 prontamente se produjo la modificación de la Ley de Contrato de Trabajo, aprobada por la ley 20.744 (B.O.,27/9/1974) mediante la ley de facto 21.297 (B.O.,29/4/1976), ésta seguramente preparada con antelación.²

La ley que aprobó la LCT fue dictada por el Congreso de la Nación siendo presidente María Estela Martínez de Perón. El anteproyecto de ella fue elaborado por el abogado de la CGT, Norberto Centeno, que era correntino, aunque asentado en Mar del Plata. Éste murió trágicamente asesinado en lo que se conoce como “La noche de las corbatas” el 7 de julio de 1977.³

La ley contaba de trescientos un artículos. Fue la primera ley nacional que sistematizó la totalidad de las regulaciones referidas al contrato de trabajo. Con antelación había múltiples relaciones laborales y múltiples eran sus regulaciones. La lectura de la norma, en general, expresa un marcado matiz protector del trabajador.⁴

²YOFRE, Juan B., 1976, *La conspiración, 24 de marzo- Civiles y militares en el día que cambió la Argentina*, Sudamericana, Buenos Aires,2016.

³CELESIA, Felipe, -WAISBERG, Pablo, *La noche de las corbatas, cuando la dictadura silenció a los abogados de los trabajadores*, Aguilar, Buenos Aires, 2016.

⁴CANDAL, Mariano, “Los 40 años de la Ley 20.744, apogeo, decadencia y reconstrucción”, en *Derecho del Trabajo, Año III Número 9, A 40 años de la Ley de Contrato de Trabajo. El trabajo*

Recordamos algunas de las principales disposiciones de la LCT original que fueron afectadas por la ley de facto.

El art.19 disponía que las desigualdades que creaba esa ley a favor de las partes sólo se entenderían como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación. La ley establecía con claridad los principios del derecho del trabajo. Ordenaba que cualquier duda sobre la interpretación de las normas o acerca de la prueba en juicio sea resuelta al favor del trabajador, art.9° párr.2°. Extendía la protección haciendo prevalecer sobre ella los usos y costumbres y las prácticas de las empresas en cuanto resultaran más favorable al trabajador. El art.63 ordenaba presumir *iuris tantum* la existencia de despido cuando se demostraba la existencia de relación de trabajo y su finalización. En cuanto a la subcontratación de personal y la tercerización de la actividad, la regla en la ley original era la solidaridad de los intermediarios y/o empresarios involucrados. En los supuestos de cesión de la actividad normal y específica de un establecimiento, todos los trabajadores debían contar con la misma representación sindical y con la misma convención colectiva, art.32 parr.2°. La norma imponía la solidaridad laboral de las empresas vinculadas no sólo por constituir grupos económicos de carácter visible y permanente, sino también cuando se detectaba un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden de carácter permanente o accidental, o para la realización de trabajo determinado. Esta solidaridad que la ley consagraba operaba en todos los casos, sin necesidad de demostrar la existencia de fraude o de conducción temeraria, art.33. La norma sancionada por el Congreso decía que el *ius variandi* abusivo generaba en el trabajador no sólo el derecho a considerarse despedido, sino también a accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas, art.71. Estaba legislado el derecho de retención de tareas del trabajador en los casos que el empleador no cumplía con el deber de seguridad, art.83. Ante una sanción disciplinaria al trabajador, para que ella fuera legítima, ésta debía tener justa causa y plazo fijo, pero el trabajador debía ser oído para ejercer su derecho de defensa. Se establecía una suerte de caducidad o amnistía

como valor esencial, originario y fundamento de la sociedad, FERA, Mario S.- RECALDE, Héctor P.(directores), Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Presidencia de la Nación, Infojus, Sistema Argentino de Información jurídica, Buenos Aires, 2015, p.55.

que provocaba una sanción porque no podía ser tenida en cuenta a ningún efecto una vez transcurridos doce meses desde su aplicación, arts.73,74,75 y 235. Se preveían las suspensiones injuriosas que daban derecho al trabajador a considerarse indirectamente despedido, art.242. Regulaba la LCT los efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo. Impedía no solamente el despido, sino la contratación de trabajadores para cubrir los puestos de los ausentes durante la medida de fuerza. Se establecía la indemnidad de los huelguistas frente al *ius variandi* patronal como represalia y la reincorporación parcial de los participantes en la medida. También establecía el derecho al cobro de salarios cuando la huelga obedecía a culpa del empleador, arts.243 y 245. La norma prohibía la realización de encuestas y pesquisas para proteger la libertad de pensamiento y de opinión del trabajador, art.81. Las modalidades contractuales que la ley reconocía se reducían al contrato a plazo fijo, el contrato por temporada y el contrato eventual. En materia salarial no se hacían excepciones arbitrarias. Los adelantos de salarios deben ser previamente autorizados por la autoridad de aplicación y podrían alcanzar el 50% del haber, art.144. En caso de que el empleador no otorgara las vacaciones y el trabajador se las tomara *per se*, el salario por el período respectivo era incrementado en dos veces y media, según preveía el art. 171. En caso de enfermedad, el trabajador tenía libre elección de su médico. Pero debía someterse al control del facultativo designado por el empleador. Si el empleador no controlaba la enfermedad con su médico debía atenerse a lo dictaminado en el certificado presentado por el trabajador. En caso de discrepancia entre los galenos debía recurrirse al médico oficial, art.227. La ley preveía en el art. 247 que el trabajador podía oponerse a la transferencia del establecimiento y tenía derecho a extinguir el vínculo si ello le provocaba disminución patrimonial al empleador o una alteración de las condiciones de trabajo. El plazo previsto de preaviso para los trabajadores de más de 10 años de antigüedad se extendía a 3 meses y se consideraba nulo si era otorgado mientras el vínculo estaba suspendido por cualquier causa, art.252 y 260. En caso de extinción del contrato de trabajo por quiebra se facultaba al juez a calificar la conducta del empleador. Éste determinaba si la extinción le era imputable y ordenaba el pago de la indemnización prevista por el despido

incausado. Si se determinaba que la extinción fue provocada por causa no imputable al empleador, dicha indemnización se reducía a la mitad, art.268 y 272. La ley original preveía que el plazo otorgado para el dependiente que obtenga su jubilación podría ser ampliado cuando el otorgamiento del beneficio demande un tiempo mayor de tramitación y no existiera en el caso responsabilidad del trabajador, art.273. En la ley de contrato de trabajo la prescripción de las acciones laborales se producía a los 4 años. La excepción estaba en las acciones de responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que prescribían a los dos años, arts.278 y 280. Las actuaciones administrativas y la constitución en mora suspendían el plazo de prescripción por un año, art.276. En caso de suspensión de la prescripción cuando el trabajador demandaba al que le atribuía erróneamente carácter de empleador, aún en el caso de que fuera derrotado en ese proceso o desistimiento de la acción, el plazo de la prescripción para ejercer la acción contra el empleador se suspendía, siempre que se trata de un error excusable. La norma preveía la suspensión de la prescripción cuando la pretensión del trabajador había sido objeto de reclamo o gestión de la asociación sindical con personería gremial, aún en ausencia de mandato expreso, art.282. El art.301 de la LCT original imponía la actualización de los créditos laborales por depreciación monetaria.⁵

Afirma Gustavo Ciampa, y se comparte, que “el terrorismo de Estado tuvo fundamento en el terrorismo económico que significó la instauración de un modelo rentístico financiero, el disciplinamiento del movimiento obrero y la desaparición de trabajadores y trabajadoras. Era preciso destruir derechos. Con ese objetivo se suprimieron y modificaron leyes laborales vaciando el carácter protectorio del derecho del trabajo, aumentando el poder patronal e incrementando el autoritarismo en las relaciones laboral. A 47 años de la última dictadura militar cívico militar, reivindicamos el trabajo digno en su carácter de derecho humano como ordenador social y factor fundamental del sistema democrático”.⁶

⁵CANDAL, ob.cit.

⁶CIAMPA, Gustavo, *La democracia como consecuencia de la lucha obrera, Normativa laboral y dictadura*, Facebook, 15 de marzo 2023, s/d.

Mediante la ley de facto 21.297 se derogaron veintisiete artículos de la LCT. Se modificaron en perjuicio de los derechos de los trabajadores otros noventa y siete.

Se estima que la finalidad era nuevamente la concentración de la riqueza en pocas manos, la del sector empresario, el que en su concepción liberal sostiene que el bienestar de la sociedad será alcanzado a partir de la búsqueda de la utilidad individual, haciendo abstracción de las necesidades sociales.⁷

La ley militar sólo tuvo siete artículos y aniquiló la mayoría de los derechos reseñados. “Era coherente y funcional la ideología liberal y corrosiva de los derechos sociales, que caracterizó la política económico social llevada adelante desde el Ministerio de Economía que encabezó Martínez de Hoz”.⁸

En cumplimiento de lo ordenado por la Junta Militar, el 13 de mayo de 1976 se dictó el decreto 390/76 que sistematizó el texto ahora ordenado de la LCT que, insistimos, contenía una protección menor a la sancionada por el Congreso de la Nación en el año 1974.

También en ese tiempo se dictó la ley 21.400 la que prohibió el ejercicio del derecho de huelga y mediante la ley 22.105 se modificó el régimen de las asociaciones sindicales restringiéndose el marco de acción y autonomía de éstas.

3. La primera época democrática 1983-1989

En este primer período democrático por el Poder Legislativo nacional no se dictaron normas relevantes en materia de derecho individual del trabajo en pos de recuperar derechos laborales que fueron derogados por el Gobierno de facto. Omitiremos indicar los proyectos que hubo al respecto.

⁷Ver BONOMO TARTABINI, Florencia, “La conquista y el reconocimiento de los derechos del trabajador. De la Constitución Nacional de 1949 a la LCT”, en *Derecho del Trabajo*, Año 3, número 9, “A 40 años de la ley de contrato de trabajo, el trabajo como valor esencial originario y fundamento de la sociedad”, FERA, Mario F-. RECALDE, Héctor (directores), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, Infojus, Buenos Aires, 2015, p.27.

⁸CANDAL, ob.cit., p.59. Ver SECO, Ricardo Francisco, *La remuneración del trabajador en el derecho del trabajo argentino*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

La primera ley dictada después de la asunción del Gobierno democrático relacionada con el tema fue la ley 23.041 (B.O.,4/1/1984) que estableció el pago del sueldo anual complementario, que ya era en dos cuotas con vencimiento en junio y diciembre de cada año, ahora sería calculado como la mitad de la mejor remuneración devengada por todo concepto de cada semestre.⁹

La ley 23.592 (B.O.,23/9/1988) es la Ley Antidiscriminatoria en Argentina. Si bien fue dictada para otros temas, ella se aplica a los trabajadores luego de que así lo entendiera la Corte Suprema de Justicia en el caso “Álvarez c/Cencosud” del 7/12/2010, en este punto por unanimidad. La importancia de esta norma sólo se vislumbró muchos años después.

El sistema argentino de relaciones laborales hasta 2003 contenía la estabilidad impropia o relativa para los trabajadores privados, con la posibilidad de la sustitución del preaviso por dinero y una indemnización tarifada acotada que- en principio- impedía computar los salarios más altos que facilitaba el despido incausado (despido libre pero indemnizado), arts.14 bis CN y 231 y 232; 245;246 y 247, LCT que venía de la LCT original y sus antecedentes. Ya era suficientemente flexible.¹⁰

En ese tiempo la incorporación de mano de obra a través de organizaciones de servicios eventuales, la limitación de la responsabilidad solidaria de las empresas principales respecto de las accesorias o subsidiarias, conforme los arts.30 y 31 de la LCT, según la ley 21.297, implicaban también un alto grado de flexibilización. Lo mismo significaba la posibilidad del empleador de suspender o despedir al trabajador por causas económicas o fuerza mayor, arts.219 y 247, LCT.

4. El periodo neoliberal de 1989-2001

1.-El gobierno constitucional del Dr. Alfonsín no pudo terminar su período completo debido fundamentalmente a la hiperinflación del año 1989, más allá de

⁹CANDAL, ob.cit.

¹⁰GOLDÍN, Adrián O., *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1997, p.274, desarrolló uno a uno los institutos que podrían ser objeto de flexibilidad en el sistema argentino de relaciones laborales.

sus éxitos en el castigo de las violaciones a los derechos humanos por los militares y civiles. En julio de ese año asumió el gobierno el presidente Dr. Carlos Saúl Menem, vencedor de las elecciones nacionales de ese año, quien luego fue reelecto por cuatro años más y permaneció en el gobierno hasta 1999.

Con él advino el Neoliberalismo a estas playas y con ello la desregulación y la flexibilidad a partir del 8 de julio del año 1989.¹¹

2.-El gobierno menemista, en un todo de acuerdo con lo que sucedía en el mundo con Reagan en Estados Unidos, Margaret Thatcher en Inglaterra, Collor de Melo en Brasil, Fujimori en Perú, por ejemplo, aplicó la liberalización de la economía argentina mediante reformas liberales ortodoxas.

La nueva legislación laboral bajó los costos de la contratación y alivió las responsabilidades empresariales frente a los riesgos laborales. Estas nuevas leyes laborales buscaron controlar el salario y reducir las contribuciones de los empleadores a la nómina salarial, reformularon y limitaron el papel de los convenios colectivos y el Poder Judicial y flexibilizaron los contratos de trabajo.

¹²

Tales normas fueron dictadas sin demasiada oposición sindical.

Se sostenía en ese tiempo que la rigidez de las regulaciones laborales derivada en la pérdida de empleo o falta de contrataciones de nuevos empleados. La exposición de motivos de la ley 24.013, llamada Ley Nacional de Empleo, así lo explicó.

La 24.013 (B.O.,5/12/91) avanzó en la flexibilidad en la contratación pues instauró los contratos promovidos, llamados “*contratos basura*” (arts.28 a 40 y 43 a 65, como fueron los de tiempo determinado, lanzamiento de nueva actividad, práctica laboral para jóvenes, y trabajo- formación) y promovió el empleo temporario.¹³ Las modalidades contractuales precarias llegaron a

¹¹SECO, Ricardo Francisco, “Breves aproximaciones al neoliberalismo y su influencia en el Derecho del Trabajo argentino”, en *Libro de Ponencias IX Jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cruz del Eje, Provincia de Córdoba*, 10 y 11 de octubre de 2003, Alveroni, Córdoba, 2003, ps.179 a 190.

¹²CANDAL, ob.cit., p.62 con cita de Adriana Marshall y Rosalía Cortés.

¹³GRISOLÍA, Julio Armando, “Las consecuencias de las principales reformas al derecho individual del trabajo en el periodo 1991-2001”, en *Libro de Ponencias VIII Jornadas sobre*

reemplazar y eliminar el clásico contrato por tiempo indeterminado o de plazo incierto impuesto por la ley 20.744, art.27 a 53 de la ley 24.013.

Esta ley no tuvo efectos positivos en cuanto al incremento del empleo.

Las modalidades temporales impuestas fueron dejadas sin efecto por la ley 25.013 (B.O., 24/9/1998). Apuntamos que permanecen aún vigentes las multas o indemnizaciones establecidas en esa norma a favor de los trabajadores no registrados o con registración parcial en el tiempo o con registración incorrecta en sus remuneraciones, como además los despidos producidos como consecuencia de reclamos por falta por parcial registración, arts.8°,9°,10,11 y 15 de la ley 24.013.

La ley 24.465 (B.O., 28/3/1995) “introdujo el periodo de prueba, el contrato de aprendizaje, el contrato a tiempo parcial y el contrato (promovido) especial de fomento del empleo”.¹⁴ Ella permitió extender por vía colectiva el periodo de prueba de tres a seis meses y amplió el porcentaje de trabajadores contratados mediante los contratos de aprendizaje y el contrato especial de fomento de empleo.

Estas regulaciones implantaron la llamada *disponibilidad colectiva* de los derechos laborales fijada por el Estado. Implicaba que la negociación colectiva no era una herramienta tendiente a ampliar los derechos de mínima impuestos por la vía estatal, tal como prevén el art.7° de la LCT y el art.7° de la ley 14.250. Los sujetos colectivos eran llamados para reducir dichos límites, que pasaron a ser mínimos disponibles.¹⁵

La ley 24.467(B.O.,28/3/1995), régimen de las PYMES, flexibilizó el régimen del preaviso y otorgó “por medio de la disponibilidad colectiva la posibilidad del fraccionamiento del SAC y el momento de goce de las vacaciones”¹⁶ para los contratos de trabajo en ese tipo de empresas.

La ley 25.013 (B.O.,24/9/1998) modificó el régimen de despidos rebajando las indemnizaciones por antigüedad o despido, omisión del preaviso y fuerza

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cruz del Eje, 7 y 8 de setiembre de 2001, Alveroni, Córdoba, p.127.

¹⁴Idem nota anterior.

¹⁵CANDAL, ob.cit., p.63.

¹⁶Idem nota anterior.

mayor y falta o disminución de trabajo, y con ello los costos empresarios; también “derogó las contrataciones promovidas que había introducido la ley 24.013 y el contrato especial de la ley 24.465”. Además, redujo “las indemnizaciones de los trabajadores con una antigüedad menor a los dos años (eliminación del mínimo de dos meses) lo que- sumado al periodo de prueba de 30 días sin cargas sociales [luego elevado a tres meses por la ley 25.250]- afectó el derecho a la estabilidad y permanencia en el empleo.”¹⁷

La flexibilidad en materia salarial apareció mediante el decreto 470/93 del Poder Ejecutivo que procuró poner en sintonía la evolución de los salarios con la evolución de la productividad. Según el decreto 2284/94 había un “estímulo de remuneraciones individualizadas según cánones de productividad”.¹⁸ Destaquemos la regulación que se hizo de los beneficios sociales no remuneratorios (decretos 1447/89; 33/93 y la ley 24.700).

La flexibilidad en la gestión de la crisis se hizo con el procedimiento preventivo reglado por la ley 24.013 y la ley 24.522 de Concursos y Quiebras que innovó respecto a las propias fuentes de regulación del contrato de trabajo.¹⁹

En cuanto a las funciones y organización temporal del trabajo, lo que implica cambio de tareas, de horarios y periodo de vacaciones, sucedió en Argentina que en muchos los convenios colectivos firmados a partir de 1993 se utilizó la concesión del art.198 de la LCT modificado por el art.25 de la ley 24.013, dándose la flexibilidad en el tiempo de trabajo. Se habla entonces de jornada extensiva: “cuando se produce una necesidad operativa de la empresa se la extiende hasta cubrir las necesidades de su producción”; jornada ultraflexible: “varía en forma diaria sin seguir un patrón de horarios y sistemas, sino que sin limitaciones puede ser de mañana, de tarde, o de noche, en días hábiles o inhábiles y por horarios también variables”, y jornada ultravariante: “el trabajador tiene tiempo de presencia pasiva y un plazo de presencia activa. En el primero, no realiza actividad; pero cuando recibe instrucciones pasa al segundo lapso que

¹⁷Ibídem.

¹⁸EZCURRA, Ana María, *¿Qué es el neoliberalismo? Evolución y límites de un modelo excluyente*, Lugar Editorial, Buenos Aires, 1998.

¹⁹Idem nota anterior.

es plenamente productivo”. Se modifican de ese modo las previsiones del Convenio N°1 de la OIT.²⁰

Los beneficios sociales no remunerativos fueron regulados por el decreto de necesidad y urgencia 1477/89 (B.O., 20/12/1989), reglamentado por el decreto 1478/89, que incorporó el art.105 bis a la LCT. Luego el decreto 333/93 (B.O., 9/3/1993) reglamentó la ejecución de los arts.103, LCT, y 10 y 12 de la ley 18.037. El decreto 433/94 (B.O.,28/3/1994) declaró aplicables las prescripciones del decreto 333/93 como reglamentación de los arts.6° y 7° de la ley 24.241, salvo los honorarios de los directores de las sociedades anónimas. Además la ley 24.700 (B.O.,14/10/1996) incorporó a la LCT la figura de los beneficios sociales en el art.103 bis y contempló otras prestaciones no remuneratorias en los arts.105 y 223 bis, LCT. El decreto 815/2001 (B.O., 22/6/2001), también de “necesidad y urgencia”, incorporó al art.103 bis de la LCT como “beneficio social” a las tarjetas de transporte; el decreto 510/2003 (B.O.,7/3/2003) prorrogó el decreto 815/2001 hasta el 31/03/2005 y el decreto 2641/2002 (B.O.,20/12/2002), lo prorrogó e incrementó la asignación a \$130, durante enero y febrero de 2003 y a \$ 150, a partir de marzo.

Mediante normas no parlamentarias se afectaron derechos que sólo años después se corrigieron mediante la intervención del Poder Judicial primeramente y más tarde del Poder Legislativo.

Las experiencias nacionales antes citadas no sirvieron “*per se*” para generar nuevos puestos de trabajo ni reducir el desempleo, sino que solamente se produjo una rotación entre empleos permanentes y temporarios, como sucede normalmente en casos similares.

3.-La ley 25.323 (B.O., 11/10/2000) dictada durante el gobierno del presidente radical Dr. Fernando de la Rúa (gobierno de la Alianza desde 1999 a 2001) aunque por iniciativa de legisladores, incrementó las indemnizaciones en el caso del trabajo no registrado o deficientemente registrado y para cuando el empleador no abone las prestaciones indemnizatorias, no obstante, la intimación que le formulara el dependiente,art.2°. En el primer caso era para poder resarcir

²⁰Ibídem.

el trabajo no registrado cuando no se había cumplido con la intimación del art.11 de la ley 24.013.

La ley 25.343 (B.O.,17/11/2000) fue titulada de prevención de la evasión fiscal. Modificó el art.80 de la LCT al imponer una multa para el caso de las certificaciones que no fueran entregadas por el empleador. Una vez finalizado el vínculo, incorporó el art.132 *bis* al fijar una sanción adicional en supuesto que el empresario no deposite la suma de dinero retenido del salario del trabajador con destino a los organismos previsionales, sindicales y de la obra social.

El periodo neoliberal va a terminar abruptamente con la crisis de diciembre del 2001.La situación sólo se va encaminar en los primeros meses del 2002.

En diciembre del 2001, ante la revuelta popular, renunció el presidente de la Rúa que había prometido seguir con un dólar era igual a un peso, como era en la época menemista. La Ley de Convertibilidad cayó absolutamente y se salió de ese sistema con la devaluación del peso y la pesificación asimétrica. Todo ello se hizo con tremendas consecuencias sociales y políticas que ocurrieron en esa crisis existencial nacional de aquellos años.

No puede obviarse que mediante la ley 23.928 de Convertibilidad del Austral se derogó a partir del 1° de abril de 1991 toda disposición que indexara los créditos afectados por depreciación monetaria afirmando el valor nominal de la moneda. Por ende, el art.276 de la LCT, tal cual había quedado con la reforma militar, no se aplica desde esa fecha. La Ley de Convertibilidad del Austral formalmente aún sigue vigente. Pero cabe señalar que el nominalismo ha sido superado por normas recientes, como por ejemplo el art.12 de la Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557(B.O.,4/10/1995) reiteradamente modificado y el art.70 del Estatuto del Personal de Casas Particulares, ley 26.844(B.O.,12/4/2013) los que prevén formas de actualización de los créditos laborales por medio de índices.

4.- Pero dentro del periodo neoliberal hubo un interregno que tuvo un carácter absolutamente disímil respecto de la ideología que por aquel entonces imperaba en todo el mundo. Haremos un breve examen de la reforma constitucional del año 1994.

5. La contrarreforma protectora de 1994 y los aportes para su concreción desde 2003

1.- Si bien surgida por la pretensión del presidente Menem de ser reelecto y el llamado “Pacto de Olivos” firmado por éste junto con el expresidente Alfonsín, se estableció un *núcleo de coincidencias básicas* para la reforma de la Constitución. Además, se dejó algunos temas liberados para tratar por la Asamblea Constituyente. Se consiguió sancionar la pretensión menemista, aunque bastante más enriquecida.

De común acuerdo entre las fuerzas mayoritarias y con un altísimo consenso en el marco de la Convención Constituyente se aprobó en Santa Fe la reforma constitucional de 1994.

Ella tiene varios puntos relacionados con el Derecho del Trabajo.

Fundamentalmente cabe señalar que convirtió a la Constitución de la República Argentina en una de las más avanzadas del mundo con la constitucionalización de tratados internacionales y declaraciones sobre derechos humanos, art.75 inc.22. La pirámide jurídica argentina ya no tiene por vértice a la Constitución Nacional, sino que es un trapecio porque contiene a la Constitución más el Bloque de Constitucionalidad Federal en la cúspide, la que se ha ensanchado. Se habla entonces de una Constitución “convencionalizada”.

De ese modo, se impuso un marco al proceso flexibilizador de los 90’ porque esas normas significan “un mínimo de derechos sociales”, cuales “límites infranqueables para el legislador ordinario”²¹ que sólo iban a funcionar en otro periodo cuando el Poder Judicial, en especial la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hiciera aplicación de la nueva estructura normativa en plenitud, una década más tarde.²²

El bloque de constitucionalidad federal está integrado por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que tienen

²¹BIDART CAMPOS. Germán J., “El constitucionalismo social (Esbozo del modo socioeconómico de la constitución reformada en 1994)”, en *Economía, Constitución y Derechos Sociales*, BIDART CAMPOS, coordinador, Ediar, Buenos Aires, 1997, p.175.

²²Se dio en la llamada primavera de 2004 con los fallos: “Castillo”, “Vizzoti”, “Aquino”, “Milone”, etc.

el mismo nivel de la Constitución. Tienen ese nivel los mencionados expresamente por ella y otros que pueden ser incorporados con ese mismo nivel por el Congreso de la Nación con un voto calificado, como se ha hecho.

Son muy importantes para el Derecho del Trabajo: la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscriptos en Nueva York en 1966, el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, entre otros.

Durante el primer gobierno democrático se había aprobado el Pacto de San José de Costa Rica, es decir, la Convención Americana de Derechos Humanos, por la ley 23.054 (B.O., 27/3/1984). Ella implicó también el sometimiento de Argentina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica.

2.- Pero además de la incorporación de nuevos derechos provenientes del ámbito internacional que surgen de esos instrumentos, se hallan los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por la Argentina, los que tienen carácter infraconstitucional pero supralegal, art.75 inc.22, CN, salvo el Convenio 87 que, mencionado por el PIDESC y el PIDCP, hace que él tenga raigambre constitucional.

3.- Hubo también otros aportes, los que se incorporaron a la parte orgánica de la Constitución nacional.

a) Completando disposiciones de la parte dogmática²³, se estableció el “*derecho al desarrollo humano*” en el art.75 inc.19, en relación con los arts.41 y 125. Puede ubicarse este derecho entre “los de la tercera generación”. Al hablarse de desarrollo humano se involucra también al “desarrollo económico y social”²⁴, aunque el contenido semántico de la expresión sea tan amplio que resulte “imposible determinar la derivación práctica de esta disposición”, y sin

²³SABSAY, Daniel A.- ONAINDIA, José M., *La Constitución de los argentinos*, 2ª ed. ampliada y actualizada, Errepar, Buenos Aires, 1995, p.64.

²⁴BIDART CAMPOS, *El constitucionalismo social (Esbozo del modo socioeconómico...cit.*

que se produzca ningún cambio trascendente en relación a la anterior cláusula de progreso.²⁵ El nuevo inciso ingresa derechamente a materia económica cuando se refiere “*al progreso económico con justicia social*, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores [...]”. Se entiende de este modo que “el desarrollo humano que debe encauzar toda política del Estado no debe estar tan sólo dirigido al crecimiento económico, sino que especialmente, debe estar dirigido a lograr una mejor calidad de vida de las personas, a través de planes que fomenten la educación, la cultura, el empleo y la formación profesional de los trabajadores, la salud, la obtención de una vivienda digna, etc.”²⁶ Fue el convencional Juan Pablo Cafiero el que propuso que “se incorpore ‘con justicia social’ después de ‘progreso económico’” pues dijo: “el progreso, en sí, no involucra la justicia social, cuyo valor es muy importante como para dejarlo escondido en los pliegues del progreso”.²⁷

De allí se desprende que “el progreso económico sólo se justifica en la medida que respete y pretenda lograr los fines del ser humano.”²⁸ Además “hay que proveer lo conducente a lograrlo para su efectiva realización”.²⁹

b) A su vez el art.75 inc.23, CN, establece “*el principio de igualdad sustancial*” que ya estaba implícito en el art.14 bis, siendo destinatarios de esa norma, entre otros, los trabajadores. La norma constitucional obliga al Estado a concretar “medidas de acción positiva” para hacer realidad “los derechos sociales de los sujetos vulnerabilizados”, aunque desde la norma constitucional no pueda definirse “una sola orientación” para hacerlo.

Sucedió lo que Óscar Ermida Uriarte (de feliz memoria) llamaba “*contraataques protectores*”, pues se produjo la “incorporación, aún en las más

²⁵SABSAY- ONAINDIA, ob.cit.

²⁶GÓMEZ, Claudio Daniel, *Constitución de la Nación Argentina comentada, concordada y anotada*, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2007, p.596.

²⁷GÓMEZ, ob.cit., con cita del Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, T. IV, p.3830. Véase SECO, Ricardo Francisco, “Aproximaciones al concepto jurídico indeterminado de ‘justicia social’”, en *Revista de Derecho Laboral- Actualidad*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, Número extraordinario, ps.41/129.

²⁸Idem nota anterior.

²⁹BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1996, T. II, p.331.

altas jerarquías normativas, de normas, mandatos y principios propios de la teoría clásica del derecho laboral.”³⁰

La “economía social de mercado”, cuyo modelo ha instalado el constituyente en Argentina, no lo ha sido “para incrementar el costo de producción de bienes y servicios nacionales, sino, al contrario, para hacer posible ‘la prosperidad del país’ como lo prescribe el inc.18 del art.75 en relación con el inc.19 de ese mismo artículo”.³¹

El constituyente de 1994 ratificó la vigencia del art.14 bis y amplió la riqueza normativa de la Constitución Nacional argentina “tanto al definir los objetivos eminentes que deben tener la economía y la política laboral- como lo ha hecho en el inc.19 del art. 75, como cuando incorporó con jerarquía constitucional tratados internacionales específicos que tutelan derechos económicos, sociales y culturales de quienes realizan actividad laboral” en el inc.22 de ese artículo”. La llamada *cláusula del nuevo progreso* se refiere al nuevo progreso social, al nuevo progreso económico y al nuevo progreso educativo y cultural. “El nuevo progreso social se manifiesta al disponer que se proveerá lo conducente al desarrollo humano, al crecimiento armónico de la Nación, al poblamiento de su territorio y a la promoción de políticas diferenciales que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de las provincias y de las regiones. Se procura así lograr el desarrollo pleno de las potencialidades humanas, proveyendo desde lo institucional el marco más adecuado para lograrlo.”³²

c)A partir de la sanción de la reforma constitucional de 1994 varios valores que ella contiene, y entre ellos la *justicia social*, “integran el ideario de la Constitución Nacional. Aquí encuentra su clave de bóveda la sexta función de la

³⁰FUENTES PUELMA, Carlos, “La flexibilidad normativa laboral y su relación con la pequeña y mediana empresa latinoamericana”, rev. *Relaciones Laborales y Seguridad Social*, Año I, N° 8, enero de 1996, p.1129, citando a ERMIDA URIARTE, Óscar, en AA. VV. *Experiencias de flexibilidad normativa*, Universidad Nacional Andrés Bello, Chile, 1992, p.29 a 54.

Véase ARESE, César, *Derechos humanos laborales. Teoría y práctica de un derecho del trabajo*, prólogo de Antonio Baylos, 2ª edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022.

³¹QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Inconstitucionalidad del régimen legal sobre reparación de daños por el riesgo del trabajo”, *Revista de Derecho Laboral, 2002-1, Ley de Riesgos del Trabajo-II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p.45.

³²DROMI, Roberto -MENEM, Eduardo, *La Constitución reformada*, Ediciones Ciudad Argentina, Mendoza, 1994, p.245.

Constitución: *la función transformadora*. La etapa postconstitucional que compete al Congreso de la Nación sin duda ha de significar la adopción de cláusulas y principios que permitan, sin romper la legalidad constitucional, obtener determinados objetivos en lo que respecta a las relaciones políticas, económicas y sociales y a los instrumentos para el desarrollo productivo con justicia social. La jerarquía de las pautas adoptadas por la nueva Constitución significa que tales principios quedan definidos como elementos básicos de la convivencia de la comunidad, enderezados a aumentar el bienestar general, procurar la seguridad económica de los ciudadanos y salvaguardar los intereses generales del país, a compás de la modificación de las fuerzas sociales, el desarrollo cultural, los progresos técnicos y la transnacionalización de la economía. *Tenemos ahora una plataforma de lanzamiento que nuestros legisladores y nuestros jueces seguramente han de operar en sus respectivos cometidos.*³³

Mas los legítimos deseos de la doctrina no se vieron cristalizados en su totalidad, al menos de modo temprano.

6. La legislación de inspiración neoliberal comienza a desmontarse

La legislación de inspiración neoliberal fue desmontándose progresivamente y con ello la flexibilidad normativa se apaciguó grandemente. No sucedió lo mismo con la flexibilidad fáctica.

A partir del año 2003, con el gobierno del presidente Néstor Kirchner comenzó un periodo de recuperación de los derechos laborales produciéndose una reconstrucción de la ley 20.744, aunque nunca se volvió al nivel que tenían los derechos de los trabajadores en 1974. Es cierto que las relaciones laborales en el mundo han cambiado desde la crisis del petróleo de 1973-1975, han mutando desde el fordismo-taylorismo al toyotismo y así se sigue con la actual Revolución 4.0.

a) Actualmente las figuras de empleo no precario en Argentina son el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, art.90, LCT (que jurídicamente es

³³MASNATTA, Héctor, *Interpretación de la Constitución*, LA LEY, 1994-D, 1113.

la regla aún), el de empleo a plazo fijo, arts.93 a 95, LCT, el de empleo por temporada, arts.96 a 98, LCT, el del empleo por equipo, arts.101 a 102, LCT, el de empleo a tiempo parcial, art.92 ter, LCT y el de trabajo eventual, art.99 a 100 y arts.69 a 71 de la ley 24.013, LCT.

Una figura precaria que aún permanece es el contrato de aprendizaje, art.1º de la ley 25.013 con las modificaciones de las leyes 25.877 y 26.390.

Las pasantías universitarias y secundarias, las primeras ahora reguladas por la ley 26.427 (B.O.,22/12/2008) y las segundas por el decreto 1374/2011 (B.O.,19/9/2011), si bien se las sigue considerando figuras no laborales, se hallan ahora reguladas de modo más restricto.

b) Los “contratos basura” de la ley 24.013 fueron pronto derogados por la ley 25.013 (B.O.,24/9/98) dictada aún en el periodo menemista.

Importantes fueron las modificaciones a la LCT por la ley 25.877, llamada de Ordenamiento Laboral (B.O.,19/3/2004).

En materia de derecho de las relaciones individuales del trabajo, ella prolongó, unificó y reguló de modo más restricto el periodo de prueba, art.92 bis. Sustituyó el art.231 respecto del preaviso. Lo mismo hizo con el art.233 en relación con la integración del mes de despido. Volvió al viejo sistema de cálculo de la indemnización tarifada del art.245 (un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses), aunque mantuvo el importe mínimo de esa indemnización que en ningún caso podrá ser inferior a un (1) mes de sueldo.

La Ley de Ordenamiento Laboral, dictada durante el gobierno del presidente Dr. Néstor Kirchner, derogó la ley 25.250, llamada la “Ley Banelco” (dictada durante el gobierno del presidente de la Rúa). Eliminó el instituto de la disponibilidad colectiva en materia de contratos de trabajo; fijó en tres meses el periodo de prueba. Recuperó la integración del mes de despido en el caso del preaviso no otorgado y la indemnización por antigüedad volvió a ser calculada en base al salario mensual.

La ley 26.088 (B.O.,24/4/2006) restableció la posibilidad de que el trabajador ante el ejercicio abusivo del *ius variandi* por el empleador pueda requerir el restablecimiento de las condiciones alteradas, lo que sustanciará por el procedimiento sumarísimo. Ciertamente “el regreso de este dispositivo permite

un efectivo cumplimiento del principio de conservación del contrato contenido en el art.10 de la ley de contrato de trabajo”.³⁴

Las empresas de servicios eventuales fueron reguladas de mejor manera por el decreto 1694/2006 (B.O., 27/11/2006).

c) La ley 26.390 (B.O.25/6/2008), dictada durante la presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner (la que se inició en 2007 y se prolongó hasta 2015), modificó los artículos 32,33 y 119 de la LCT elevando las edades mínimas para la celebración del contrato de trabajo. Modificó además los arts.187 a 191 y 194 a 195 de esa norma respecto de la protección del trabajo infantil y de los adolescentes. A su vez derogó los arts.192 y 193, LCT.

La ley 26.428 (B.O.26/12/2008) dictada durante este periodo presidencial modificó el art.9º, LCT, reincorporando el *in dubio pro operario facti*.

La ley 26.474 (B.O.,23/1/2009) modificó el art.92 *ter* de la LCT regulando de mejor manera el contrato a tiempo parcial. La proporcionalidad que dispone el art.195 de la LCT no rige si la prestación excede los 2/3 de la jornada habitual de la actividad. En ese supuesto, el empleador deberá borrar el salario como si el trabajador prestará funciones a tiempo completo.

La ley 26.574(B.O.,29/12/2009) modificó el art.12 de la LCT incluyendo en la irrenunciabilidad de los derechos los que surgen de contratos individuales de trabajo. Con la sanción de la ley aludida se dio fin a la discusión entre la tesis amplia y la tesis estricta respecto de la irrenunciabilidad. La tesis estricta decía que los mínimos eran indisponibles, pero lo que los superaba podía renunciarse. Ahora, con la actual regulación, también son irrenunciables los derechos que surgen de los contratos individuales de trabajo.

La cuenta-sueldo para el pago de remuneraciones del trabajador fue regulada por la ley 26.590 (B.O.,5/5/2010).

La ley 26.592(B.O.,21/5/2010) incorporó el art.17 bis a la LCT, el que se refiere a las desigualdades compensatorias en el contrato de trabajo y establece el criterio general de interpretación que justifica las desigualdades compensatorias.

³⁴CANDAL, ob.cit., p.68.

En cuanto a los beneficios sociales no remunerativos, con el decreto 392/2003 (B.O., 15/07/2003), se comienza a desandar el erróneo camino de sus predecesores, ya que dispone una especie de “sinceramiento salarial”, al otorgarle a la asignación de los decretos 2641/2002 y 905/2003 carácter remuneratorio y permanente, aunque en forma gradual.

La ley 26.341 (B.O., 24/12/2007) derogó los beneficios sociales de “los incisos b) y c) del art. 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700), pero la adquisición del carácter remuneratorio de esos conceptos iba a hacerse de modo progresivo (reglado por el decreto 198/2008)”.

La ley 26.474 (B.O., 23/12/2009) modificó según su art.1° el contrato de trabajo a tiempo parcial de manera sumamente minuciosa, el que se hallaba regulado en el art.92 *ter* de la LCT.

La aplicación del convenio 95 de la OIT, *supra* legal por disposición del art.75 inc.22 de la CN, sirvió para que algunos tribunales consideraran inconstitucionales a las asignaciones no remunerativas sea que ellas hayan sido establecidas por ley, por decreto o por convenio colectivo, proceso que culminó con los fallos de la CSJN. Uno es en la causa “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, del 1° de setiembre de 2009; otro es en “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro” del 19 de mayo de 2010; otro más es en “Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” del 4 de junio de 2013 y finalmente en “Recurso de hecho deducido por la Asociación de Trabajadores del Estado en la causa Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, que tenía por demandada a la Municipalidad de Salta (también llamado ATE II), del 18 de junio de 2013.

La ley 26.593 (B.O., 26/5/2010) incorporó el art.255 *bis* a la LCT que establece que el pago de las remuneraciones e indemnizaciones que correspondan por la extinción del contrato de trabajo, cualquiera sea su causa, se efectuará dentro de los plazos previstos por el art.128, computado desde la fecha de extinción de la relación laboral. Antes su contenido era criterio jurisprudencial mayoritario, pero no estaba claramente establecido en las normas.

También la ley 26.696 (B.O.,29/8/2011) modificó el art.275 de la LCT y agregó la sanción adicional derivada del incumplimiento de un acuerdo conciliatorio homologado en sede judicial o administrativa como una causal para la aplicación de intereses sancionatorios.

La ley 26.727(B.O.,2/12/2011) reguló el trabajo agrario dependiente de un nuevo modo y derogó la norma anterior proveniente del gobierno militar de 1980. Se produjo con ella una “*elección*”, esto es se acercó al régimen general de la LCT, en especial en materia de salarios, licencia, descansos, jornada, etc. Contiene incluso algunas normas más favorables que las previstas por la LCT a un colectivo de trabajadores que en el anterior régimen no tenía ese nivel de protección.³⁵

La ley 26.844 (B.O.,12/4/2013) derogó el viejo decreto-ley 326/56 dictado por el gobierno de facto surgido en 1955. Esa norma durante más de medio siglo reguló el trabajo del personal doméstico. Ahora se lo va a llamar “personal de casas particulares”. También existe un verdadero acercamiento a las normas generales de la LCT, aunque se mantienen algunas instituciones con previsiones de derechos de menor alcance tuitivo. Ello se debe fundamentalmente a la calidad del empleador, que en esta clase de contrato no es un empresario y que puede ser normalmente, a su vez, un empleado dependiente. Conforme a las normas del nuevo estatuto debe reconocerse que la Cenicienta ha dejado de serlo.

La ley 26.911 (B.O.,5/12/2013) recuperó el viejo art.81 de la ley 20.744, prohibiendo al empleador la realización de encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexuales del trabajador.

d) Durante el periodo del presidente Mauricio Macri,2015-2019, se dictó la ley 27.321(B.O.,15/12/2016) mejoró el art.54 de la LCT respecto de la aplicación de registros, planillas u otros elementos de contralor en cuanto a los

³⁵SECO, Ricardo Francisco, “Modalidades de contratación en el régimen de trabajo agrario. Consideraciones generales. La regla de la indeterminación del plazo”, *Consultor Agropecuario* N°34, Errepar, Buenos Aires, 2018, p.49/62.

requisitos para su validez dejando margen para la apreciación judicial, según lo que prevé el art.53, LCT.

El art.1° de la ley 27.322 (B.O.,15/12/2016) modificó el art.71 de la LCT estableciendo que los controles referidos en el art.70, como los relativos a la actividad del trabajador que deberán ser conocidos por él.

La ley 27.323 (B.O.,15/12/2016) restableció el *deber de seguridad* del art.75 de la LCT en todo su alcance, el que había sido reducido por el régimen militar. Ahora permite al trabajador rehusar la prestación de trabajo sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración si esto fuera exigido ante la transgresión de tal deber, siempre que exista peligro inminente de daño, o si hubiera configurado el incumplimiento de la obligación mediante constitución en mora, si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizar los trabajos o proporcionado a los elementos que dicha autoridad establezca. Esto implica el restablecimiento del derecho de retención, lo que la doctrina laboralista siempre ha postulado.

La ley 27.325 (B.O.,15/12/2016) modificó el art.255 de la LCT y dispuso que la antigüedad del trabajador se establezca conforme a lo dispuesto por los arts.18 y 19 de la LCT. Pero si hubiera mediado el reingreso a las órdenes del mismo empleador, se deducirá de las indemnizaciones de los artículos 245, 246, 247,250, 251, 253 y 254 lo pagado en forma nominal, por la misma causa en el cese anterior.

Mediante la ley 27.426 (B.O.,28/12/2017) se modificó el art.252 de la LCT permitiendo que los trabajadores puedan mantenerse en la relación laboral hasta que se cumpla la edad de setenta años y se reúnan los requisitos necesarios para acceder a la prestación básica universal establecida por el art.17 inc.a) de la ley 24.241, cuando antes era de sesenta y cinco años ese tope. También se precisó que cuando el trabajador titular obtuviera el beneficio previsional y volviera a prestar servicio en relación de dependencia, el empleador computará como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese, art.253, LCT.

Varios e intensos avatares jurídicos sucedieron respecto del art.147 de la LCT. Mediante la ley 27.444 (B.O.,18/6/2018) la primera parte de aquel artículo quedó como estaba originalmente, el primer y segundo párrafo. Se agregó un

tercer párrafo prohibiendo el embargo preventivo o ejecutivo que afecte la cuenta-sueldo mediante la cual se paga el salario de los trabajadores. Según la norma, las retenciones que por derecho correspondan por el embargo preventivo o ejecutivo deberán trabarse poniendo en conocimiento del empleador la orden para que éste efectúe las retenciones que por derecho corresponda. Además, dentro de las 48 horas, el empleador deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada con copia de la resolución judicial que lo ordene.

e) Durante el gobierno del presidente Dr. Alberto Fernández (periodo 2019-2023) ocurrió la pandemia del Covid 19. Ante la realidad de las restricciones al derecho a la circulación, reunión y trabajo, de hecho se dio un *ius variandi* forzoso y muchos tuvimos que teletrabajar. Se reflató proyectos anteriores que estaban en el Parlamento.

El art.2° de la ley 27.555 (B.O.,14/8/2020) incluyó el art.102 *bis* de la LCT. Éste define al contrato de teletrabajo. Mediante el art.1° de dicha ley se aprobó el régimen que regula a esta nueva modalidad.

Omitiremos citar y examinar las normas jurídicas no parlamentarias dictadas durante la pandemia del Covid 19 por el presidente Alberto Fernández a partir del 20 de marzo de 2020 *brevitatis causae* que, si bien influyeron sobre el tema que nos ocupa, ya han perdido vigencia.

Por medio de la ley 27.580(B.O.,15/12/2020) el Congreso aprobó el Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, Convenio 190 de la OIT, siendo Argentina uno de los primeros países del mundo en hacerlo.

La CSJN confirmó una sentencia que ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que reglamente la norma de la LCT que impone la obligación de habilitar salas maternas y guarderías en empresas en las que se desempeñen trabajadoras art.179, LCT, que había sido apelada por el gobierno de Macri. Falló en el caso «Etcheverry y otros c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986», el 21/12/2021.

El más alto tribunal de la República declaró por primera vez la *inconstitucionalidad por omisión de reglamentación del PEN a una ley del Congreso*, omisión que atraviesa a todos los gobiernos desde 1974 y que ya

llevaba 47 años. Fueron los alumnos de la Universidad Austral, pertenecientes a la clínica jurídica de esta universidad, los que hicieron la demanda.

Por medio del decreto 144/2022 (B.O.,23/3/2022) se reglamentó el art.179 de la LCT, que establece la obligatoriedad para las empresas con un determinado número de trabajadoras de habilitar salas maternales y guarderías para niños. Ellas deberán estar en los establecimientos de trabajo donde presten tareas cien personas o más, independientemente de las modalidades de contratación, y se deberán ofrecer espacios de cuidado para niños y niñas de entre cuarenta y cinco días y tres años de edad, que estén a cargo de los trabajadores y las trabajadoras durante la respectiva jornada de trabajo.

7. Conclusiones

1.-La actitud de los órganos legisferantes en Argentina (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo como colegislador) durante el periodo democrático que festejamos, en cuanto al restablecimiento de los derechos que en 1974 consagraba la LCT, afirmamos ha sido tardía, parcial y reticente en general, cualquiera sea el periodo presidencial que examinemos.

El periodo de inspiración neoliberal, que duró poco más de una década, implicó un retroceso aún mayor.

Sin embargo, en el largo periodo de 2003 a 2015 hubo más avances, pero también los hubo-aunque de menor medida- en el siguiente que era de otro signo político.

Indiquemos el contenido de las normas que no regresaron. La extensión de la protección al trabajador haciendo prevalecer sobre ella los usos y costumbres y las prácticas de las empresas en cuanto resultaran más favorable al trabajador, no se restableció.

Respecto a la subcontratación de personal y la tercerización de la actividad, no se ha vuelto al alcance de la ley original. Tampoco la norma que mandaba que en los supuestos de cesión de la actividad normal y específica de un establecimiento, todos los trabajadores debían contar con la misma representación sindical y con la misma convención colectiva.

La norma imponía la solidaridad laboral de las empresas vinculadas no sólo por constituir grupos económicos de carácter visible y permanente, sino también cuando se detectaba un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden de carácter permanente o accidental, o para la realización de trabajo determinado. Esta solidaridad que la ley consagraba operaba en todos los casos, sin necesidad de demostrar la existencia de fraude o de conducción temeraria, no regresó.

Tampoco volvió a tener vigencia la norma que obligaba que, ante una sanción disciplinaria al trabajador, para que ella fuera legítima debía tener justa causa y plazo fijo, pero el trabajador debía ser oído para ejercer su derecho de defensa. Tampoco la caducidad de las sanciones pasado doce meses de su aplicación.

La regulación de los efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo que impedía no solamente el despido, sino la contratación de trabajadores para cubrir los puestos de los ausentes durante la medida de fuerza no se restableció. Tampoco regresó la indemnidad de los huelguistas frente al *ius variandi* patronal como represalia y la reincorporación parcial de los participantes en la medida. Menos el derecho al cobro de salarios cuando la huelga obedecía a culpa del empleador.

No se puso en vigencia nuevamente la norma que obligaba que los adelantos de salarios debían ser previamente autorizados por la autoridad de aplicación y podrían alcanzar el 50% del haber.

Tampoco volvió la norma que preveía que, en caso de que el empleador no otorgara las vacaciones y el trabajador se las tomara *per se*, el salario por el período respectivo sería incrementado en dos veces y media.

Una norma importante no regresó, aquella que refería que, en caso de enfermedad, el trabajador tenía libre elección de su médico. Pero debía someterse al control del facultativo designado por el empleador. Si el empleador no controlaba la enfermedad con su médico debía atenerse a lo dictaminado en el certificado presentado por el trabajador. En caso de discrepancia entre los galenos debía recurrirse al médico oficial.

No volvió el derecho que tenía el trabajador para oponerse a la transferencia del establecimiento y tenía derecho a extinguir el vínculo si ello le provocaba disminución patrimonial al empleador o una alteración de las condiciones de trabajo. Lo mismo sucedió con el plazo previsto de preaviso para los trabajadores de más de 10 años de antigüedad que se extendía a 3 meses y se consideraba nulo si era otorgado mientras el vínculo estaba suspendido por cualquier causa. En caso de extinción del contrato de trabajo por quiebra se facultaba al juez a calificar la conducta del empleador. Éste determinaba si la extinción le era imputable y ordenaba el pago de la indemnización prevista por el despido incausado.

En la LCT original la prescripción de las acciones laborales se producía a los cuatro años. Se mantiene en dos años el plazo prescriptivo.

No regresó el plazo de suspensión de la prescripción por las actuaciones administrativas y la constitución en mora que era un año. Se mantiene en seis meses. Tampoco la norma que mandaba que en caso de suspensión de la prescripción cuando el trabajador demandaba al que le atribuía erróneamente carácter de empleador, aún en el caso de que fuera derrotado en ese proceso o desistimiento de la acción, el plazo de la prescripción para ejercer la acción contra el empleador se suspendía, siempre que se trata de un error excusable. La norma preveía la suspensión de la prescripción cuando la pretensión del trabajador había sido objeto de reclamo o gestión de la asociación sindical con personería gremial, aún en ausencia de mandato expreso,

La actualización de los créditos laborales por depreciación monetaria por medio de índices, aún cuando subsiste prevista en la LCT, no volvió en la práctica por la prohibición de la Ley de Convertibilidad de 1991 y la Ley de Emergencia de 2002.

2.-Apuntamos como positivo que en el periodo democrático que celebramos se pudo hacer una reforma constitucional con alto consenso político que incluyó expresamente en el texto constitucional el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y entre ellos los laborales, con la incorporación de declaraciones, pactos, convenciones, protocolos, etc., referidos al tema del derecho individual del trabajo, sea expresa o implícitamente.

Además el Parlamento en la época democrática y en distintos periodos aprobó otros instrumentos internacionales, además de los contenidos en la Constitución convencionalizada, que reconocen u otorgan derechos, algunos nuevos y otros ya anteriormente reconocidos, como son: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belem do Pará" -ley 24.632 (B.O.,9/4/1996). En su consecuencia se sancionó la ley 26.485 (B.O.,14/4/2009) que es la Ley de Protección Integral a las Mujeres para prevenir, sancionar y erradicar la violencia.

El paradigma del *trabajo decente* se abrió camino desde 1999 en las palabras del Secretario General de la OIT y fue recogido en el art.7º de la ley 25.877 (B.O. 19/03/04) como criterio general.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores fue aprobada por la ley 27.360 (B.O.,31/5/2017). La ley 27.700 (B.O.,30/11/2022) le otorgó jerarquía constitucional en los términos del art.75 inc.22 de la CN.

La ley 26.378(B.O.,9/6/2008) aprobó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. A su vez la ley 27.044 (30/11/2022) también le otorgó jerarquía constitucional.

Representan un avance legislativo los nuevos estatutos: el Estatuto del Trabajador Agrario, ley 26.727, y el del Personal de Casas Particulares, ley 26.844.

Con ellos hay un mayor acercamiento a la ley general del trabajo que es la LCT, en el primer caso incluso superada en algunos derechos y en el segundo, mejorado el régimen anterior, aunque con algunas diferencias en menos con la LCT. Lo mismo sucede con la aprobación del Convenio 190 de la OIT.

3.-Desde el punto de vista normativo, en el derecho de las relaciones individuales de trabajo hubo en las últimas décadas, ya en el siglo XXI, un esfuerzo en pos de la adecuación normativa a las normas constitucionales y al bloque de constitucionalidad federal.

La contracara, como fue el proyecto de reforma laboral con modificaciones propuestas sobre los regímenes de contrato de trabajo y de convenciones colectivas en el proyecto de reforma laboral enviado por el Poder Ejecutivo al

Congreso en noviembre de 2017, no tuvo acogida parlamentaria. El movimiento obrero, la doctrina y los abogados laboristas se opusieron tenazmente.

El *corpus iuris* de los derechos humanos constitucionalizados ha hecho que los jueces establezcan un estándar sumamente alto para juzgar los casos que les llegan comparados con las leyes nacionales, integrado ese estándar por las normas internacionales y por los criterios de los organismos de control de los Pactos y de los Convenios de la OIT.

Merece destacarse la doctrina judicial respecto de la *discriminación negativa* elaborada a partir de ellos por la jurisprudencia, en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Además, integran ese cuerpo las sentencias y opiniones consultivas de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, con sede en San José de Costa Rica, y los Convenios respectivos de la *Organización Internacional del Trabajo*, sean los fundamentales, los prioritarios y técnicos.

4.- Empero una flexibilidad de hecho subsiste en el trabajo no registrado que en altísimo porcentaje aún perdura incrementado, con lo cual muchos trabajadores carecen de derechos porque se hallan fuera del derecho.

La cultura del trabajo casi se ha perdido o diluido en muchos sectores en nuestro país, afectados muchas veces por planes sociales los que- si bien sirvieron y sirven para paliar situaciones gravísimas- no han aportado para incrementar el trabajo decente, el que implica deberes y derechos en los trabajadores en trabajos registrados y seguros. Existe una amplia Economía Informal o Popular.

Al reducirse a los trabajadores a simples factores de la producción, descartarlos cuando son demasiado caros, no permitírseles la incorporación de muchos otros al mal llamado “mercado de trabajo” para que cumplan el deber y derecho de trabajar, lejos está la consecución de una “*sociedad basada en el trabajo libre, en la empresa y en la participación*”, como la que postulaba el papa Juan Pablo II.³⁶

5.- Un balance realizado, a cuarenta años del regreso de la democracia a Argentina, lleva a decir que mucho se ha avanzado legislativamente en

³⁶Papa Juan Pablo II, Carta encíclica *Centesimus annus*, 35, de 1991.

comparación con la legislación vigente el 10 de diciembre de 1983. Pero no se ha vuelto al nivel de protección que tenían los trabajadores en 1974.

Ante ello se elevan voces y proyectos tendientes a flexibilizar peyorativamente las normas laborales a las que se considera normas tan rígidas que impiden o no propician la contratación de nuevos trabajadores.

Los trabajadores organizados, los jueces laborales de todo el país, la doctrina laboralista y los abogados laboristas están atentos a estos *corsi et ricorsi* de la legislación laboral propiciando que ella se mantenga o se modifique, pero para asegurar los derechos de los que son *sujetos de preferente tutela constitucional, como son los trabajadores*, tal cual lo dijera la CSJN reiteradamente.

Teniendo como norte el respeto a los derechos humanos constitucionalizados y convencionalizados deberá examinarse las relaciones laborales de la tercera década del siglo XXI en adelante.

De ese modo se procurará alcanzar la propuesta del presidente Alfonsín realizada en los albores de 1983 que con la democracia “se come, se cura, se educa” y el contenido del Preámbulo de la Constitución Nacional, que él recitaba, por ejemplo, las cláusulas de “afianzar la justicia”, “promover al bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad” “para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

Bibliografía

- ARESE, C. (2022). *Derechos humanos laborales. Teoría y práctica de un derecho del trabajo*, prólogo de Antonio Baylos, 2ª edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- BIDART CAMPOS, G. (1996). *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, G. (1997). “El constitucionalismo social (Esbozo del modo socioeconómico de la constitución reformada en 1994)”, en *Economía, Constitución y Derechos Sociales*, BIDART CAMPOS (Coord.), Ediar, Buenos Aires.
- BONOMO TARTABINI, F. (2015). “La conquista y el reconocimiento de los derechos del trabajador. De la Constitución Nacional de 1949 a la LCT”, en FERA, M. y RECALDE, H. (Dir.), *Derecho del Trabajo, Año III Número 9, A 40 años de la Ley de Contrato de Trabajo. El trabajo como valor esencial, originario y fundamento de la sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Presidencia de la Nación, Infojus, Sistema Argentino de Información jurídica, Buenos Aires.
- CANDAL, M. (2015). “Los 40 años de la Ley 20.744, apogeo, decadencia y reconstrucción”, en FERA, M. y RECALDE, H. (Dir.), *Derecho del Trabajo, Año III Número 9, A 40 años de la Ley de Contrato de Trabajo. El trabajo como valor esencial, originario y fundamento de la sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Presidencia de la Nación, Infojus, Sistema Argentino de Información jurídica, Buenos Aires.
- CELESIA, F. y WAISBERG, P. (2016). *La noche de las corbatas, cuando la dictadura silenció a los abogados de los trabajadores*, Aguilar, Buenos Aires.
- DROMI, R. y MENEM, E. (1994). *La Constitución reformada*, Ediciones Ciudad Argentina, Mendoza.
- EZCURRA, A. M. (1998). *¿Qué es el neoliberalismo? Evolución y límites de un modelo excluyente*, Lugar Editorial, Buenos Aires.

- FUENTES PUELMA, C. (1996). "La flexibilidad normativa laboral y su relación con la pequeña y mediana empresa latinoamericana", rev. *Relaciones Laborales y Seguridad Social*, Año I, N° 8.
- GOLDÍN, A. (1997). *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires.
- GÓMEZ, C. (2007). *Constitución de la Nación Argentina comentada, concordada y anotada*, Editorial Mediterránea, Córdoba.
- GRISOLÍA, J. "Las consecuencias de las principales reformas al derecho individual del trabajo en el periodo 1991-2001", en *Libro de Ponencias VIII Jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Cruz del Eje, 7 y 8 de setiembre de 2001, Alveroni, Córdoba.
- MASNATTA, H. (1994). *Interpretación de la Constitución*, LA LEY, 1994-D.
- QUIROGA LAVIÉ, H. (2002). "Inconstitucionalidad del régimen legal sobre reparación de daños por el riesgo del trabajo", *Revista de Derecho Laboral*, 2002-1, *Ley de Riesgos del Trabajo- II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- SABSAY, D. y ONAINDIA, J. (1995). *La Constitución de los argentinos*, 2ª ed. ampliada y actualizada, Errepar, Buenos Aires.
- SECO, R. F. (2003). "Breves aproximaciones al neoliberalismo y su influencia en el Derecho del Trabajo argentino", en *Libro de Ponencias IX Jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Cruz del Eje, Provincia de Córdoba, 10 y 11 de octubre de 2003, Alveroni, Córdoba.
- SECO, R. F. (2010). "Aproximaciones al concepto jurídico indeterminado de 'justicia social'", en *Revista de Derecho Laboral- Actualidad*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Número extraordinario.
- SECO, R. F. (2015). *La remuneración del trabajador en el derecho del trabajo argentino*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- SECO, R. F. (2018). "Modalidades de contratación en el régimen de trabajo agrario. Consideraciones generales. La regla de la indeterminación del plazo", *Consultor Agropecuario* N°34, Errepar, Buenos Aires.
- YOFRE, J. B. (2016). *1976, La conspiración, 24 de marzo- Civiles y militares en el día que cambió la Argentina*, Sudamericana, Buenos Aires.

**DEBATE: ACTUALIDAD Y VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL
DERECHO DEL TRABAJO**

**DISCUSSION: CURRENCY AND VALIDITY OF THE PRINCIPLES
OF LABOR LAW**

El tema de debate del N° 10 de la Revista Jurídica del Trabajo está dedicado a repensar la actualidad y vigencia de los principios del Derecho del Trabajo. Se trata este de un centro de interés de suma trascendencia, cada vez más revisitado por los ius laboristas, en el contexto de un mundo del trabajo cambiante, no sólo por la introducción de nuevas tecnologías (ocurrido de manera exponencialmente frecuente), sino por la expansión de modernas formas de organización empresarial y nuevos modelos de negocios que influyen decisivamente en el trabajo y las personas que brindan su fuerza laborativa.

El Prof. Juan Raso explora, precisamente, los contornos y evolución de la principiología de la disciplina, profundizando su análisis en torno a tres ejes centrales: por un lado, haciendo referencia a los principios clásicos del Derecho del Trabajo; por otro, abordando aquellos que derivan de los derechos humanos laborales; y en tercer lugar, describiendo líneas de tendencia consustanciales a la nueva dimensión digital del trabajo.

Sobre el primer eje, el autor recuerda las enseñanzas vertidas por Américo Plá Rodríguez en “Los principios del Derecho del Trabajo”, siendo esta una de sus obras más importantes. Así repasa los seis grandes principios enunciados que incorporara el autor en la edición del año 1975 (protector, irrenunciabilidad, continuidad, primacía de la realidad, razonabilidad y buena fe), y luego también se refiere a los otros tres principios incluidos en la edición del año 1998 (ajenidad de los riesgos, igualdad y no discriminación).

En relación al segundo eje, Raso hace referencia a la expansión de la gama de principios hacia una segunda generación, incluyendo aquellos inherentes a la condición humana, como expresión de los derechos humanos (protección y promoción del empleo, respeto a la dignidad moral del trabajador, tutela de la salud física y mental en el trabajo, ambiente de trabajo libre de violencia y acoso, privacidad y protección de datos, solidaridad y reparto en la seguridad social y libre asociación y defensa de los intereses profesionales).

Finalmente, incluye un análisis de lo que considera como principios de tercera generación, vinculados con tutelas ante la inteligencia artificial (transparencia, veracidad, seguridad y reserva y ética algorítmica).

Esta aguda y novedosa construcción doctrinaria, ofrece varias aristas de estudio, pero fundamentalmente nos interesa resaltar dos cuestiones centrales.

En primer lugar, representa una adaptación de la principiología del Derecho Laboral a la realidad del trabajo cada vez más versátil, siendo este un reflejo de lo que ya muchos autores describían como una de las características esenciales de la disciplina: su condición de ser una rama dinámica por su plasticidad adaptativa a nuevos escenarios.

En segundo lugar, es importante reseñar que el propio autor explica que esta evolución de los principios no anula ni desmerece aquellos enunciados clásicamente, y en especial, no desplaza al principio cardinal del derecho laboral, como lo es su principio protector o tutelar. Todo por el contrario, existe una visión complementaria y de retroalimentación entre estos principios tradicionales y aquellos más novedosos que derivan de los derechos humanos y los que son consustanciales a la nueva dimensión digital del trabajo.

Como el propio autor subraya: “Un derecho que protegiera la actividad laboral, sin privilegiar la protección del trabajador sería un ‘derecho de la empresa’, una ‘derecho de la producción’, pero nunca un ‘Derecho del trabajo’”.

En ese sentido, creemos que incluso sería posible formular un replanteamiento o una relectura del propio principio protector, enunciado clásicamente por el Prof. Plá Rodríguez, caracterizado por tres reglas aplicativas (*in dubio pro operario*, norma más favorable y condición más beneficiosa), y en su lugar, proponer un cuarto criterio de aplicación, al que denominaremos como la “laboralidad presumida”.

En efecto, a modo de contextualizar la última idea expuesta por nosotros, debe destacarse que la generalización o proliferación de formas de trabajo independiente, unida a la pérdida masiva de empleos, constituyen los dos grandes efectos potenciales de los cambios tecnológicos en curso, ya sea producto de la robotización, como del auge de la economía digital¹.

Precisamente, el contexto de las migraciones del Derecho del Trabajo ha exigido históricamente (y en la actualidad más aún) que la doctrina revise

¹ NAVARRO NIETO, F., *El debate sobre la laboralidad de la prestación de servicios en la economía digital*. Disponible en www.laleydigital.laley.es, LA LEY 5835/2018.

los fundamentos, el objeto y la extensión tutelar de esta rama del derecho social.

Ya hemos tenido la oportunidad de señalar que las nuevas formas de trabajo desarrolladas mediante las plataformas digitales, en sus diversas manifestaciones o formas de ejecución, confluyen en producir una expansión formal de las fronteras del trabajo autónomo. Pero este no es el único ejemplo de migraciones externas del derecho laboral en términos históricos. Este trasvase del trabajo dependiente al trabajo independiente que es propio de la economía digital, constituye simplemente un crecimiento de una tendencia que ya se verificaba desde la época posindustrial, caracterizada además por la externalización de operaciones y la globalización de los mercados de trabajo, asentando el corrimiento de los riesgos hacia los colaboradores autónomos².

De este modo, mucho antes del auge de las plataformas digitales ya se percibía un proceso de cambio caracterizado por “la pérdida de la hegemonía social y jurídica del trabajador típico y, correlativamente, el creciente protagonismo que está adquiriendo el desarrollo de actividades prestadas en régimen de autonomía”, siendo que la introducción de nuevas tecnologías representa uno de los factores de la revitalización del trabajo por cuenta propia, que ocupa espacios reservados tradicionalmente al trabajo dependiente. Por ello, con la crisis del modelo taylorista-fordista, se gesta un campo óptimo para que un mismo tipo de trabajo pueda ser ejecutado indistintamente mediante un régimen de dependencia o un régimen de autonomía³.

En definitiva, se destaca una “tensión entre protección del trabajo y fomento de la actividad económica”, que “aflora con renovada intensidad en el marco de la economía digital, resolviéndose a nivel práctico a través de una generalizada ‘huida’ del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo”⁴.

² ROSENBAUM CARLI, F., *El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2021.

³ VALDÉS, A., “El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Núm. 26, Ministerio del Trabajo e Inmigración, España, 2000, pp. 13-19.

⁴ SERRANO, R., “Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa –o mejor, economía digital a demanda–, trabajo 3.0 y laboralidad”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y HERNÁNDEZ, M. (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017, p. 24.

Y en concreto, el problema generado por este proceso de fuga, proviene principalmente del tema de la “cualificación del trabajo prestado como laboral o extralaboral”, enfrentándose en definitiva las categorías jurídicas del trabajo autónomo y el trabajo dependiente⁵.

Pero también hay que agregar un nuevo elenco de migraciones, a las que los Profs. Oscar Ermida y Oscar Hernández han descrito como migraciones internas, derivadas de modelos de regulación que proponen la creación de relaciones laborales especiales o estatutos especiales. Los autores precisamente señalan que estas tendencias buscan “establecer diversos niveles o umbrales de protección para las diversas categorías diferentes al clásico –y reducido– trabajo subordinado *stricto sensu*”, y en definitiva, “al postular un derecho del trabajo modular, con diversos niveles de protección, corren el riesgo de terminar ubicando a casi todos los trabajadores en los módulos de menor protección, generando una suerte de ‘migración interna’ en lugar de –o peor aún, además de– la ya referida emigración o fuga del Derecho del Trabajo”⁶.

Ambos procesos de migración (externa e interna) del Derecho del Trabajo, interpelan a toda la comunidad ius laboralista e impulsan a reevaluar las ideas más básicas de esta disciplina.

Por ello, no hay que perder de vista que el principio protector, en nuestro caso, tiene basamento en el propio texto constitucional contenido en el artículo 53, que mandata al legislador a proteger especialmente “el trabajo” (“El trabajo está bajo la protección especial de la ley”)⁷. Este imperativo constitucional debe entonces releerse en el contexto referenciado, pudiendo derivarse del mismo una nueva regla aplicativa del principio protector, como la ya anunciada “laboralidad presumida”.

⁵ BAYLOS, A., “La ‘huida’ del derecho del trabajo: tendencias y límites de la deslaboralización”, en Manuel Ramón Alarcón y María del Mar Mirón (Coords.), *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 37.

⁶ ERMIDA URIARTE, O. y HERNÁNDEZ, O., “Crítica de la subordinación...”, *Ius et veritas*, Núm. 25, Asociación Civil IUS ET VERITAS, Lima, 2002, p. 293.

⁷ “Se trata de proteger el trabajo globalmente considerado...”, dando por sentado “que todo trabajo y todo trabajador, sin distinciones, están bajo la especial protección de la ley (es decir, del Derecho), conf. ROSENBAUM RIMOLO, J., “El Derecho del Trabajo antes las nuevas realidades y cambios del mundo pos moderno”, *rev. Derecho Laboral*, Nº 270, FCU, Montevideo, abril-junio, 2018.

En efecto, la tutela extendida por la Constitución de la República hacia “el trabajo”, en el contexto de los procesos de digitalización y de deslaboralización o tendencias segmentadas de tutelas, permitiría derivar en la activación de esta regla cuando exista una prestación laborativa personal (fuerza de trabajo).

La propuesta entonces se concreta en que, de existir una prestación de trabajo, corresponderá tutelar por parte del ordenamiento jurídico laboral a quien lo hace de manera personal, exigiéndose a quien se beneficia del fruto de dicho trabajo, que, para que no sea aplicable la protección, este acredite los siguientes extremos:

a) que el trabajador está libre de control por parte del beneficiario del trabajo, sí como que este no dirige su actividad y no ejerce ningún tipo de disciplinamiento hacia el trabajador;

b) que el trabajador tiene autonomía funcional y organizacional;

c) que el trabajador interviene directamente en el mercado ofreciendo sus propios servicios (ajenidad en el mercado);

d) que la prestación de servicios ofrecida por el trabajador no tiene vinculación con la marca de su contratante (en caso de constituir una empresa) (ajenidad en la marca);

e) y, que el trabajador es propietario de los activos esenciales para la prestación del servicio (ajenidad en la titularidad de los medios de producción).

Federico Rosenbaum Carli⁸

(Coordinador del tema de debate del N° 10)

⁸ *Doctor en Derecho (PhD) del programa de Administración, hacienda y justicia en el Estado Social y Magíster (LLM) en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Universidad de Salamanca, España. Profesor Adjunto e investigador de alta dedicación y Director de los Programas Académicos de las carreras de grado de Abogacía y Notariado, Universidad Católica del Uruguay. Investigador activo del Sistema Nacional de Investigadores (SNI-ANII). ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1152-6561>. Correo electrónico: federico.rosenbaum@ucu.edu.uy.*

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL SIGLO XXI

THE PRINCIPLES OF LABOR LAW IN THE XXI CENTURY

Juan RASO DELGUE

Miembro de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ex-Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de la República, Uruguay.

juanraso@redfacil.com.uy

Fecha de envío: 08/04/2023

Fecha de aceptación: 15/05/2023

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL SIGLO XXI

Juan RASO DELGUE

Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Resumen: Las transformaciones del trabajo encuentran al legislador impreparado para asegurar tutelas laborales en las diversas modalidades de contratos atípicos, impulsadas por tecnologías cada vez más avanzadas, que potencian las asimetrías de poder entre el trabajador y la organización empresarial que se beneficia de los resultados de su actividad. Es necesario desarrollar y afirmar criterios orientativos, que se nutran de los principios del Derecho del trabajo (los principios clásicos desarrollados por Plá Rodríguez, principios que surgen a comienzo de este siglo a partir de la necesidad de afirmar los derechos humanos laborales y principios que resisten la lógica algorítmica). Se analizan tres momentos de la evolución de los principios laborales, que se complementan ante la necesidad de fijar criterios de regulación en situaciones aún no alcanzada por la ley.

Palabras clave: Principios - Derechos humanos - Dignidad del trabajador - Inteligencia Artificial - Transparencia

Sumario: 1. Introducción. 2. Principios de 1ª Generación: la concepción “clásica” de Plá Rodríguez. 3. Principios de 2ª Generación: eje en los derechos humanos. 3.1. Protección y promoción del empleo. 3.2. Respeto de la dignidad moral del trabajador. 3.3. Tutela de la salud física y mental en el trabajo. 3.4. Ambiente de trabajo libre de violencia y acoso. 3.5 Privacidad y protección de datos. 3.6. Solidaridad y reparto en la Seguridad Social. 3.7. Libre asociación y la defensa de los intereses profesionales. 4. Principios de 3ª Generación: las tutelas ante la Inteligencia Artificial. 4.1 Principio de transparencia. 4.2 Principio de veracidad.

4.3. Principio de seguridad y reserva. 4.4. Principio de la ética algorítmica. 5. Conclusiones.

Abstract: The transformations of work find the legislator unprepared to ensure labor protections in the various modalities of atypical contracts, driven by increasingly advanced technologies, which enhance the asymmetries of power between the worker and the business organization that benefits from the results of their activity. . It is necessary to develop and affirm guiding criteria, which are nourished by the principles of Labor Law (the classic principles developed by Plá Rodríguez, principles that arise at the beginning of this century from the need to affirm labor human rights and principles that resist algorithmic logic). Three moments of the evolution of labor principles are analyzed, which are complemented by the need to establish regulation criteria in situations not yet reached by law.

Key words: Principles - Human rights - Dignity of the worker - Artificial Intelligence - Transparency

Summary: 1. Introduction. 2. Principles of the 1st Generation: the “classical” conception of Plá Rodríguez. 3. 2nd Generation Principles: focus on human rights. 3.1. Protection and promotion of employment. 3.2. Respect for the moral dignity of the worker. 3.3. Protection of physical and mental health at work. 3.4. Work environment free of violence and harassment. 3.5 Privacy and data protection. 3.6. Solidarity and distribution in Social Security. 3.7. Free association and the defense of professional interests. 4. Principles of 3rd Generation: guardianships before Artificial Intelligence. 4.1 Principle of transparency. 4.2 Principle of veracity. 4.3. Principle of security and reserve. 4.4. Principle of algorithmic ethics. 5. Conclusions.

1. Introducción

En diversas intervenciones recientes hemos insistido en la necesidad de desarrollar un derecho del trabajo “principista”, para poder extender las tutelas de la disciplina a las diversas expresiones de la actividad humana, desarrolladas a partir del impacto de las nuevas tecnologías (trabajo de plataformas, teletrabajo, trabajo independiente insertado en una hetero-organización, etc.).

Hemos expresado que ante el avance vertiginoso de las nuevas tecnologías y los progresos de la automatización y la inteligencia artificial, muchas veces el Derecho del trabajo reacciona con lentitud, por lo cual nuestro desafío es ir construyendo un nuevo derecho a partir de los principios generales del derecho y en especial los principios del derecho del trabajo.

En el presente texto, pretendemos consignar algunas reflexiones sobre la vigencia y aplicación de los principios del Derecho del trabajo, en una época en que las transformaciones tecnológica han modificado sustancialmente muchas de las prestaciones laborales, en un breve recorrido que dividiremos en tres etapas: a) la vigencia de los “principios clásicos”, b) los que se derivan de los derechos humanos laborales; y c) los principios propios de la nueva dimensión digital del trabajo.

El examen de estos tres “momentos” de la evolución de los principios permitirá entender que todos ellos se complementan en la común misión de tutelar al trabajador en su desempeño laboral y en su dignidad como persona. En este recorrido, conservan total vigencia los “principios clásicos” de la disciplina aún en los vínculos atípicos de los nuevos trabajos (diversas formas de trabajo remoto, prestaciones vía aplicaciones, etc.), a los que se suman principios que se imponen precisamente a partir de las nuevas modalidades de trabajo sobre las que impactan las tecnologías.

En nuestra exposición, recordamos que escribimos desde la perspectiva de la Escuela uruguaya de Derecho del trabajo, la que precisamente se ha ido formando en torno al pensamiento Américo Plá Rodríguez, recogido en “Los principios del Derecho del Trabajo”. Por lo tanto en la primera parte, nos limitaremos a resumir con el respeto del discípulo, los principales aspectos de su

libro, dejando para las dos partes siguientes nuestra propia opinión sobre los nuevos principios del trabajo en el siglo XXI.

2. Principios de 1ª Generación: la concepción “clásica” de Plá Rodríguez

La obra de Plá Rodríguez fue vastísima y es difícil encontrar temas de la disciplina que no hayan sido objeto de estudio por parte del Maestro. Escribió un libro de especial extensión - los dos tomos del Salario en el Uruguay - que aún hoy sigue orientando la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera.

Pero fue indudablemente “Los Principios del Derecho del Trabajo”; publicado en el año 1975¹, el libro que marcó un antes y un después en la doctrina latinoamericana. Como toda obra clásica, no ha sido tocada por el transcurso del tiempo y la plasticidad de sus conceptos permite aplicar esos principios a las viejas y nuevas modalidades de trabajo.

Plá Rodríguez concibe los principios como “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”². Aclara que en puridad los principios no son normas, sino enunciados que inspiran las normas³ y tienen una triple función: **informadora** (inspiran al legislador), **normativa** (actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley) e **interpretadora** (operan como un criterio orientador del juez)⁴.

Enumera en su edición de 1975 seis principios (aclarando que no es un número taxativo): 1) principio protector; 2) principio de la continuidad; 3) principio de la irrenunciabilidad; 4) principio de la primacía de la realidad; 5) principio de la razonabilidad y 6) principio de la buena fe. En la edición de 1998 agregará un séptimo principio: el principio de la no discriminación.

¹ Plá Rodríguez A., *Los principios del Derecho del Trabajo*, 1ª Edic., Montevideo, 1975.

² Plá Rodríguez A., *Los principios del Derecho del Trabajo*, 3a edición actualizada, Buenos Aires 1998, p. 14.

³ *ibidem*, p. 15.

⁴ *ibidem*, pp. 22-25.

De esa serie de postulados, evidentemente el principio central es el ***principio protector***, del cual derivan todos los demás, porque el Derecho del trabajo nace y se desarrolla para proteger al trabajador, vinculado en una relación contractual asimétrica con su empleador. Es el derecho que pretende establecer desigualdades compensatorias, para equilibrar el poder de las partes, y es en esa función que la disciplina adquiere las características que la identifican. Un derecho que protegiera la actividad laboral, sin privilegiar la protección del trabajador sería un “derecho de la empresa”, una “derecho de la producción”, pero nunca un “Derecho del trabajo”.

Plá Rodríguez desgrana el principio protector en tres ejes que son la regla "in dubio pro operario" (en caso de duda debe resolverse a favor del trabajador, que es el sujeto "débil" en la relación laboral); la regla de la norma más favorable (cuando en un caso corresponde aplicar varias normas de distinta jerarquía, se prefiere aquella que sea más favorable al trabajador, aún si la más favorable es de inferior jerarquía); la regla de la condición más beneficiosa (la norma debe respetar una situación concreta anterior del trabajador, en la medida que sea más favorable a éste)⁵.

El ***principio de la irrenunciabilidad*** establece la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio. Es un principio que se basa en el carácter imperativo de la norma laboral (fundamentación objetiva) y en el presunto vicio de consentimiento que afectaría la voluntad del trabajador, porque se presume que si renuncia a derechos lo hace porque tiene miedo de perder el empleo (fundamentación subjetiva). Entre los principales efectos de este principio es la ineficacia de la renuncia: se considera nula la cláusula y no el contrato; la cláusula anulada es sustituida por la norma renunciada (ejemplo, renuncia a un aumento dispuesto imperativamente por un decreto: la cláusula de renuncia es nula y es sustituida por la cláusula válida del decreto)⁶.

El ***principio de la continuidad*** expresa la tendencia del derecho laboral de atribuirle la más larga duración a la relación laboral y se expresa - según Plá

⁵ *ibidem*, pp. 61 – 116.

⁶ *ibidem*, pp. 117 – 213.

Rodríguez - en diversas proyecciones que expresan la tendencia a considerar que toda sucesión de contratos con plazo transforma el vínculo en un contrato por tiempo indefinido, y por lo tanto con todas las garantías jurídica que éste generalmente tiene en la mayoría de las legislaciones⁷.

El cuarto principio - que Plá Rodríguez llama **principio de la realidad** - afirma que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a los primero, es decir a los hechos (ejemplo, un trabajador subordinado que aparece en un contrato como trabajador independiente). En virtud de este principio, la realidad siempre primará sobre las denominaciones⁸.

El **principio de la razonabilidad** consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a razón. El supuesto es que el hombre actúa *razonablemente*. Sirve por ejemplo para medir la verosimilitud de determinada explicación (un trabajador dice que trabajó un año y nunca cobró) o puede ser freno a la arbitrariedad del empleador (el trabajador despide a un obrero de palabra y luego dice que el obrero renunció al trabajo: no es razonable que un obrero modesto, con familia, renuncie porque sí al trabajo)⁹.

El sexto principio - **principio de la buena fe** - es un principio general, no solo del derecho del trabajo, pero que adquiere gran relevancia en el ámbito laboral. Como afirma el juslaboralista uruguayo, ambas partes - empleador y trabajador - deben cumplir el contrato de trabajo de buena fe, sin trampas, ni abusos. Hay que tener un comportamiento leal: actúan de mala fe un trabajador que trabaja con bajo rendimiento para dañar al empleador o el empleador que paga un salario y hace firmar un recibo con un importe mayor o asigna al trabajador tareas denigrantes para humillarlo o no pagarle jornales¹⁰.

En la tercera edición de su libro (Buenos Aires, 1998), Plá Rodríguez propone tres nuevos principios: el principio de **ajenidad de los riesgos**, el principio de **igualdad** y el **principio de no discriminación**. Son principios que

⁷ *ibidem*, pp. 215 – 312.

⁸ *ibidem*, pp. 313 – 362.

⁹ *ibidem*, pp. 363 – 384.

¹⁰ *ibidem*, pp. 385 – 403.

examina con un menor desarrollo que los seis anteriores, que conforman su visión clásica principista¹¹. Concluye afirmando que no existe “un marco cerrado y congelado” de los principios y “no se puede descartar la posibilidad de incorporar otros, como resultado del propio dinamismo de la vida laboral”¹². Hacia esos “otros” principios apuntamos en los dos siguientes numerales.

3. Principios de 2ª Generación: eje en los derechos humanos

Ante una realidad que cambia en el Siglo XXI, el Derecho del trabajo se transforma. Si es cierto que se aleja de viejos territorios que marcaban las dimensiones tradicionales de su protección (v.g., el trabajo subordinado), también corresponde señalar que avanza a la conquista de nuevos espacios de tutelas, todo lo cual va modificando la geografía tradicional de la disciplina y la va extendiendo a formas atípicas y novedosas de trabajo.

Estos nuevos territorios reclaman la construcción de tutelas a partir de la valorización de los derechos de la persona-trabajador, lo cual permite expresar a Ermida Uriarte que estamos ante “metaprincipios”, que son expresión del **“Derecho de los derechos humanos”**¹³.

Se habla de la “huida” del derecho del trabajo, para referirse al fenómeno de la deslaboralización de muchas expresiones de la actividad productiva humana, mientras no se reconocen - en contrapartida - avances importantes que ha hecho la disciplina hacia otros “territorios” de tutela. Nos referimos a los avances en materia de igualdad y discriminación, la tutelas y los reequilibrios en materia de reglas y políticas de género, las protecciones en la dimensión privada del trabajador, la protección de los derechos de la salud y de la seguridad en el trabajo. Todas estas nuevas reglas se proyectan hacia las diversas expresiones del trabajo humano, independientemente de su naturaleza subordinada, autónoma o “heterogénea”.

¹¹ *ibidem*, pp. 405 – 421.

¹² *ibidem*, pp. 422.

¹³ Ermida Uriarte O., “Meditación sobre el Derecho del Trabajo”, *Cuadernillos de la Fundación Electra*, Montevideo, 2011, p. 5.

La Declaración de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptados en junio de 2011¹⁴, establece como “Principio fundacional” de todo sistema jurídico la responsabilidad de los Estados de proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, entre los cuales coloca a las empresas. Los derechos laborales pertenecen “genéticamente” a la categoría de los derechos humanos por estar estrechamente vinculados a la condición humana. En efecto, como señaló hace ya un siglo Hugo Sinzheimer, “quien presta un trabajo, no entrega un objeto patrimonial, sino que se da a sí mismo: el trabajo es el hombre mismo en su cuerpo y en su espíritu”. Por su parte, en el laboralismo uruguayo, Mantero de San Vicente ha afirmado que “todo trabajador por el hecho de ser persona tiene derecho a ser protegido en el goce de sus derechos laborales y de seguridad social, en tanto se trata de derechos humanos fundamentales que, por ser tales, se encuentran indisolublemente ligados a efectos de la protección de la dignidad humana”¹⁵.

Canessa Montejo señala el indisoluble vínculo entre los derechos humanos laborales y las normas internacionales, que da lugar a su dimensión universal. En tal sentido, define a los derechos humanos laborales “como todos aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos, que reconocen universalmente como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas en el mundo del trabajo”¹⁶. Entendemos en esta línea que los derechos humanos laborales están por encima del contrato laboral o de la condición de dependencia: son derechos de toda persona, que se generan por el hecho de realizar una actividad productiva humana.

Por tales motivos, hablamos también en el caso de los derechos humanos de un “nuevo territorio” conquistado por el Derecho del trabajo, que se resumen en la idea o principio de la promoción de la dignidad humana, porque - como

¹⁴https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf , recuperado el 27/03/2023.

¹⁵ Mantero de San Vicente O., *El derecho a migrar*, FCU, Montevideo 2010.

¹⁶ Canessa Montejo, M. F., “Una fundamentación de los derechos humanos laborales”, en rev. *Derecho Laboral*, T. LVII, N° 254, Montevideo 2014, p. 215.

recuerda Supiot - toda dimensión axiológica de justicia se basa en el presupuesto de la dignidad humana¹⁷.

El principio de respeto de los derechos humanos obliga a la reformulación de las protecciones del ciudadano-trabajador, a partir de las normas constitucionales sobre derechos inespecíficos (honor, privacidad, imagen, derechos contra la violencia en el trabajo, etc.) y de los pactos internacionales sobre derechos humanos laborales, aplicables a las diversas formas del trabajo.

Entre las principales proyecciones del principio de tutela de los derechos humanos, señalamos:

3.1. Protección y promoción del empleo

Como afirma la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, toda tutela laboral comienza asegurando "a los trabajadores de toda clase" el derecho a un empleo digno. Complementariamente, surge la noción de "trabajo decente", formulación que fue lanzada por el Director General de la OIT, Juan Somavía, en la Conferencia General de Ginebra de 1999. La noción refiere a la idea de trabajo productivo, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad. Esto significa un trabajo con derechos protegidos, un salario adecuado y una protección social. En definitiva "trabajo decente" es equivalente a "trabajo digno":

La tutela del empleo como expresión de un derecho humano fundamental se expresa a través de tres ideas:

A. El derecho al empleo propiamente dicho. Este derecho fundamental no se limita al derecho de conseguir un trabajo, sino que ese trabajo debe ser digno y permitir alcanzar una existencia decorosa. El derecho al trabajo deja de ser un enunciado meramente ético, cuando se lo concreta en los planes de acción que debe poner en marcha la comunidad para garantizar ese derecho. En este sentido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica en su art. 6.2 que "para lograr la plena efectividad de este derecho deberá

¹⁷ Supiot A., "¿Cual es la justicia social internacional para el Signo XXI?", en *Revista Laborem* N° 18/2016, Asociación Peruana de DTSS, Lima 2016, pp. 21 y 22.

figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económica fundamentales de la persona humana".

B. El principio de protección del empleo. Las Constituciones modernas y los Pactos Internacionales reconocen el trabajo y el empleo como un bien de la colectividad, que como tal debe ser protegido. Esto significa la extensión del principio de protección a todo trabajador, sin discriminación alguna, por su condición de ciudadano titular de los derechos reconocidos en las cartas constitucionales. Es así que el principio protector se vuelve mucho más amplio y rico que su visión tradicional, que era la de proteger al trabajador subordinado frente a su empleador.

C. El derecho a usufructuar de las políticas activas de empleo. Es deber del Estado garantizar medidas necesarias para que toda persona puede obtener ocupación productiva, promoviendo así políticas de fomento del empleo. Este reconocimiento constitucional señala que ante el derecho/deber de la persona de trabajar, existe una verdadera obligación del Estado de estimular políticas públicas que procuren estimular la demanda de trabajo.

3.2. Respeto de la dignidad moral del trabajador

Este principio ingresa al Derecho del trabajo por la vía de aquellos derechos del ciudadano, reconocidos en las Constituciones y los Pactos Internacionales. Es un principio no estrictamente laboral - porque pertenece a toda persona -, pero que ingresa a la esfera laboral como derecho inespecífico: es decir un principio y derecho no estrictamente laboral, pero que alcanza particulares características, cuando es necesario asegurar su goce en el ámbito de la empresa.

Como expresa Ermida Uriarte, la dignidad es "un megaprincipio que coloca al Derecho del trabajo en el tronco mismo del sistema de derechos fundamentales. En efecto, todos los derechos humanos se basan en los valores

de igualdad y dignidad, mientras que la tutela laboral procura -entre otros objetivos-, preservar la dignidad del trabajador”¹⁸.

El principio de dignidad se expresa en el respeto de la dignidad moral del trabajador, su libertad de pensamiento, su derecho al honor, el derecho a la imagen y a la apariencia, entre otros.

3.3. Tutela de la salud física y mental en el trabajo

El principio de una adecuada tutela de la salud física y mental no solo debe materializarse en el acceso de todo trabajador a las coberturas médicas/hospitalarias, sino también en el derecho a adecuados niveles de higiene del trabajo y del medio ambiente.

La contracara de este principio-derecho fundamental laboral exige - como indica Dono - la responsabilidad de cada empleador por cuidar la salud y seguridad de sus trabajadores. Este principio básico de la salud y seguridad en el trabajo y la necesidad de que los trabajadores participen en estas materias son reconocidos por los convenios 155 y 161 y son elementos indispensables de una legislación moderna en la materia¹⁹.

La autora se refiere en particular al *Convenio Internacional del Trabajo N° 155* sobre seguridad, higiene y el medio ambiente de trabajo, que importa porque establece reglas sobre la gestión de la prevención, tanto a nivel nacional como de la empresa.

Más recientemente, recordamos que en la 111^a Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT (Ginebra 2022) se aprobó la “Resolución sobre la inclusión de un entorno de trabajo seguro y saludable” en el marco de los principios y derechos fundamentales del trabajo, asignando especial importancia a la normativa de la Organización en materia de salud en el trabajo. La Resolución expresa que el “Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187) deben ser considerados convenios fundamentales

¹⁸ Ermida Uriarte O., “Meditación...” cit., p. 9.

¹⁹ Dono L., *Prevención en los riesgos de la salud del trabajador. Normas Nacionales e Internacionales*, Montevideo, 2011, (ined.), p. 1.

en el sentido enunciado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998)".

3.4. Ambiente de trabajo libre de violencia y acoso

La violencia y el acoso - sexual y moral - en el trabajo han sido siempre una forma de discriminación y ataque a la seguridad, salud y dignidad del trabajador. Siendo por demás que las conductas violentas expresan asimetrías de poder, debemos recordar que ellas atacan en especial modo a las mujeres, con lo cual son también expresión de una discriminación de género.

El reconocimiento del principio que reconoce la necesidad de poner fin a toda práctica de violencia en el trabajo, en especial contra las mujeres, ha sido puesto en evidencia en la 107 Conferencia Internacional del Trabajo (2018). El Informe V de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2018 - que servirá de base para la aprobación del Convenio Internacional del Trabajo N° 190 - expresa que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo "son inaceptables e indiscutiblemente incompatibles con el trabajo decente. Se trata de una cuestión de derechos humanos, y afecta a las relaciones en el lugar de trabajo, al compromiso de los trabajadores, a la salud, a la productividad, a la calidad de los servicios públicos y privados, y a la reputación de las empresas"²⁰.

Finalmente en la 108^a Conferencia de la OIT del año siguiente se aprobaría el Convenio Internacional del Trabajo N° 190 sobre "violencia y acoso en el trabajo", cuyas normas se aplican a todos los trabajos, independientemente de su naturaleza, como lo indica el propio texto al incluir "todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales".

El Convenio establece en su art. 4 una serie de principios fundamentales en la cuestión de la violencia y el acoso, que deberán adoptar los Estados en sus propias legislaciones: prohibición de la violencia y el acoso, políticas que

²⁰ Oficina Internacional del Trabajo, "Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres. en el mundo del trabajo", Conferencia Internacional del Trabajo, 107.^a reunión, 2018, Ginebra 2018, Informe V, p. 1.

aborden estos fenómenos, medidas de prevención, mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento, fortalecimiento de los mecanismos existentes, protección de la víctimas y sanciones adecuadas.

3.5 Privacidad y protección de datos

La invasión de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) en el trabajo, que se produce a gran escala a comienzo de este siglo, impactan sobre la vida privada del trabajador de forma diversas: cuestiones como el correo electrónico, el uso de Internet, los monitoreos con cámaras y micrófonos, controles vía GPS van construyendo una verdadera “trazabilidad” del trabajador, que viola sus derechos a la intimidad y la privacidad. Es así que en la primera década del siglo se aprueban en muchos países normas que tienen como finalidad la protección de los datos personales, referidas no solo a la cuestión de su obtención, sino también a la utilización, archivo, custodia y transmisión de la información y la documentación en que consten datos personales.

La privacidad deviene así un principio de tutela del trabajador en el ámbito de la empresa, porque como expresa la ley uruguaya N° 18.331 de 11.8.2008, “el derecho a la protección de datos personales es inherente a la persona humana” y el mismo es de aplicación a los “datos personales registrados en cualquier soporte que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los ámbitos público o privado”.

A nivel internacional el Reglamento General de Protección de Datos del Parlamento Europeo, aprobado el 24/05/2016, con aplicación a partir del 25/05/2018, consigna una serie de criterios, que son perfectamente aplicables a los nuevos trabajos, promovidos por avanzadas tecnologías de la información y la comunicación:

- Los datos personales deben ser tratados de forma lícita, leal y transparente.
- Los datos personales deben ser recogidos con fines explícitos y legítimos.

- Los datos personales deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con el tratamiento.
- Los datos personales deben ser exactos y estar siempre actualizados.
- Los datos personales deben mantenerse de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento.
- Los datos personales deben ser tratados de tal manera que se garantice su seguridad.

3.6. Solidaridad y reparto en la Seguridad Social

Uno de los grandes desafíos del futuro del trabajo será sin duda la reformulación de las protecciones del ciudadano-trabajador, en muchos casos marginado de las posibilidades de empleo, que ofrecerán las nuevas tecnologías. Ante la “deslaboralización” del sistema de seguridad social, el desafío de la próxima década será el de la “sostenibilidad social” porque ya no existirán masas salariales suficientes que contribuyan a la redistribución de las riquezas. Ante esta realidad, será indispensable la intervención de programas de seguridad social que permitan satisfacer las necesidades que se plantearán a nivel de la niñez, el desempleo, el envejecimiento de la población, las políticas de cuidados, etc.

Por tal motivo, la protección social deberá construirse sobre nuevos criterios de solidaridad y reparto. En esta línea, el Informe de la Comisión Mundial del Centenario de la OIT se detiene sobre el rol que deberá cumplir la seguridad social en el futuro:

La protección social es un derecho humano y es esencial para que los trabajadores y sus familias puedan gestionar sus futuras transiciones. Ante las transformaciones que se están produciendo y que darán lugar a perturbaciones

*y desplazamientos de población, la protección social libera a los trabajadores de temores e inseguridades, y les ayuda a participar en los mercados laborales*²¹.

Agrega el Informe que los Estados deben proporcionar protección social universal desde el nacimiento hasta la vejez. La sostenibilidad de un sistema de protección social “sólido y con capacidad de respuesta”, debe basarse en “los principios de solidaridad y de reparto de riesgos”, para asegurar un piso de protección social que asegure “un nivel básico de protección para todas las personas vulnerables, complementado por regímenes contributivos de seguridad social que proporcionen niveles mayores de protección”²².

3.7. Libre asociación y la defensa de los intereses profesionales.

El ya citado Informe de la Comisión Mundial de la OIT enfatiza sobre el derecho de “todos los trabajadores” de “disfrutar del reconocimiento de su libertad sindical y del derecho de negociación colectiva, con el Estado como garante de esos derechos”²³. No caben dudas sobre la extensión de los derechos sindicales y de negociación a todas las categorías de trabajadores, porque ello constituye una “Garantía Laboral Universal” que comprende los derechos fundamentales de la libertad sindical y de la negociación colectiva²⁴. La Comisión concluye que “todos los trabajadores -incluidos los autónomos y los de la economía informal- y todas las empresas deberían disfrutar de libertad sindical y de asociación, y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”²⁵.

Por lo tanto, y más allá del debate sobre la naturaleza jurídica de muchos de los actuales trabajos (el ejemplo más notorio es el de las aplicaciones de transporte o de reparto), los derechos de sindicalización y negociación deben claramente alcanzar a estos colectivos, en función de las prestaciones laborales

²¹ OIT, “Trabajar para un futuro más prometedor”, *Informe de la Comisión sobre el Futuro del Trabajo*, Ginebra 2019, p. 12. El documento - elaborado por 27 destacados expertos independientes - fue presentado a la Asamblea General de la OIT en junio de 2019, que lo aprobó en una versión restringida., p. 36.

²² *ibidem*, p. 12.

²³ *ibidem*, p. 14.

²⁴ *ibidem*, p. 41.

²⁵ *ibidem*, p. 46.

que cumplen y de los derechos a los que legítimamente puedan aspirar sus trabajadores organizados colectivamente.

4. Principios de 3ª Generación: las tutelas ante la Inteligencia Artificial

La segunda década de nuestro siglo se caracteriza por el avance de la Inteligencia Artificial (IA) en la gestión del trabajo, lo cual implica un cambio sustancial en los vínculos laborales. Si antes los procesos de automatización (llamémoslos *robots*) estaban finalizado a la ejecución de tareas materiales, los algoritmos y la IA llevan sus procesos a la sustitución de la propia inteligencia humana en la toma de decisiones.

Como expresa Mercader Uguina, los algoritmos procesan decisiones, que irradian sus efectos en múltiples campos del actuar humano, entre los cuales - como no podía ser de otro modo -, el laboral. La incorporación de su uso en la empresa determina que cada vez más empresarios “están dispuestos a delegar o, si se prefiere, a descentralizar parte de sus poderes tradicionales, trasladando un importante número de decisiones a la presunta objetividad y plena fiabilidad que proporciona el recurso a los algoritmos”²⁶. De ese modo el impacto de la IA y los algoritmos se proyecta prácticamente sobre la totalidad de los diversos aspectos que componen la autonomía organizativa de la empresa, abarcando las más diversas áreas desde la selección del personal hasta la forma y modo de ejercicio del poder de dirección, incluyendo la dimensión disciplinaria²⁷.

Importa señalar - como lo hace Cañigüeral - que hoy los algoritmos y la IA comienzan a intervenir en diversas funciones laborales, independientemente de cuanto más o menos tecnológica sea la empresa²⁸. Su impacto va a ser idéntico en la empresa de alta tecnología como en la fábrica tradicional, en que diversas

²⁶ Mercader Uguina J. R., “Algoritmos y derecho del trabajo” en rev. *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, Madrid 2019, p. 63.

²⁷ *Idem*.

²⁸ Albert Cañigüeral, es un referente español sobre el trabajo de plataformas, autor del libro “El trabajo ya no es lo que era”: citado por Gomez M. V., “Los algoritmos llegan a la negociación colectiva”, diario El País, Madrid, 25.04.2021.

funciones de la organización del trabajo van siendo ocupadas por los nuevos espacios de la inteligencia artificial.

La IA y los algoritmos comienzan por lo tanto a operar en diversos sectores de las relaciones laborales, entre los que señalamos: la selección y contratación de trabajadores, la evaluación de desempeño y la medición de la productividad, la definición de horarios, turnos y tareas, hasta llegar a las medidas disciplinarias y despidos.

Como expresa Todolí, los algoritmos y la inteligencia artificial permiten que el empresario encuentre y procese mucha más información de los trabajadores de la existente hasta el presente. La elaboración de perfiles automatizados no solo le permitirá contratar a los que considere más adecuados para las competencias requeridas, sino que la propia tecnología puede sustituir a los supervisores y responsables de recursos humanos en la toma de decisiones disciplinarias y en los despidos. Si bien la decisión última la tome un responsable de la empresa, éste lo hará en base a un procesamiento automatizado de datos²⁹.

Como hemos adelantado, la cuestión “laboral” en torno a los algoritmos se planteará con relación a los datos que alimentan ese proceso de decisión, a la legitimidad de los mismos, al derecho de los trabajadores a conocer los criterios que determinaron la introducción de esos componentes para definir las decisiones de la IA.

Por lo tanto hoy comenzamos a reflexionar sobre una nueva serie de principios laborales que deberán orientar a los interlocutores sociales, al legislador y al juez en la valoración de la intervención de la IA en las relaciones de trabajo.

Entre estos principios, importa en nuestra opinión destacar cuatro: a) el principio de la transparencia; b) el de veracidad; y c) el principio de seguridad y reserva; d) el principio de la ética algorítmica.

²⁹ Todolí A., “Algoritmos para contrataciones y despidos. ¿Son legales las decisiones automatizadas sobre trabajadores?”, recuperado el 13/07/2021 de <https://adriantodoli.com/2019/02/21/algoritmos-para-contrataciones-y-despidos-son-legales-las-decisiones-automatizadas-sobre-trabajadores/>.

4.1 Principio de transparencia

El principio de la transparencia algorítmica se expresa en la posibilidad que la persona - en nuestro caso, el trabajador - cuyos datos sean utilizados para construir algoritmos y por lo tanto ser alcanzado por decisiones de la Inteligencia Artificial, pueda tomar conocimiento de forma clara y sencilla de cómo se elaboraron los mismos. Es un principio reconocido *in primis* por el Reglamento General de Protección de Datos del Parlamento Europeo” (RGPD³⁰), que regula en su art. 12 la “*Transparencia de la información, comunicación y modalidades de ejercicio de los derechos del interesado*” y expresa que el responsable del tratamiento de los datos deberá tomar las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información relativa al uso y tratamiento de sus datos personales. Esta información deberá ser comunicada “en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño. La información será facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos”. Agrega la norma que cuando la solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que la persona demuestre por otros medios su identidad.

Es un principio sobre el que comienzan a prestar atención las legislaciones nacionales, como es el caso del Real Decreto ley español N° 9/2021, que introduce en el Estatuto de los Trabajadores - para el caso de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales - el derecho de los Comités de Empresa a

ser informados por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

4.2 Principio de veracidad

³⁰ En inglés GDPR (*General Data Protection Regulation*).

Este principio se expresa en la idea que los datos personales que se recogieren a los efectos de su tratamiento deberán ser “veraces, adecuados, ecuánimes y no excesivos en relación con la finalidad para la cual se hubieren obtenido”³¹. La recolección no deberá ser manipulada, ni podrá hacerse por medios desleales, fraudulentos, abusivos o extorsivos. En base a este principio, los algoritmos que alimentan la IA deberán ser elaborados con objetividad, sin marcar perfiles, que a su vez vulneren el principio de no discriminación.

Como ha expresado el GT29,

la elaboración de perfiles puede perpetuar los estereotipos existentes y la segregación social. Asimismo, puede encasillar a una persona en una categoría específica y limitarla a las preferencias que se le sugieren. Esto puede socavar su libertad a la hora de elegir, por ejemplo, ciertos productos o servicios como libros, música o noticias. En algunos casos, la elaboración de perfiles puede llevar a predicciones inexactas. En otros, puede llevar a la denegación de servicios y bienes, y a una discriminación injustificada³².

4.3. Principio de seguridad y reserva

El principio establece la obligación del recolector de datos para el proceso de alimentación de la IA de adoptar todas las necesarias medidas para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, evitando a su vez la adulteración de los datos o su tratamientos no autorizado. Ello implica además que el sistema algorítmico utilizado asegure condiciones técnicas de integridad y seguridad.

A su vez el principio establece la obligación de reserva de las personas que utilicen la información proveniente de las base de datos: no solo los mismos

³¹ Cfr. Uruguay, Ley N° 18.331 de 11.8.2008, art.5, lit. b. y art. 7.

³² GT29, Dictamen del 06/02/2018. El Grupo de Trabajo Art. 29 (conocido como GT29) fue un organismo europeo de la UE en materia de protección de datos e intimidad, creado en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Funcionó hasta el 25/05/2018 y fue sustituido por el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD). La calidad técnica de sus informes determina que los mismos sigan siendo citados en Europa en los temas relativos a la protección de datos.

deberán ser utilizados bajo secreto profesional, sino que solo podrán ser empleados para la finalidad con la cual fueron recolectado.

Es evidente que además estamos ante una obligación que subsistirá aún después de finalizada la relación laboral³³.

4.4. Principio de la ética algorítmica

El diseño de los algoritmos deberá respetar los principios de la ética, expresa Aaron Roth, profesor de Ciencias Computacionales de la Universidad de Pensilvania. El especialista recuerda que los algoritmos alimentan la IA, a los efectos de sustituir decisiones humanas e interviene en cuestiones complejas y delicadas tanto en un departamento de recursos humanos como para la concesión de un crédito bancario. En dicha función pueden no respetar principios de la ética cuando el proceso se alimenta con sesgos discriminatorios o está finalizado a tomar decisiones que violan principios morales o éticos³⁴.

Ante esta situación la Agencia Nacional de Control del Gobierno Electrónico de Uruguay (AGESIC) - expresa acertadamente que “cuando la aplicación de la IA presente dilemas éticos, estos deben ser abordados y resueltos por seres humanos”. En otras palabras, el principio se opone a la idea que el control de la IA en materia de ética sea a su vez efectuado por una aplicación o algoritmos especialmente diseñado a tal fin: siempre deberá ser el hombre en dilucidar las cuestiones éticas³⁵.

5. Conclusiones

Las transformaciones del trabajo, impulsadas especialmente por las nuevas tecnologías, constituyen hoy una realidad cada vez más difícil de regular

³³ Cfr. Uruguay, Ley N° 18.331 de 11.8.2008, art.5, lits. e y f. y arts. 9 y 10.

³⁴ Hernando A, *Los algoritmos pueden diseñarse para respetar principios éticos, pero esto no es gratis*, Madrid 28/01/2020, en <https://www.agenciasinc.es/Entrevistas/Los-algoritmos-pueden-diseñarse-para-respetar-principios-eticos-pero-esto-no-es-gratis> , recuperado el 31/03/2023.

³⁵ AGESIC, *Estrategia de Inteligencia Artificial - Lineamientos*, Montevideo 23/04/2021, en <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/publicaciones/estrategia-inteligencia-artificial>.

a nivel legislativo. La rapidez de los cambios, la dificultad para caracterizar la naturaleza jurídica del trabajo vía aplicaciones, los problemas que surgen a nivel transnacional con el desarrollo del trabajo remoto a gran escala, el acceso cada vez más limitado de los trabajadores digitales a adecuadas prestaciones previsionales, son cuestiones que encuentran al legislador impreparado para establecer reglas claras, que aseguren tutelas laborales en las nuevas modalidades de trabajo, donde se potencian las asimetrías de poder entre el trabajador y la organización empresarial que se beneficia de los resultados de su actividad.

Ello explica la necesidad de desarrollar y afirmar a nivel de doctrina y jurisprudencia criterios orientativos, que se nutran de los principios del Derecho del trabajo. En la limitada extensión de este trabajo, hemos consignado la necesidad de complementar los principios clásicos de la disciplina, con aquellos nuevos principios derivados de la necesidad de tutelar los derechos humanos laborales, y aquellos en vía de elaboración, demandados por la aplicación de la Inteligencia Artificial a la organización del trabajo.

Estos diversos principios - sucesivamente procesados en el tiempo - han ido acompañando las transformaciones del trabajo, siendo importante señalar que los nuevos no vuelven obsoletos a los viejos o tradicionales: todo lo contrario. En el derecho principista del Siglo XXI, los nuevos principios se nutre y refuerza con los clásicos del siglo pasado, construyendo una red de criterios tutelares del trabajo, que dan nueva vitalidad a la disciplina.

Entendemos que lejos de haber ingresado en una crisis, el Derecho del trabajo se prepara con fuerza a enfrentar los desafíos de este siglo, abriendo nuevos territorios que permiten aplicar sus reglas y principios a “todos” los trabajos, independientemente de su naturaleza subordinada, autónoma, semiautónoma o falsamente autónoma.

La caja de herramientas del pasado se enriquece con nuevos principios que permiten además construir un derecho transversal que tutela al trabajador más allá de las fronteras marcadas por la legislación positiva: son principios universales y por lo tanto se independizan de cualquier criterio territorial. El

derecho principista del trabajo se vuelve así un verdadero “derecho internacional del trabajo”, porque los principios que hemos indicado no tienen fronteras.

Corresponderá al operador jurídico, a los actores sociales y especialmente a los jueces aterrizar los principios a la realidad contemporánea, evitando que sus enunciados sean meras afirmaciones retóricas, porque en definitiva de los que se trata es de salvaguardar la dimensión y la dignidad humana del trabajador.

Bibliografía

- CANESSA MONTEJO, M. (2014). “Una fundamentación de los derechos humanos laborales”, rev. *Derecho Laboral*, T. LVII, N° 254, Montevideo.
- DONO, L. (2011). *Prevención en los riesgos de la salud del trabajador. Normas Nacionales e Internacionales*, Montevideo, (ined.).
- ERMIDA URIARTE, O. (2011). “Meditación sobre el Derecho del Trabajo”, *Cuadernillos de la Fundación Electra*, Montevideo.
- GOMEZ, M. V. (2021). “Los algoritmos llegan a la negociación colectiva”, diario El País, Madrid, 25.04.2021.
- MANTERO DE SAN VICENTE, O. (2010). *El derecho a migrar*, FCU, Montevideo.
- MERCADER UGUINA, J. (2019). “Algoritmos y derecho del trabajo”, rev. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Madrid.
- OIT (2018). “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 107.^a reunión, Ginebra, Informe V.
- OIT (2019). “Trabajar para un futuro más prometedor”, *Informe de la Comisión sobre el Futuro del Trabajo*, Ginebra.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. (1975). *Los principios del Derecho del Trabajo*, primera edición, Montevideo.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo*, tercera edición actualizada, Buenos Aires.
- SUPIOT, A. (2016). “¿Cuál es la justicia social internacional para el Signo XXI?”, *Revista Laborem* N° 18/2016, Asociación Peruana de DTSS, Lima.

Recursos electrónicos

- AGESIC (2021). *Estrategia de Inteligencia Artificial - Lineamientos*, Montevideo 23/04/2021. Disponible en <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/publicaciones/estrategia-inteligencia-artificial>.

HERNANDO, A. (2020). *Los algoritmos pueden diseñarse para respetar principios éticos, pero esto no es gratis*, Madrid 28/01/2020. Disponible en <https://www.agenciasinc.es/Entrevistas/Los-algoritmos-pueden-disenarse-para-respetar-principios-eticos-pero-esto-no-es-gratis>.

TODOLÍ, A. (2021). *Algoritmos para contrataciones y despidos. ¿Son legales las decisiones automatizadas sobre trabajadores?* Disponible en <https://adriantodoli.com/2019/02/21/algoritmos-para-contrataciones-y-despidos-son-legales-las-decisiones-automatizadas-sobre-trabajadores/>.

www.revistajuridicadeltrabajo.com

