

MEDITACIÓN SOBRE
LA DOCTRINA Y ENSEÑANZAS
DE OEU.-

Martín P. Ermida Fernández¹.

Sumario.-

Introducción.

- I- ¿Qué es el Derecho del trabajo en clave de OEU?
- II- Bajo el influjo de los Poderes y del capital.
- III- DDHH laborales en clave de OEU.
- IV- Primera pausa reflexiva.
- V- ¿Crisis económica y desafíos del Derecho del trabajo?
- VI- Entroncamiento del Derecho laboral.
- VII- Una relación silenciosa.
- VIII- ¿Crisis económica y fin del trabajo?
- IX- Vivimos un modelo estresadamente capitalista e individualista.
- X- Interpretación constitucionlizante del Derecho del trabajo.
- XI- Galantismo y consagración del Derecho Colectivo del trabajo uruguayo.
- XII- Segunda pausa reflexiva.

Introducción.-

Debemos comenzar el presente trabajo agradeciendo la invitación a participar en esta instancia (Doctorado en Derecho laboral del Instituto de Postgrado en Derecho de México), esperando estar a la altura y colmar expectativas si es que éstas se hubieren generado.

Asimismo, dejar sentado que las manifestaciones y conceptos que se verterán a continuación, son de estricto tenor personal, sin que supongan (en ningún caso) posiciones institucionales.

Luego, huelga manifestar que Oscar E. Ermida Uriarte (en adelante OEU), se refirió a los DDHH laborales en varias oportunidades, tanto conceptualmente como realizando enumeraciones -nunca taxativas- de los mismos.

¹ Procurador y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República desde 2007.

Ahora bien, pensar en la obra de OEU supone adentrarse en un caudal aparentemente inabarcable. Y decimos aparentemente, pues ello se relativiza rápidamente dado el estilo y la sencillez de su narrativa, demostrando rápidamente lo contrario. Sin embargo, tras esa sencillez, se esconde un torrente feroz de conocimientos y proyecciones que al mejor estilo “constructivista” esconde patrones igualmente exquisitos (escondidos entre colores y figuras básicos).

Se suele oír a aquellos que refieren a la trayectoria literaria de OEU, decir que el Profesor no repetía ideas. Nada más alejado de la realidad. Oscar Ermida Uriarte era docente natural y de alma, en consecuencia vivía repitiendo. Pero lo hacía de manera que no se notara. Incluso, eso sucede en sus textos. Si se presta atención, cada texto tiene la puntada inicial de un texto posterior desarrollado. Toda su obra tiene un hilo conductor, y no nos referimos al “Derecho del trabajo”. Nos referimos a sus bases (los principios) y los “Derechos Humanos laborales”.

Se puede llegar a afirmar, sin miedo a insultar al Maestro, diciendo que la columna vertebral de sus enseñanzas y doctrina, lo fueron la principiología del Derecho laboral y los DDHH laborales. De allí en más, se construye el resto de sus enseñanzas y doctrina.

Adviértase que OEU inició su doctrina y sus enseñanzas con un libro de 1981, titulado “*Empresas multinacionales y Derecho del trabajo*”², una excusa para hablar del Derecho laboral todo³. Una pieza “constructivista” magnífica que fue un aviso (silencioso) sobre cómo discurrirían, luego, su doctrina y enseñanzas. Fue su guía de clase, su mapa de ruta; y lo cumplió, ciñéndose enteramente a ella. Enterado y pese a su enfermedad, le alcanzó el tiempo final para cerrar el círculo (con “*Crítica a la libertad sindical*”⁴, también publicado como “*Meditación sobre el Derecho del trabajo*”⁵).

² ERMIDA URIARTE, Oscar “*Empresas multinacionales y Derecho del trabajo*”, ed. AMF, 1981, Montevideo.

³ “*Empresas multinacionales y Derecho del trabajo*”, el primero de los libros de OEU, fue una excusa para escribir sobre todo el Derecho laboral, (¿) sin darse cuenta (?), y sin dejarnos darnos cuenta. Se trata de un abordaje transversal del Derecho del trabajo. Pese a ser un libro de 1981, planteó temas tan actuales como la externalización, enfocada desde la óptica del Derecho internacional del trabajo. Lo mismo hizo respecto del Derecho colectivo del trabajo, y respecto del Derecho individual del trabajo. Quizás, por ello mismo, es que no mostraba mayor interés en dedicarse a un curso o manual. Quizás, y sólo quizás, porque ya lo había hecho.

⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Crítica de la libertad sindical*”, publicado en rev. Derecho Laboral, tomo LIV, N° 242, Montevideo, 2011.

⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Meditaciones sobre el Derecho del trabajo*”, publicado en Cuadernillos de la Fundación Electra, N° 1, Montevideo, 2011.

Permitiéndonos el atrevimiento de simplificar mucho la doctrina de OEU.

En una síntesis brutal, podemos afirmar que ella comienza basada en los principios del Derecho del trabajo y los DDHH laborales.

E incluso, en igual basamento, finaliza su obra.

Pero, ¿qué pasó en el medio?

Pasó lo inevitable, lo que había anunciado en *“Empresas multinacionales y Derecho del trabajo”*.

Sucedió que fue tejiendo ese gran telar llamado Derecho del trabajo o Derecho laboral. Los hilos elegidos, como ya fue dicho, fueron dos: los principios y los DDHH laborales.

Nótese que hacia fines de la década de 1990 y principios del 2000, los principios del Derecho del trabajo fueron perdiendo protagonismo, fueron siendo llevados a su mínima expresión. En la práctica, actualmente, casi se desconoce sus profundos contenidos, y muchas veces, se confunden unos con otros. Incluso, se hacen pasar colorarios por principios.

Dada esta situación fáctica, OEU decidió por un rumbo distinto: apuntar a que la legislación otorgara los contenidos y direcciones que los operadores jurídicos iban perdiendo en el camino.

Luego, la superfetación normativa llevó a que se aplicaran normas de manera irrestricta (sin norma no hay derecho, ni siquiera para el trabajador). Este punto es absolutamente contrario al Derecho del trabajo en sí mismo, y en consecuencia, OEU volvió al cauce. Volvió sobre los principios y los DDHH laborales. En definitiva, debía volverse al origen.

I - ¿Qué es el Derecho del trabajo en clave de OEU?.-

Recordando una vez más las enseñanzas del Prof. Dr. Oscar ERMIDA URIARTE (*“Empresas multinacionales y Derecho del trabajo”*, ed. AMF, 1981, Montevideo), *“...el Derecho del trabajo puede definirse como el conjunto de normas y principios que regulan la relación de trabajo subordinado, con la finalidad de proteger al trabajador y mejorar su condición social⁶. No debe perderse de vista que el Derecho del trabajo se formó como un derecho eminentemente social, volcado al amparo del hiposuficiente, de la parte débil del*

⁶ Desde 2011, nos hemos permitido una redefinición. En tal sentido, preferimos definir el Derecho del trabajo como el conjunto de reglas de Derecho que regulan el trabajo (libre y subordinado), con la finalidad de proteger al trabajador, mejorando su condición social.

contrato de trabajo. (...) el principio protector sigue siendo el eje del Derecho del trabajo, porque sigue siendo indiscutible la existencia de una desigualdad de base entre trabajadores y empleadores que exige del Derecho laboral su intervención niveladora, creando desigualdades de signo opuesto y promoviendo, por ese y por otros medios, el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores y su dignificación humana. Ello por cuanto en el Derecho vigente, sólo la situación del propietario presenta condiciones de seguridad y estabilidad capaces de conferir al hombre un pleno sentimiento de independencia..., en cuanto sea éste el estado de cosas existente, no podrá el Derecho del trabajo dejar de ser un derecho protector, tutelar de uno de los lados de la relación de trabajo. Este principio tutelar incidirá en todo el análisis laboral (...) partiendo del llano, de los de abajo, de aquellos que (...) entregan su fuerza de trabajo (...) en un régimen de subordinación jurídica. Por supuesto que no es el protector el único principio del Derecho del trabajo que tendrá incidencia en el estudio juslaboralista. Lógicamente, todos los principios, en cuanto líneas directrices del Derecho laboral, estarán determinando el análisis, y en especial, algunos de ellos, como los principios de primacía de la realidad y de continuidad, que ejercen particular influencia en la solución de algunos de los problemas concretos”⁷.

Así, el último OEU (“*Crítica de la libertad sindical*”, publicado en rev. Derecho Laboral, tomo LIV, N° 242, Montevideo, 2011), reafirmó que: “*Está claro que la función principal⁸ del Derecho del trabajo es la protección del trabajador, a tal punto, que un Derecho laboral no protector carecería de razón de ser. Tal esencial protección deriva de la constatación de la desigualdad entre trabajador y empleador, ante la cual se desarrolla la creación de desigualdades de signo opuesto para corregir o aminorar aquella desigualdad de base. Trátase de la desigualdad compensatoria o igualación⁹. En otras palabras, el Derecho laboral protege porque constata una desigualdad. De tal modo, podría sostenerse que la igualdad es el valor o principio básico del Derecho laboral, del cual deriva el tradicional principio protector. Se protege a la parte débil de una relación económica y de poder. Protégese para igualar. La igualdad es el objetivo final. La protección es el instrumento para alcanzarlo o aproximarse a él. Pero ¿cómo protege,*

⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Empresas multinacionales y Derecho del trabajo*”, ed. AMF, 1981, Montevideo.

⁸ Es cierto que además de la tutela, el Derecho del trabajo también cumple una función complementaria o secundaria de organización de la producción y regulación de la competencia. Ello se aprecia con claridad en el Preámbulo de la Constitución de la OIT.

⁹ La expresión “igualación” es un feliz y preciso aporte de ROSENBAUM, Jorge, *Los problemas actuales de la Justicia del trabajo en América Latina*, en revista Derecho laboral t. XXXVI, N° 169, Montevideo 1993, pág. 120.

cómo iguala el Derecho del trabajo? ¿Cómo introduce esa desigualdad compensatoria o desigualdad igualadora? La protección propia del Derecho del trabajo opera tanto autónoma como heterónomamente. La autotutela o tutela colectiva fue la primera en el tiempo e históricamente dio origen al Derecho del trabajo durante el desarrollo de la sobreexplotación de la mano de obra que provocó la revolución industrial. Ante tal situación los trabajadores se agrupan para oponer la fuerza del número al poder económico del empleador (sindicato), presionando en conjunto (huelga) y acuerdan colectivamente la mejora de alguna de las condiciones de trabajo (negociación colectiva). Al fin y al cabo, y en un resumen brutal, esto es el Derecho colectivo del trabajo y así se explica del modo más simple posible el protagonismo y la esencialidad del sindicato en el Derecho laboral. La heterotutela es la protección dispensada por el Estado, a través de sus tres poderes. Desde el legislativo, se aprueba una legislación protectora del trabajador; desde la administración, se controla el cumplimiento de esa normativa (Inspección del trabajo) y desde el judicial, se estructura una Justicia especializada y un proceso autónomo que garantice su rápida aplicación. Está claro que autotutela y heterotutela no son compartimentos estancos, sino que entre ellos se verifica una constante interacción. Por ejemplo: a) convenio colectivo que sucede a la ley, mejorando lo previsto en ella; b) convenio colectivo que antecede a la ley, que luego viene a generalizar lo que la autonomía colectiva había establecido para determinado sector; y c) ley que delega en el convenio colectivo o que promueve la negociación colectiva. En todo caso, es evidente la esencialidad de la autotutela colectiva, en el origen del Derecho del trabajo, en su funcionamiento como ordenamiento protector y en la prosecución de sus objetivos de igualación. Por eso la libertad sindical ha sido tempranísimamente reconocida como un derecho fundamental...”¹⁰.

Nótese, en definitiva, como inicia y cierra, perfectamente, el círculo de la doctrina de OEU.

II - Bajo el influjo de los Poderes y del capital.

El Derecho del trabajo uruguayo ha sucumbido al influjo de los poderes estatales, principalmente del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial. Estos dos Poderes, en una alianza inexplicable -salvo por la influencia del capital, ya sea representado por el BID o

¹⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Crítica de la libertad sindical*”, publicado en rev. Derecho Laboral, tomo LIV, N° 242, Montevideo, 2011.

por el FMI-, acordaron una serie de modificaciones -sin parangón- en el sistema legal uruguayo, que llevaron a la flexibilización más negativa de su historia.

Es sabido y conocido por todos que en el ámbito de la OIT, se ha producido el mismo fenómeno.

Nótese que la OIT nació como una Sociedad de Naciones protectora de los derechos de los trabajadores, como reacción al dumping social.

Obsérvese que a fines de la década de 1980 y principios de la década de 1990, esa protección comenzó a mudar hacia el capital y los patronos.

Adviértase que sobre fines de la década de 1990, la protección del trabajador es mínima, resaltándose los intereses de los empleadores.

Claro está que esta situación es normal, cuando Estados y empresarios son quienes colaboran económicamente con la OIT. Esto, no intenta ser una crítica perversa, pero tampoco podemos ser soeces ni hipócritas; y en última instancia, resulta conveniente hacernos conscientes para trabajar en pos de volver las aguas a sus cauces.

No diremos nada arriesgado al afirmar que el Derecho laboral uruguayo (en sus facetas individual y colectiva) ha sido referente, e incluso musa inspiradora, de otros ordenamientos jurídicos.

Lo que no se sabe, es que en Uruguay, existe una gran dicotomía entre la teoría y la práctica.

Ello responde a varias circunstancias. Por un lado, parecería que el Derecho del trabajo uruguayo es crudamente hermético o rígido; empero, resulta ser sumamente flexible. Por otro lado, la principiología laboral ha sucumbido fácticamente a nivel legislativo, jurisdiccional, doctrinario y jurisprudencial.

Es así, que desde hace unos años, venimos propugnando por una necesaria involución del Derecho laboral, a los efectos de salvarlo. Pero una involución positiva, correctamente entendida. Una involución para volver las aguas a sus cauces. Una involución para volver a evolucionar. Y en tal sentido, nos hemos planteado si no sería conveniente volver el Derecho del trabajo a sus antípodas o a sus raíces originarias, si se prefiere, entendiéndolo como normas de consuetudo, sin olvidar que muchas de ellas lo son ya de Jus Cogens, y acompañado de esto, interpretar correctamente el Derecho laboral: de una manera constitucionalizante¹¹ (y no meramente constitucional).

¹¹ Más ampliamente, véase nuestro trabajo *“El Derecho del Trabajo y una nueva (constitucionalizante) forma de interpretación”*, publicado electrónicamente en <http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/11/Mart>

Una verdad sea dicha: los Tratados, Cursos, Manuales, y demás obras doctrinales -así como la mayoría de las piezas jurisdiccionales-, están plagadas de frases célebres que en nada condicen con la realidad de los sistemas jurídicos laborales a los que responden y/o refieren.

El Derecho del trabajo universal -pero muy especialmente el uruguayo-, debe preocuparse prontamente por dejar de ser un sistema hipócrita¹².

Ciertamente se necesita una justicia laboral particular y especial, pero también se necesita una judicatura igual o más especializada, que conozca detalladamente el Derecho del trabajo, y muy especialmente, su principiología. Ergo, jueces embebidos del principio protector y no meros justicieros¹³; jueces no flexibilizadores del sistema laboral ni de los procesos jurisdiccionales laborales (pues éstos ya están flexibilizados pro labore); magistrados cabalmente concedores de la principiología laboral, de las normas de consuetudo, de las de Jus Cogens y de interpretaciones constitucionalizantes. Todo ello, claro está, pro trabajador. Y con ello, se alcanza la “desigualdad natural” a través de la “desigualación”.

III- DDHH laborales en clave de OEU

Relevando diferentes trabajos de OEU (y en respeto a su trabajo, sin actualizar la misma), podemos dejar sentadas las siguientes enumeraciones de DDHH laborales, las que como manifestara el propio autor, resultan ser meramente enunciativas, nunca exhaustivas ni taxativas.

III.1- Régimen normativo (o estatuto) vigente en el Derecho colectivo del trabajo uruguayo.-

[%C3%ADn-Ermida-El-DT-y-una-nueva-constitucionalizante-forma-de-interpretaci%C3%B3n.pdf](#)

¹² El Derecho del trabajo no puede permitirse seguir mirando para el costado. Se ha dejado engañar por las corrientes del momento, y ha aceptado (demasiado) pacíficamente institutos anti laborales como el de celeridad y desprotección del trabajador (ello, encubierto en teorías civilistas -como la autonomía de la voluntad de las partes-, claramente inaplicables en materia laboral). No resulta concebible un sistema laboral que se preocupe más por los derechos del patrono y el capital, que por los derechos del trabajador. La diferencia entre trabajadores y patronos debe existir. Ello explica el carácter tuitivo de nuestra ciencia. Empero, una vez que el sistema jurisdiccional acciona, las contrapartes deben estar en igualdad de condiciones adjetivas o procesales.

¹³ Peor aún si esos “justicieros” arriban a sus fallos con argumentos estricta y exclusivamente civilistas.

De forma bien esquemática, podemos decir que la regulación normativa del Derecho colectivo del trabajo uruguayo -en base a ese trípode inescindible que le es ínsito- se encontraría en las siguientes normas:

- a). Constitución, artículos 7, 8, 29, 33, 36, 38, 39, 53, 54, 57, 65, 72 y 332;
- b). Declaración Universal de DDHH (1948), artículo 23;
- c). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- d). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- e). Carta Interamericana de Garantías Sociales;
- f). Convención Americana de Derechos Humanos;
- g). Protocolo de San Salvador;
- h). Declaración Sociolaboral del MERCOSUR;
- i). Declaración de la OIT (1998) de Derechos y Principios Fundamentales en el trabajo y su seguimiento;
- j). Constitución de la OIT;
- k). Declaración de Filadelfia -Anexo de la Constitución de la OIT-;
- l). ley 12.590:8;
- m). ley 13.556;
- n). ley 13.720: 3 lit. f, 4 y 5 (con las modificaciones del DL 14.791:9);
- ñ). DL 10.388 (normas restrictivas sobre el derecho de huelga en los funcionarios públicos);
- o). La ley 14.320, modificada luego por el hoy vigente Decreto ley 14.791 (DINACOPRIN);
- p). DL 15.180: 4 lit. b;
- q). D. 145/005 (deroga el D. 512/966: desalojo policial de establecimientos ocupados y el D. 286/2000);
- r). D. 165/006: sobre prevención de conflictos colectivos de trabajo y ocupación (actividad privada);
- s). ley 17.940 (sobre protección del fuero sindical, y su decreto reglamentario 66/006);
- t). ley 18.508 (sobre negociación colectiva en el sector público);
- u). ley 18.566 (sobre el sistema de negociación colectiva);
- v). D. 354/010: Mecanismo previo de conciliación ante la ocupación de los lugares de trabajo pertenecientes a dependencias públicas (Adm. Central, Entes Autónomos, servicios descentralizados, Poder Judicial, etc);
- w). ley 19.027 (modificativa de la ley 18.566);

- x). Convenios Internacionales del Trabajo Nos. 11, 87, 98, 110, 135, 151, 154 y 189 (cabe dejar constancia que son los CIT Nos. 87 y 98, los más importantes); e
- y). Recomendación Internacional del Trabajo N° 92.

Hoy, cabría agregar los artículos 392, 468 y 469 de la ley 19.889 (denominada LUC -o ley de urgente consideración-), siendo los dos últimos mencionados los que aparejan alguna dificultad.

III.2- Derechos humanos del trabajador reconocidos en la Constitución uruguaya.-

- 1) Protección especial de la ley (arts. 7 y 53);
- 2) Independencia de la conciencia moral y cívica (art. 54);
- 3) Justa remuneración (art. 54);
- 4) Limitación de la jornada (art. 54);
- 5) Descanso semanal (art. 54);
- 6) Higiene física y moral (art. 54);
- 7) Promoción de la libertad sindical (art. 57);
- 8) Huelga (art. 57);
- 9) Seguridad social (art. 67);
- 10) Participación en determinados ámbitos (arts. 65, 206-207, 230, disp. esp. M);
- 11) Distribución del trabajo (art. 55);
- 12) Alimentación y alojamiento en determinadas circunstancias (art. 56);
- 13) Reglamentación y limitación del trabajo de los menores de 18 años (art. 54 inc. 2);
- 14) Derechos “inespecíficos”; y
- 15) Derechos inherentes a la personalidad humana y a la forma democrático republicana de gobierno (art. 72).

III.3- Enumeración no taxativa de pactos y declaraciones de derechos humanos que incluyen derechos laborales.-

A nivel de la OIT:

- 1). Preámbulo de la Constitución 1919;
- 2). Declaración de Filadelfia 1944;
- 3). Declaración de Principios y derechos fundamentales en el trabajo 1998;
- 4). Pacto mundial para el Empleo 2009;
- 5). Sus Convenios Internacionales de Trabajo;
- 6). Sus Recomendaciones Internacionales de Trabajo;

7). Sus Conferencias Internacionales del Trabajo.

En la órbita de la ONU:

- 1). Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948;
- 2). Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales 1966;
- 3). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966.

En el ámbito de la OEA:

- 1). Declaración de principios sociales de América 1945;
- 2). Carta de Bogotá (Constitución de la OEA) 1948;
- 3). Declaración Americana de derechos y deberes del Hombre 1948;
- 4). Carta Interamericana de Garantías Sociales 1948;
- 5). Carta de la OEA (1948) actualizada Protocolo Bs. As. 1967;
- 6). Convención Americana de Derechos Humanos 1979;
- 7). Protocolo de San Salvador 1988.

En el MERCOSUR, encontramos la Declaración Sociolaboral del Mercosur de 1998.

En el ámbito de la Unión Europea:

- 1). Carta social europea 1961;
- 2). Carta comunitaria de derechos fundamentales de los trabajadores 1989;
- 3). Carta europea de derechos humanos 2000.

III.4- Enumeración mínima de derechos laborales consagrados como derechos humanos en pactos y declaraciones internacionales.-

- 1) Limitación de la jornada;
- 2) Descanso;
- 3) Vacaciones;
- 4) Formación profesional;
- 5) Salario (justo, equitativo, vital o mínimo);
- 6) No discriminación;
- 7) Libertad sindical;
- 8) Negociación colectiva;
- 9) Huelga;

- 10) Protección contra el desempleo;
- 11) Protección ante accidentes de trabajo y enfermedad profesional;
- 12) Seguridad social;
- 13) Derecho al trabajo o empleo libremente elegido (prohibición del trabajo forzoso; edad mínima);
- 14) Protección de la maternidad;
- 15) Prohibición y limitación del trabajo de menores; y
- 16) Libre acceso a la función pública.

III.5- Esquema (conjunto y no exhaustivo) de derechos reconocidos al trabajador como derechos humanos en la Constitución uruguaya y en los pactos y declaraciones internacionales.-

1. Protección especial del trabajo (principio protector);
2. Derecho al trabajo o al empleo libremente elegido (prohibición del trabajo forzoso; edad mínima);
3. Libre acceso a la función pública;
4. No discriminación;
5. Limitación de la jornada;
6. Distribución del trabajo;
7. Descanso intermedio;
8. Descanso semanal;
9. Vacaciones anuales;
10. Justa remuneración;
11. Formación profesional;
12. Higiene física y moral;
13. Independencia de la conciencia moral y cívica;
14. Derechos inespecíficos;
15. Libertad sindical;
16. Negociación colectiva;
17. Huelga;
18. Seguridad social;
19. Protección contra el desempleo;
20. Protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
21. Protección de la maternidad; y
21. Protección y limitación del trabajo de menores.

Como puede apreciarse, del desarrollo del presente capítulo, también se desprende esa evolución completa y de índole “constructivista”, donde los desarrollos de OEU estaban hilvanados, y respondiendo a una proyección de los primeros con los subsiguientes.

IV- Primera pausa reflexiva.

Para muestra un botón: la Declaración de la OIT de 1998.

La Declaración ha tenido 2 lecturas: una lectura crítica o pesimista y una lectura positiva u optimista.

La lectura crítica es la primera que surgió cuando se aprobó la declaración. Es la interpretación que naturalmente provoca la primera lectura de la Declaración. Porque la primera lectura provoca esa sensación de ¿cómo es esto? ¿los principios y derechos fundamentales en el trabajo son sólo la libertad sindical, la negociación colectiva, la no discriminación, el no trabajo forzoso y el no trabajo infantil?; ¿y todos los demás?; ¿la limitación de la jornada no es fundamental, el descanso semanal, las vacaciones, la protección contra el despido, la seguridad social?; ¿están locos estos de la OIT?; ¿luego de dictar 184 convenios sobre casi todos los derechos laborales, ahora un buen día se despiertan y se desayunan con que sólo 8 eran los importantes?

Esta lectura crítica, esta interpretación negativa, lleva a sostener que ésta es la más gigantesca operación de desregulación o de flexibilización laboral, pasar de 184 convenios a 8 fundamentales; el decir estos 8 son fundamentales, o sea que de alguna manera los otros no lo son y que entonces de los otros me ocuparé cuando tenga tiempo, me voy a concentrar en estos que son los fundamentales.

Por otro lado, la lectura optimista, positiva, dice: no, no, no, ustedes dicen eso porque son mal pensados, la OIT dice que estos convenios son fundamentales, les voy a crear un procedimiento especial de control, pero en ningún momento se dice que se va a dejar de controlar lo demás, eso es una suposición suya y el tiempo dirá si usted es un mal pensado sin fundamento o un mal pensado con fundamento.

La interpretación positiva recurre a conceptos conocidos por todos: el “talón de Aquiles” del sistema de convenios de la OIT es la ratificación, todo muy bonito pero el país que no ratifica queda afuera, entonces es buen negocio no ratificar.

La Declaración de alguna manera trata de dar un salto por sobre la ratificación, respecto de un número de convenios, porque políticamente no era posible conseguir más, entonces se dijo: vamos a ver aquellos menos criticables, más intachables y respecto de esos saltémonos la ratificación. Si esto es así, donde la Declaración de la OIT de 1998, que no requiere ratificación ella tampoco, vale por sí misma, lo que está haciendo es convertirse en una más de las grandes Declaraciones de derechos que no requieren ratificación por ser una especie de consolidación de los principios generales de Derecho y la costumbre, como es la Declaración de Derecho Humanos de las Naciones Unidas. Y por eso es válido que en este caso la OIT diga: esto está más allá de la ratificación, yo lo voy a controlar aunque usted no lo haya ratificado. Esta es la visión progresista, positiva, de la declaración y en última instancia de esta política de revisión de normas.

Dicho todo lo que antecede, no se nos mal entienda.

Empero, como ya hemos señalado con anterioridad, el Derecho es uno, dividido en ramas. Estas ramas deben tener o contar con una relación interna que pese a la “tensión” entre ellas, responden a un ordenamiento único, que cuenta con principios generales, aplicables a toda y cualquier rama del Derecho. A su vez, cada rama del Derecho cuenta con principios propios, particulares o autónomos, que en muchos casos son compartidos por más de una rama, y en otros casos, si bien no idénticos, cuentan con principios parecidos.

En última instancia, se trata de respetar la debida tensión entre las normas (ya sean sustantivas y/o adjetivas) y la interpretación contextualizada del Derecho (todo).

Como decía Oscar ERMIDA URIARTE (*“La flexibilidad”* ed. FCU, 1999, Montevideo), conviene comenzar *“desideologizando la terminología y relativizando algunos conceptos, manipulando menos el lenguaje y resistiéndonos más a las novelorías”*.

Es que, como enseñara ERMIDA URIARTE, en sede de Derecho del trabajo, hay que ser extremadamente cautelosos con los conceptos y definiciones.

Enseñaba hace ya más de 30 años, que definir, es limitar¹⁴.

Diez años después, revisaría aquel postulado y llegaría a la conclusión que, definir,

¹⁴ MONTEIRO FERNANDEZ, Antonio *“La huelga en el Derecho internacional y comparado del trabajo”*, en rev. Derecho Laboral, Montevideo 1990, t. XXXIII, N° 160, pág. 625.
También en ERMIDA URIARTE, Oscar *“Apuntes sobre la huelga”*, 2ª edición, ed. FCU, 1996, págs. 28 y 148, y *“La flexibilización de la huelga”*, ed. FCU, Montevideo, 1996, págs. 44 y 47.

no sólo es limitar sino también excluir¹⁵.

Hoy, 26 años más tarde, cabe concluir que definir no sólo puede significar limitar o excluir, sino además, incluso, prohibir.

Quizás, más que buscar etiquetar los institutos mediante conceptos y/o definiciones, convenga retomar la vieja costumbre de -simplemente, y no tan simplemente- caracterizar.

Es así, que desde hace unos años, venimos propugnando por una necesaria involución del Derecho laboral, a los efectos de salvarlo. Pero una involución positiva, correctamente entendida. Una involución para volver las aguas a sus cauces. Una involución para volver a evolucionar. Y en tal sentido, nos hemos planteado si no sería conveniente volver el Derecho del trabajo a sus antípodas o a sus raíces originarias, si se prefiere, entendiéndolo como normas de consuetudo, sin olvidar que muchas de ellas lo son ya de Jus Cogens, y acompañado de esto, interpretar correctamente el Derecho laboral: de una manera constitucionalizante (y no meramente constitucional).

Es que, en definitiva, el derecho del trabajo no necesita más que tres ingredientes indispensables: los principios del derecho laboral, los DDHH laborales y la Constitución. En esa mezcla exquisita, se encuentra toda y cualquier solución tuitiva del Derecho del Trabajo.

V- ¿Crisis económica y desafíos del Derecho del trabajo?¹⁶.-

No diremos nada nuevo al afirmar que sobre la crisis económica y el Derecho del trabajo, se ha escrito mucho.

Tampoco arriesgaremos nada al afirmar que las crisis económicas y el Derecho laboral son viejos conocidos, casi que compañeros de viaje.

Es que, las crisis económicas son cíclicas, y están íntimamente ligadas a la relación que supone el binomio inescindible trabajador/empleador.

Las crisis económicas están indisolublemente unidas y vinculadas al principio laboral de la ajenidad de los riesgos. La diferencia radica en que las primeras son un fenómeno del mercado económico, mientras el segundo es un principio protector del Derecho laboral y por extensión, del mundo del trabajo (quedando incluidas las relaciones laborales).

Ante una nueva crisis, el Derecho del trabajo debe calibrar el tuitismo del trabajador

¹⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar “*La flexibilización de la huelga*”, ed. FCU, 1999, pág. 47, Montevideo.

¹⁶ Publicado en revista CADE - *Profesionales & Empresas*, Tomo XXVIII, pp. 63-78, enero 2015, Montevideo.

en base a su principiología y sus colorarios, buscando un nuevo posicionamiento social y jurídico.

VI- Entroncamiento del Derecho laboral.-

Dentro de esa Ciencia social que es el Derecho, existen dos ramas inminentemente sociales: el Derecho de los derechos humanos y el Derecho del trabajo y de la seguridad social.

Es más, el Derecho del trabajo y de la seguridad social, es un Derecho social, entroncado en el Derecho de los derechos humanos; y desde allí es que debe ser pensado y proyectado a futuro.

Para demostrar ese “entroncamiento” bástenos con recordar que la libertad sindical es el primero de los derechos humanos o fundamentales reconocidos internacionalmente¹⁷.

Si la libertad sindical es -simultáneamente- un derecho y un principio, no hay ilicitud posible. Tampoco hay posibilidad de ilicitud respecto de los otros dos pilares del Derecho colectivo del trabajo: huelga y negociación colectiva. De lo contrario, se estaría proclamando la ilicitud del sistema colectivo del Derecho laboral.

Adviértase que los artículos 57 y 65 de la Constitución uruguaya consagran el derecho de huelga, y el derecho de sindicación. El primero en el ámbito privado de actividad. El segundo en el ámbito público de actividad. Así, en puridad, se está consagrando la existencia y reconocimiento del Derecho colectivo del trabajo todo.

El silencio constitucional termina por reconocer, garantizar, promover y proteger, un sistema de Derecho colectivo del trabajo in totum.

Es que, si el Derecho colectivo del trabajo está compuesto por tres pilares inescindibles (sindicato, huelga y convenio colectivo; ó, libertad sindical, conflicto colectivo y negociación colectiva), el reconocimiento, promoción, y protección de uno de esos pilares, necesariamente supone el reconocimiento -tácito- de los otros dos.

Obsérvese que, el Derecho colectivo del trabajo lleva insito, presupone, subyace a él: la libertad sindical, la negociación colectiva (cuyo resultado podrá ser un convenio colectivo), y el conflicto colectivo (dada la trivalencia de la huelga¹⁸).

Pero hay más, pues el artículo 57 de la Constitución uruguaya, consagra dos de esos pilares: la huelga y el sindicato (gremio). Entonces, queda reconocido tácitamente el tercer pilar -la negociación colectiva-.

Otra solución no es posible, pues ¿de qué Derecho colectivo del trabajo estaríamos hablando si no contara con cada uno de sus tres pilares? O lo que es lo mismo, ¿de qué Derecho colectivo del trabajo estaríamos hablando sin alguno de sus tres pilares?

No nos resulta presuroso ni poco mentado arriesgarnos a afirmar que el derecho colectivo del trabajo uruguayo tiene su reconocimiento y consagración constitucional -tácita y expresamente- en los artículos 57 y 65.

¹⁷ Para nosotros, como diremos más adelante, la libertad sindical es un principio y un derecho (fundamental), simultáneamente.

¹⁸ Nótese que “la huelga consiste en un instituto típico del Derecho colectivo que procura efectivizar, precisamente, la autotutela laboral y la libertad sindical (ERMIDA URIARTE Oscar “*Apuntes sobre la huelga*”, 2a edición, ed. FCU, 1996, Montevideo, pág. 9). Y recuérdese que la huelga resulta ser: “un medio de acción sindical o gremial, el principal de los conflictos colectivos de trabajo y, al mismo tiempo, uno de los medios de solución del conflicto colectivo” (ob. cit., pág. 17). “La huelga es -o puede ser- cualquiera de las tres cosas, y aún las tres a la vez...” (idem., pág. 16).

VII- Una relación silenciosa: el Derecho de los derechos humanos y el Derecho del trabajo.-

Históricamente y de forma silenciosa, el Derecho de los derechos humanos y el Derecho del trabajo han mantenido una íntima relación.

Tan silenciosa ha sido esa relación, que resulta extremadamente novel la vinculación entre ambas ramas del Derecho. Es relativamente reciente que se las comuniquen, vinculándolas.

Empero, constitucionalmente han estado relacionadas desde siempre, conviviendo. Y aún antes, convivían en documentos internacionales.

Adviértase que en sede de Derecho del trabajo, la libertad sindical es un principio/derecho reconocido y consagrado desde hace larga data, en toda latinoamérica. Pero su reconocimiento en instrumentos internacionales resulta un mojón histórico. No en vano, el de la libertad sindical es el primero de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Nótese que *el Preámbulo de la Constitución de la OIT (1919) puede ser considerado como la primera declaración internacional de derechos, con lo cual el reconocimiento internacional de los derechos sociales -y específicamente de los laborales- habría precedido al de los derechos individuales y políticos, en contra de la teoría de las generaciones de derechos.* Y allí, en el marco del objetivo de mejoramiento de las condiciones de trabajo, se reconoce el derecho a la libertad sindical, así como a la limitación de la jornada, al descanso semanal, al salario, a la igualdad salarial y a la formación profesional, entre otros. *Se debe a la OIT la precedencia en el tiempo -y por mucho tiempo, por casi treinta años- del reconocimiento internacional de la libertad sindical y otros derechos laborales, respecto de los derechos humanos en general.* Más adelante, cuando en junio de 1948 la Conferencia General de la OIT aprueba el convenio internacional N° 87 sobre libertad sindical (aprobado en junio de 1948, también es anterior, aunque solo unos cinco meses, a la Declaración Universal de derechos humanos de la ONU, de diciembre de ese año), ésta se convierte en el primero de los derechos fundamentales en ser reconocido, consagrado y regulado en un tratado internacional específico, dedicado a uno solo de los derechos humanos. *Muy poco después, en 1951 se constituye el Comité de Libertad Sindical de la OIT, la libertad sindical se convierte además, en el primero de los derechos fundamentales en contar con un procedimiento internacional de control, especializado y exclusivo.*

ERMIDA URIARTE (*"Crítica de la libertad sindical"*, publicado en rev. Derecho Laboral, tomo LIV, N° 242, Montevideo, 2011), enseñaba que: Está absolutamente fuera de discusión que la libertad sindical es uno de los derechos humanos o fundamentales masivamente reconocido en las Constituciones y en los pactos y declaraciones de derechos humanos. Pero hay más que eso. *La libertad sindical no es uno más de los derechos humanos o fundamentales, sino que es un pre-requisito o condición de posesión y ejercicio de otros derechos. Usando una expresión a la moda, podría decirse que es "un derecho para tener derechos", un derecho generador o creador de otros derechos.* Este carácter genético o estructural de la libertad sindical, se aprecia en la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) que proclama en primer lugar a la libertad sindical, aún antes que la proscripción del trabajo forzoso y del trabajo infantil y que la no discriminación. Es que *si hubiera que elegir uno*

solo de los derechos humanos laborales, habría que escoger la libertad sindical, porque con ella existe al menos la posibilidad de crear los otros derechos o algunos de ellos. La inversa no se da. Púedese reconocer la limitación de la jornada, o el descanso semanal o el derecho a vacaciones, sin que ello genere el surgimiento de otros derechos. En cambio, el reconocimiento -y sobre todo el ejercicio- de la libertad sindical, sí tiene esa potencialidad creativa de otros derechos, tanto que así fue como nacieron algunos de los otros derechos laborales y el Derecho laboral mismo. Paralelamente, la libertad sindical es un instrumento de desigualdad compensatoria o igualación, en tanto constituye o permite constituir un contrapoder que limita, acota o compensa el poder económico del empleador.

VIII- ¿Crisis económica y fin del trabajo?.-

Las manifestaciones de algunos doctrinos en el sentido de una supuesta crisis de la subordinación, del Derecho laboral, o del trabajo mismo -cuando no su fin o extinción-, nunca nos han convencido.

Lo mismo sucede con lo sostenido por algunos doctrinos en cuanto a una aparente existencia de un Derecho del trabajo de 1ª y 2ª generación, o de un Derecho laboral de 1º y 2º tipo, donde el punto bisagra queda dado por la aparición o irrupción de la descentralización productiva, o lo que es lo mismo, por ciclos de crisis económicas.

Personalmente, creemos que son “paparruchadas” (vociferaciones infundadas). No resisten la menor crítica.

El Derecho del trabajo -y todos sus colorarios-, nacen de “la cuestión obrera”, del “conflicto de clases”, de la contraposición entre el trabajo y el capital. Entonces, el conflicto es natural. La cuestión radica en la rápida y efectiva respuesta que pueda dar el Derecho laboral a sus tutelados.

Trabajador/trabajo y empleador/capital, son dos caras de una misma moneda. Uno necesita del otro. Si uno deja de estar, la moneda deja de ser.

Obsérvese que, por ejemplo, los conceptos de trabajador y empleador se dan como “espejos enfrentados”; no existen dos conceptos independientes o autónomos, sino que uno se define o conceptualiza por contraposición al otro.

En lo personal, nos resulta absolutamente indiferente qué fue primero, “si la gallina o el huevo”. Lo que nos interesa es que los tenemos, y algo tenemos que hacer con ellos.

Nos resulta absolutamente indiferente si el trabajador existe porque tiene un empleador dispuesto a emplearlo, o si el empleador existe porque hay trabajadores dispuestos a poner a su disposición sus fuerzas de trabajo. Lo relevante es que los tenemos, y que se relacionan; y por consiguiente, tenemos que regular ese relacionamiento.

Como enseñara el Prof. Dr. Oscar ERMIDA URIARTE, “desde hace mucho tiempo se hizo célebre una frase que devino casi en un lugar común: la crisis económica y el Derecho del trabajo son compañeros de viaje históricos¹⁹. Efectivamente, entre crisis económica y Derecho del trabajo, ha habido una relación histórica permanente”^{20,21}.

¹⁹ Frase cuya autoría refiere a Manuel Carlos PALOMEQUE, de la Universidad de Salamanca, España.

²⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar “Crisis y Derecho del trabajo: viejos conocidos”, en Revista de la Facultad de Derecho N° 27, 2009, Montevideo.

²¹ En puridad, la relación histórica se detecta entre el Derecho laboral, las crisis económicas y el comercio

“En primer lugar, porque el Derecho del trabajo, como también se ha dicho ya, es un Derecho de la redistribución. El Derecho laboral y de la Seguridad Social tiene como función proteger a la parte más débil en una relación, la relación de trabajo, garantizándole un mínimo de salarios, un mínimo de condiciones de trabajo, un mínimo de condiciones de vida, un mínimo de seguridad social y para hacerlo, necesita redistribuir. Como es lógico y salta a la vista incluso para el conocimiento vulgar, la redistribución -que nunca es fácil-, se vuelve más difícil cuando hay una situación de crisis; cuando hay menos para distribuir”²².

“Y hay un segundo motivo por el cual la crisis y el Derecho del trabajo han sido compañeros de viaje históricos, probablemente, compañeros de viaje no queridos entre sí (por lo menos al Derecho del trabajo no le ha gustado tener que convivir con la crisis, pero ha tenido que hacerlo). El segundo motivo de esa convivencia no deseada del Derecho laboral con las crisis, es el de que en el sistema capitalista en el que vivimos, las crisis son cada vez más frecuentes. Son recurrentes y cada vez más recurrentes. Basta mirar un poco para atrás, para recordar la crisis inglesa, la crisis tequila, la crisis rusa, la crisis asiática, etc., etc., cada poco tiempo nos cae una, por lo cual este relacionamiento (Derecho del trabajo-crisis) es recurrente”²³.

“Ahora bien. No solo la crisis afecta al Derecho del trabajo. Claro que la crisis lo afecta, pero asimismo es evidente que también lo afecta la mera amenaza de la crisis, el mero amague de crisis, el mero anuncio de crisis: por eso hay que tratar de evitar aquello de la 'profecía autocumplida'. Los actores económicos son muy influyentes, por lo cual si ellos o parte de ellos, junto a la prensa, comienzan a decir que 'se viene la crisis', 'cuidado que va a haber crisis', es muy probable que algún grado de crisis se desencadene, pero en todo caso ya se habrá creado artificialmente algún grado de legitimidad para reclamar un recorte de salarios, que no se aprueben nuevas normas de mayor protección, etc. O sea: hay un fenómeno en el que el sólo anuncio de la crisis tiene efecto, y hay también, otro problema, que es el del aprovechamiento de la crisis. Instalada la crisis, está el que la sufre y está el que la aprovecha, diciendo que como hay crisis, es necesario rebajar o congelar salarios, que como hay crisis no es posible cumplir con lo pactado en el convenio

internacional.

Adviértase que “la vinculación del Derecho del trabajo con la economía en general y con el comercio internacional en particular existió desde siempre. Más aún, puede decirse que forma parte del código genético de aquél, en tanto fue una de las causas de su nacimiento. En efecto, el Derecho internacional del trabajo surge con doble finalidad, sin lugar a dudas: regular la competencia tanto nacional como internacional y salvaguardar la dignidad humana, evitando la explotación económica del trabajador. El célebre postulado de la OIT de que “el trabajo no es una mercancía” deja en claro la susodicha vinculación. Se trata de sacar al trabajo humano del mercado (o por lo menos, de evitar su excesiva mercantilización, nacional e internacional). Esta doble finalidad del Derecho del trabajo encierra una contradicción que se refleja en las estructuras y el funcionamiento del Derecho del trabajo. Por una parte, consagra derechos del trabajador, elevándolos a la categoría de derechos humanos, como forma de valorizar al máximo y por encima de todo valor de cambio a la persona humana, en el caso, la persona del trabajador. Pero por otra parte, al reglamentar el contrato o relación de trabajo, se involucra en el juego del llamado “mercado de trabajo”, que no debería ser tal. Estas dos finalidades del Derecho laboral -y podría decirse más: de la protección del trabajador-, se encuentra en la propia razón de ser de la creación de la OIT y de sus antecedentes, los que se remontan al siglo XIX” [Cfme. ERMIDA URIARTE, Oscar “*Derechos laborales y comercio internacional*”, en “V Congreso Internacional de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. 2001, Lima-Perú. Publicado también en revista Derecho Laboral, t. XLV N° 208, 2002, Montevideo. En “Revista Laboral” N° 107, 2002, Santiago de Chile. En “Revista de Direito do Trabalho”, Ano 28 N° 108, 2002, Sao Paulo. En la revista electrónica “Pistas” N° 9, marzo 2003 (www.mundodeltrabajo.org.ar/home.htm). En “Globalización económica y relaciones laborales” (eds. Wilfredo Sanguinetti Raymond y Agustín García Laso), 2003, Salamanca].

²² Ibidem.

²³ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Crisis y Derecho del trabajo: viejos conocidos*”, en Revista de la Facultad de Derecho N° 27, 2009, Montevideo.

colectivo, etc.”²⁴.

“Dentro de los efectos reales de una crisis, los más frecuentes son despidos, reducción de personal, rebaja de salarios o de otras condiciones de trabajo. También hay que agregar que la crisis dificulta la negociación colectiva y que promueve la negociación colectiva peyorativa o de desmejora. Donde hay seguro de paro como en el Uruguay, aumenta el gasto público, dado que se pagan más subsidios por desempleo; paralelamente disminuyen los ingresos fiscales ya que desciende el pago de contribuciones de seguridad social. También los denominados 'depósitos' de los trabajadores en las AFAP se ven desvalorizados. Por cierto, la crisis alienta la conflictividad por razones obvias y hasta puede provocar reacciones xenófobas contra los inmigrantes, vistos como que vienen a 'robar' el empleo a los nacionales”²⁵.

“Ante estos efectos, las posibles reacciones del Derecho Laboral, pueden ser de dos tenores: el Derecho del trabajo puede reaccionar debilitando la protección de acuerdo al modelo neoliberal, o puede reaccionar, al revés, esto es, manteniendo o aún mejorando la protección para desestimular la transferencia del costo de la crisis al trabajador y para mejor tutelar a los damnificados que siempre son los más débiles, y en este caso, los trabajadores”²⁶.

La batería de instrumentos con que puede contar el Derecho Laboral para hacer frente a la crisis (siguiendo a ERMIDA URIARTE “*Crisis y Derecho del trabajo: viejos conocidos*”, en Revista de la Facultad de Derecho N° 27, 2009, Montevideo) puede ser sistematizada en tres grandes grupos:

a) instrumentos de anticipación o de previsión, que operan antes de la crisis, donde cabe destacar el diálogo social, la negociación colectiva, la reducción de la jornada, y el conflicto colectivo;

b) instrumentos de reparación, que operan ex post (ya hubo trabajadores dañados, ya hubo trabajadores perjudicados, ahora se trata de reparar los daños provocados), donde se relevan los sistemas de seguro de paro, los fondos de garantía salarial; y

c) instrumentos que podríamos llamar mixtos o intermedios, que según el caso, operan como de anticipación o como reparación posterior; donde puede mencionarse los regímenes de despido, la acción sindical y la revaloración del rol de las normas laborales.

A su vez, no pueden dejar de mencionarse los instrumentos extralaborales de enfrentamiento de la crisis, como ser la asistencia a las empresas o sectores en dificultades, la asistencia financiera al consumo, la inversión en obra pública e infraestructura, la regulación de la economía, entre otros²⁷.

Se hace bueno recordar una muy interesante iniciativa de la UNI (la Union Network International, que es la federación sindical internacional de los servicios, incluyendo a los bancarios, las telecomunicaciones, los correos, el comercio, etc.), que en abril de 2009, planteó la iniciativa de creación internacional de un Fondo Global para el Empleo Decente. Lo que está implícito en esta iniciativa, es el mensaje que ya es hora de crear

²⁴ Ibidem.

²⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Crisis y Derecho del trabajo: viejos conocidos*”, en Revista de la Facultad de Derecho N° 27, 2009, Montevideo.

²⁶ Ibidem

²⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Crisis y Derecho del trabajo: viejos conocidos*”, en Revista de la Facultad de Derecho N° 27, 2009, Montevideo.

fondos internacionales (como los que manejan el Fondo Monetario, el Banco Mundial, etc.) con finalidad social, para garantizar la eficacia de las medidas sociales de protección contra la crisis u otras dificultades económicas. Es que, el papel del Derecho del trabajo ante la crisis, no puede ser otro que el de la protección del trabajador, la protección del más débil, que es su función de siempre, con o sin crisis (con crisis con mayor razón) y no la protección de las apuestas ni del riesgo empresarial. Es que el Derecho del trabajo cuenta, como intentamos mostrar, con instrumentos más o menos apropiados para lidiar con la crisis económica. Pero en última instancia, las soluciones de fondo si es que las hay, deben venir de fuera del Derecho laboral, de allí donde fue generada la crisis y no desde quien tiene una función de paragolpes²⁸.

IX- Vivimos un modelo estresadamente capitalista e individualista.-

Estamos ante la existencia de una política general de priorizar, en primer lugar, el pago de la deuda externa, en segundo lugar el de los demás compromisos de Estado, y en tercer lugar, con el excedente, si lo hay, atender el pago de los salarios y las pensiones, es una opción que aún cuando estuviera impuesta por la realidad económica, carece de todo fundamento ético. ¿Qué sucedería si el trabajador actuara en consecuencia con esos criterios y fuera a trabajar solamente cuando le sobrara el tiempo, después de atender todas las demás actividades propias de su interés?²⁹

También la individualización, la insolidaridad, la desigualdad, la segmentación y la exclusión carecen de contenido ético, son resultados o actitudes de bajo contenido ético, a pesar de lo cual son postuladas. Del mismo modo, la precariedad, la transitoriedad, la inestabilidad, la discontinuidad de la relación de trabajo. Asistimos a una “fungibilidad universal”: todo es intercambiable, sustituible, descartable³⁰.

Esta superficialidad o trivialidad, el no comprometerse y el no asumir cargas son, a la vez, causa y resultado de la emergencia de relaciones laborales inestables, precarias o transitorias. Esto corresponde perfectamente a lo que SOROS ha enunciado como la sustitución de relaciones por transacciones³¹, lo que en clave laboral consistiría en la mercantilización del trabajo, contradiciendo la máxima de la OIT de que “el trabajo no es una mercancía”³².

X- Interpretación constitucionalizante del Derecho del trabajo.-

Más allá de lo que antecede, debe reconocerse que el Derecho de los derechos humanos y el Derecho laboral, son dos ramas de inminente sustrato social y protector. Cuentan con una innegable carga y naturaleza social, y ambas resultan protectoras del Hombre (antropocentrismo de SARTHOU), de su calidad de tal.

²⁸ Ibidem.

²⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Ética y Derecho del trabajo*” versión digital que puede ser consultada en <http://www.upf.edu/iuslabor/012006/Latinoamerica.OscarErmida2.htm>

³⁰ Ibidem.

³¹ SOROS, George, *La crisis del capitalismo global*, trad. esp., págs 107 – 109 y 114, Buenos Aires 1999.

³² ERMIDA URIARTE, Oscar “*Ética y Derecho del trabajo*” versión digital que puede ser consultada en <http://www.upf.edu/iuslabor/012006/Latinoamerica.OscarErmida2.htm>

Entonces, toda interpretación debe ser constitucionalizante, esto es, toda interpretación debe ser realizada hacia y desde la Constitución, siendo celosos del denominado bloque de constitucionalidad.

Según manifestáramos con anterioridad³³, por “bloque de constitucionalidad” puede entenderse un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios y/o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental.

En el ordenamiento jurídico uruguayo, son los artículos 72 y 332 de la Carta los que permiten hablar del bloque de constitucionalidad lato sensu (en sentido amplio).

Mientras los artículos que consagran expresamente derechos y garantías (ergo, la Sección II de la Constitución uruguaya), son los que permiten hablar del bloque de constitucionalidad stricto sensu (en sentido restringido).

El bloque de constitucionalidad stricto sensu permite la concordancia de ciertas normas jurídicas con la integridad y primacía de la Constitución y de su comparación con otras disposiciones, las que, de acuerdo con el mismo texto Fundamental, poseen jerarquía constitucional por ser verdaderos principios y reglas de valor constitucional (los que, a su vez, se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción).

El bloque de constitucionalidad lato sensu, permite que, a partir de otras normas que aunque no tienen rango constitucional, representan parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control, por lo cual el bloque en sentido amplio, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación.

Como enseñaba BARBAGELATA, luego que Francia adoptara esta doctrina en la década de 1970, otros países de todo el globo comenzaron a emplearla, pues proporcionaba racionalidad jurídica a dos fenómenos de enorme importancia en la evolución actual del Derecho: por un lado, el reconocimiento de la existencia de normas y principios, no necesariamente expresos, que asumen la jerarquía de normas constitucionales y no pueden ser contradichos por normas de rango legal; y por otro lado, debe agregarse que el número de los derechos humanos no está determinado sino que varía constantemente en forma progresiva e irreversible, y este bloque de constitucionalidad viene a permitir la protección y difusión de los mismos.

XI- Garantismo y consagración constitucional del Derecho colectivo del trabajo uruguayo.-

Lamentablemente, debemos reafirmarnos en cuanto al hecho que pese a la reglamentación legal (leyes 18.508 y 18.566), Uruguay sigue sin contar con un marco normativo que regule el sistema de negociación colectiva de forma general y sistemática³⁴.

³³ ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín “*El proceso laboral autónomo*”; ed. FCU, 2013, Montevideo.

³⁴ Más ampliamente véase ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín “*El nuevo sistema de negociación colectiva uruguayo -leyes 18.506 y 18.566-*”, ed. FCU, 2012, Montevideo; y “*Negociación colectiva en jaque*”, publicado en <http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/11/Negociaci%C3%B3n-colectiva-en-jaque-20131.pdf> y en revista CADE - Doctrina & Jurisprudencia, Tomo XXI, abril 2013, pp. 47 a 54, Montevideo.

Debe concluirse entonces, demostrándose la actualidad y vigencia de las enseñanzas del Prof. Dr. Oscar ERMIDA URIARTE (Apuntes sobre la huelga, 2ª edición, ed. FCU, 1996, Montevideo), que: “pese al mandato constitucional en el sentido de reglamentarse el ejercicio y efectividad de la huelga, aún no ha sido dictada una ley general y sistemática en tal sentido. Lo cual, de ninguna manera impide el ejercicio de tal derecho”. Y ello, por cuanto el derecho de huelga reconocido por el artículo 57 de la Constitución, “tiene vigencia con ley reglamentaria, sin ley reglamentaria, y aun en contra de cualquier ley reglamentaria que lo intentara suprimir”.

Este mismo razonamiento, entendemos, es aplicable o extrapolable a la negociación colectiva. A tal punto que, la reglamentación legal dada por las leyes 18.508 y 18.566, a nuestro modesto y humilde entender, se configuran como un claro retroceso jurídico. Por un lado, limitativo de la negociación colectiva en el sector privado. Y especialmente prohibitivo de la negociación colectiva, en el sector público.

Empero, es resaltable el avance que implica la caída del paradigma publicista que diferenciaba a los mismos prestadores de idéntica actividad, en trabajadores o funcionarios públicos, sólo por el hecho de desarrollar esa actividad en el sector privado o en el sector público.

El Maestro nos enseñaba incansablemente que “La importancia de la libertad sindical está, hoy en día, fuera de la más mínima duda. Reconocida universalmente como uno de los derechos humanos o fundamentales, fue, incluso, el primero de todos ellos en ser objeto de un tratado internacional especializado (el convenio internacional del trabajo N° 87 de la OIT) y el primero en contar con un mecanismo internacional de control (el Comité de Libertad Sindical). Es que se trata, como está de moda decir, de un ‘derecho para tener derechos’. La acción sindical es, en los hechos, una condición de acceso al goce efectivo de otros derechos por parte del trabajador. Más aún, es un instrumento de realización del principio de igualdad, del que deriva el clásico principio protector. Es que la libertad sindical es la forma de ejercer la protección propia del Derecho laboral en el área de las relaciones colectivas. En otras palabras, la igualdad se persigue con la protección de la parte más débil: el trabajador. Y uno de los instrumentos de protección es la autotutela o tutela colectiva, cuyo actor es el sindicato. De ahí la necesidad de garantizar que los trabajadores puedan desarrollar actividad sindical con la mayor eficacia posible”³⁵.

“Sin embargo, la libertad sindical no es autosuficiente. No basta con su mero reconocimiento sino que además, es necesario revestirla de un sistema de garantías y de promoción para que pueda ser efectivamente ejercida. Por eso es necesaria una acción estatal, generalmente por vía legislativa, de garantía, promoción, soporte o apoyo a la acción sindical. Ante un derecho fundamental, como el sindical, el Estado debe reconocerlo, garantizarlo y promover su ejercicio”³⁶.

Desde el punto de vista dogmático, esto es claro. En la práctica, el problema es determinar cuáles son los mecanismos de promoción, cuál la medida y dónde está el límite en el cual, de la defensa y promoción del derecho, se pasa a una injerencia violatoria del mismo³⁷.

³⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Crítica a la libertad sindical*”, publicado en rev. Derecho Laboral, tomo LIV, N° 242, Montevideo, 2011.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Oscar ERMIDA URIARTE (sic).

La normativa constitucional -así como la infra constitucional-, actualmente vigente en el ordenamiento jurídico uruguayo, no hace más que constatar, la existencia del mayor nivel de protección, consagración, reconocimiento e implementación como derecho fundamental (ya sea directa o indirectamente), de los institutos de la huelga, la libertad sindical, y la negociación colectiva.

En igual sentido, y como contracara de ello, el Estado queda obligado a garantizar y promover eficazmente esos derechos fundamentales.

Luego, la ley 18.508 vino a laudarse un tema de larga data: ya no cabe diferenciar entre trabajadores y funcionarios públicos. Actualmente, ambos son trabajadores, con la única diferencia que las tareas se prestan en el sector privado o en el sector público.

Igual consideración nos merece la ahora vetusta discusión sobre si el Estado es empleador o no. Actualmente, ley 18.508 mediante, el Estado es empleador.

Empero, debe consignarse que los sindicatos no han sabido aprovechar la reglamentación legal (18.508 y 18.566) otorgada por el legislador.

Todo esto, no hace más que confirmar lo que hace ya años consignaba el Maestro ERMIDA URIARTE en el sentido que lo único que se confirma es la "...total inutilidad de las reglamentaciones estatales de los derechos colectivos...". "Podría decirse que hay una constante que puede expresarse en términos de ecuación: 'a mayor libertad sindical, menor reglamentación; a menor libertad sindical, mayor reglamentación'"³⁸.

Como sostenía y enseñaba OEU, si falta alguno de los tres pilares mencionados (sindicato, huelga o convenio colectivo; ó libertad sindical, negociación colectiva o conflicto colectivo; ó autarquía, autonomía colectiva o mecanismos de solución y prevención de conflictos), queda demostrada la inexistencia de libertad sindical. Y ello, por cuanto el principio rector es la libertad sindical³⁹. Libertad sindical que reconoce tres

³⁸ ERMIDA URIARTE, Oscar "*Sindicatos en libertad sindical*", 4ª edición (actualización al cuidado de Martín Ermida Fernández), ed. FCU, contratapa, 2012, Montevideo.

³⁹ La libertad sindical está reconocida en el art. 7 de la Carta Fundamental uruguaya por cuanto habla de "libertad", sin otro aditamento, tratándose de una libertad en el más amplio de los sentidos, de todas las libertades; en el art. 57 se promueve la constitución de sindicatos gremiales (y no se concibe un sindicato o gremio sin libertad sindical); también este artículo 57 "declara" la huelga como un derecho gremial, y siendo la huelga un pilar del Derecho Colectivo junto a la negociación colectiva y a la libertad sindical, ésta última debe ser entendida consagrada de forma indirecta a través de la consagración de la huelga como un derecho gremial; los artículos 38 y 39 de la Constitución, consagran los derechos de reunión y asociación respectivamente, y éstos resultan ser requisitos previos para el verdadero ejercicio de la libertad sindical. Por otro lado, el art. 72, sirve de portal para el ingreso en nuestro sistema jurídico de todos aquellos derechos inherentes de la personalidad humana, con lo cual se estaría dejando ingresar el derecho a la libertad sindical comprendido como derecho de Jus Cogens. Es que, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 53, define al Jus Cogens como "...una norma aceptada y reconocida como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter". De aquí se desprende que se trata de una norma de importancia fundamental, imperativa y general para la comunidad internacional, y que son estos tres elementos los que garantizan su cumplimiento. Del mismo modo, del artículo 53 de la Convención de Viena se desprenden las tres características que debe tener una norma de Jus Cogens, que son: imperatividad, universalidad y dinamismo. El análisis de esta cuestión a la luz del Derecho positivo uruguayo debe partir de la Constitución que, tras proclamar el clásico derecho de asociación en su artículo 39 (ubicado entre las disposiciones dedicadas a los derechos individuales), reconoce independientemente, el derecho de sindicación en su artículo 57 (ubicado entre las disposiciones dedicadas a los derechos sociales). Esta consagración específica del derecho de sindicación, parecería autorizar la interpretación generalizada al respecto, en el sentido que, al menos respecto de los sindicatos de trabajadores (pues el artículo 57 sólo se refiere a los sindicatos de trabajadores; las organizaciones patronales permanecerían en el ámbito genérico y clásico del artículo 39), nuestra Constitución ha considerado al sindicato como una derivación del derecho de asociación, que ha cobrado autonomía. Puede extraerse del derecho positivo

subprincipios: i). autoconstitución o autarquía; ii). autotutela; y iii). autonomía colectiva.

La libertad sindical, como manifestáramos ut supra, no es uno más de los derechos humanos o fundamentales, sino que es un pre-requisito o condición de posesión y ejercicio de otros derechos. Usando una expresión a la moda, podría decirse que es “un derecho para tener derechos”, un derecho generador o creador de otros derechos⁴⁰. Si hubiera que elegir uno solo de los derechos humanos laborales, habría que escoger la libertad sindical, porque con ella existe al menos la posibilidad de crear los otros derechos o algunos de ellos. La inversa no se da. Púedese reconocer la limitación de la jornada, o el descanso semanal o el derecho a vacaciones, sin que ello genere el surgimiento de otros derechos. En cambio, el reconocimiento -y sobre todo el ejercicio- de la libertad sindical, sí tiene esa potencialidad creativa de otros derechos, tanto que así fue como nacieron algunos de los otros derechos laborales y el Derecho laboral mismo⁴¹. Es más, el Preámbulo de la Constitución de la OIT (1919) puede ser considerado como la primera declaración internacional de derechos, con lo cual el reconocimiento internacional de los derechos sociales -y específicamente de los laborales- habría precedido al de los derechos individuales y políticos, en contra de la teoría de las generaciones de derechos. Se debe pues a la OIT la precedencia en el tiempo -y por mucho tiempo, por casi treinta años- del reconocimiento internacional de la libertad sindical y otros derechos laborales, respecto de los derechos humanos en general⁴².

Acompañando a Jorge ROSENBAUM, al ser la libertad sindical un derecho que cuenta con una doble faceta (individual y colectiva), nos encontramos ante: un doble bien jurídico tutelado; un doble interés en juego; y una doble legitimación activa⁴³.

Por otro lado, todo derecho (fundamental o no), lleva insito su libre ejercicio. Ergo, el titular del derecho decide si hacer proteger su derecho. Decide si a su leal entender se le ha violado, cercenado o menguado un derecho. En tal sentido, el titular del derecho decide si hacer proteger su derecho e incluso hasta qué punto hace proteger, valer o tutelar ese derecho. Nótese que de otra manera, se va contra el derecho a la libre disposición de los intereses y derechos del justiciable, esto es, su derecho a hacer proteger sus derechos e intereses dentro del límite que el mismo sujeto desee o pretenda. Y esto que parece ser muy procesal, en puridad sucede antes -desde el vamos,

nacional que éste categoriza al sindicato a partir del derecho de asociación, pero confiriéndole especificidad y autonomía. En tal sentido, entendemos que, si el artículo constitucional 57 no existiera, por la conjunción de los artículos 7, 39, 65, 72 y 332, el derecho de sindicación igual estaría consagrado constitucionalmente. Ahora bien, el artículo 57 de la Constitución uruguaya establece que “... dictando normas para reconocerles personería jurídica”, con ello no se hace más que establecer una norma programática, que delega en la reglamentación -legal o infraconstitucional- el reconocimiento de tal personería jurídica. Empero, dado el actual estado de la evolución del pensamiento iuslaboralista, así como también de la que refiere a los derechos humanos -fundamentales y no fundamentales-, debe hacerse notar que no se trata solamente de una norma programática. Muy por el contrario, se trata de una norma formal (de la más alta jerarquía), que de forma oblicua, tácita o indirecta, reconoce a los gremios la mencionada personería jurídica. Es más podría decirse que, en puridad, reconoce la personalidad jurídica del gremio como preexistente (o presupuesto subyacente) de la normativa reglamentaria a dictarse. Entonces, el texto constitucional no crea dicha personería, sino que la reconoce.

⁴⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar “*Crítica de la libertad sindical*”, publicado en rev. Derecho Laboral, tomo LIV, N° 242, Montevideo, 2011.

⁴¹ Ibidem.

⁴² ERMIDA URIARTE, Oscar (sic).

⁴³ ROSENBAUM, Jorge “*El principio de libertad sindical*”, material -aún inédito- confeccionado para el curso “Legislación y Relaciones Industriales” (de la Facultad de Ingeniería -UDELAR-).

fácticamente-; a tal punto que, acaecido el hecho injurioso, a partir de él, se decide si contrarrestarlo judicialmente o no, y en qué grado.

El capítulo III de la ley 18.566 (sobre negociación colectiva en el sector privado), refiere a la negociación colectiva por rama, sector de actividad o cadena productiva (con esto último, se estaría dejando abierta la posibilidad de negociación colectiva en sectores tercerizados o externalizados). A este nivel de negociación colectiva, podrá recurrirse a los Consejos de Salarios (negociación tripartita) o a la negociación bipartita⁴⁴.

Si la negociación colectiva es una de las patas de un trípode inescindible, cuando el artículo constitucional 57, en su tercer inciso, “declara” expresamente que la huelga es un derecho fundamental, tácitamente o indirectamente, está reconociendo igual jerarquía a las restantes patas del trípode inescindible.

No nos resulta presuroso ni poco mentado arriesgarnos a afirmar que el Derecho colectivo del trabajo uruguayo tiene su reconocimiento y consagración constitucional -expresa y tácitamente- en los artículos 57 y 65⁴⁵. Ello, sin poder olvidar el artículo constitucional N° 72 uruguayo que tiene réplicas en los demás ordenamientos jurídicos latinoamericanos⁴⁶.

⁴⁴ Más ampliamente véase ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín “*El nuevo sistema de negociación colectiva uruguayo -leyes 18.506 y 18.566-*”, ed. FCU, 2012, Montevideo; y “*Negociación colectiva en jaque*”, publicado en <http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/11/Negociaci%C3%B3n-colectiva-en-jaque-20131.pdf> y en revista CADE - Doctrina & Jurisprudencia, Tomo XXI, abril 2013, pp. 47 a 54, Montevideo.

⁴⁵ Más ampliamente véase ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín “*Nociones sobre el sistema uruguayo de Derecho colectivo del trabajo*”, publicado en la *Revista de Legislación uruguaya sistematizada y analizada - La Ley*, año IV, N° 12, págs. 2085-2143, diciembre 2013, Montevideo. Puede consultarse a su vez ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín “*Apreciaciones sobre la huelga*”, publicado en revista CADE - *Profesionales & empresas*, Tomo XXIV, marzo 2014, Montevideo. O también ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín “*Libertad sindical: ¿principio o derecho?*”, publicado en los sitios web http://www.estudiorosenbaum.com.uy/CMS/plugins/tinymce/plugins/jfilebrowser/archivos/20131030142853_0.pdf y en <http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/11/Mart%C3%ADn-Ermida-Libertad-sindical-principio-o-derecho.pdf>

⁴⁶ En nuestro trabajo “*ASSE y la reforma de la salud (aproximación fáctico-jurídica)*” (ed. FCU, 2013, Montevideo), expresábamos que según el artículo 72 de la Constitución, “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Con esto, no se hace más que consagrar un gran portal de entrada al ordenamiento jurídico patrio, de toda la normativa internacional que consagre derechos, deberes y garantías para los habitantes de la República, aunque no estén consagrados expresamente, debiendo cumplir exclusivamente, con la condición de ser pasibles de ser catalogados de “inherentes a la personalidad humana o (que) se derivan de la forma republicana de gobierno”. “Con lo cual atribuye rango constitucional positivo a los derechos y garantías implícitos en la Carta, en la personalidad humana y en la forma republicana de gobierno, a la par que -según muchos autores-, incorpora a nivel constitucional los principios de aquellas declaraciones internacionales que consagran (...) derechos humanos esenciales a la conciencia jurídica universal de nuestro tiempo”. Entonces, por aplicación de los artículos 72 y 332 de la Constitución uruguaya, ingresan al ordenamiento jurídico nacional de la mano de la propia Carta, con lo que su aplicación y aplicabilidad es indiscutible. Pudiendo incluso llegar a sostenerse que la jerarquía normativa con la que cuentan es una intermedia entre la Constitución y la ley. Para quienes ésto resulta demasiado, puede sostenerse que esta normativa internacional, al ingresar por el portal de los artículos 72 y 332, cuenta con jerarquía legal o infraconstitucional (ERMIDA URIARTE, Oscar “*Sindicatos en libertad Sindical*”; 4ª edición -actualizada por Martín Ermida Fernández-, ed. FCU, págs. 12, 13 y 58, 2012, Montevideo). Es que, el artículo 72 funciona como un gran portal de ingreso de la normativa internacional que reconozca y/o garantice derechos, deberes y/o garantías.

Por otro lado, a la nómina de derechos específicos reconocidos expresamente en las Constituciones, deben agregarse los derechos inespecíficos y todos los inherentes a la persona humana y a la forma democrático republicana de gobierno, aunque no estén mencionados expresamente. Pues, el trabajador no sólo es titular de aquellos derechos fundamentales típica o específicamente laborales, reconocidos al ser humano en tanto trabajador (como la libertad sindical, la negociación colectiva, el derecho de huelga, la limitación de la jornada, el descanso semanal o las

La reglamentación legal y/o infraconstitucional que intentare deprimir el proteccionismo del Derecho del trabajo, debe reputarse sin valor; ello, responde a que no puede desconocerse el mínimo establecido por las constituciones nacionales y los documentos internacionales. Además, lo contrario, implicaría el absoluto desconocimiento de la naturaleza misma del Derecho laboral, así como el desconocimiento de su basamento ético.

XII- Segunda pausa reflexiva.-

Las crisis no son solamente económicas.
Existen diferentes fenómenos críticos o de crisis.
A su vez, no todo fenómeno crítico debe tener una connotación negativa.

Cierto es que, al menos al inicio, cualquier fenómeno crítico supone una etapa negativa, pues todo fenómeno crítico (pre)supone un cierto nivel de inseguridad inicial. Empero, no resulta menos cierto que ello no tiene que ser así al final del proceso crítico.

Es más, la experiencia ha demostrado que el conflicto y los fenómenos críticos son connaturales al Derecho del trabajo.

También se ha demostrado empíricamente que si el sistema (del Derecho laboral y las Relaciones Laborales) está atento, la crisis puede resultar un fenómeno maximizador y positivo para el Derecho del trabajo y sus tutelados. Para ello, basta que el sistema esté atento, y ante fenómenos críticos (o de crisis), se refugie en su principiología, otorgando nuevas soluciones tuitivas a sus protegidos (el trabajador y el trabajo).

Como ya hemos manifestado con anterioridad⁴⁷, el el Derecho del trabajo es un sistema que tiene la virtud de revisarse constantemente.

No podemos dejar de observar que contamos con una rama del Derecho que ha sabido sobrevivir y evolucionar sin necesidad de verdaderas reformas profundas⁴⁸.

Los principios del Derecho del trabajo fueron y son los pilares del mecanismo evolutivo del Derecho laboral. Son ellos los que hacen a la reforma y revisión constante de esta rama del Derecho. Son esos principios y sus colorarios los que permiten el

vacaciones anuales, entre otros), sino que él también es titular de los demás derechos humanos esenciales a la persona -simplemente en tanto tal-. Está claro que la titularidad y goce de tales derechos (universales, irrenunciables e indisponibles), mal podrían verse afectados por la celebración de un contrato de trabajo o por la incorporación a una unidad productiva jerarquizada, como la empresa o un organismo estatal. En última instancia, como alguna vez bien dijo ROMAGNOLI, al ingresar a la fábrica, el trabajador no deja colgados en la reja, junto a su gorra, los derechos humanos de que es titular, ni los guarda en el ropero del vestuario, junto a su abrigo, para retomarlos al fin de la jornada. Por el contrario, él sigue siendo titular de los derechos esenciales a todas las personas, como el derecho a la dignidad, al honor, a la intimidad, a las libertades de pensamiento y de cultos, a la libre expresión del pensamiento, etc.), los que vienen, por tanto, a engrosar significativamente el número de derechos humanos de que es titular el trabajador.

⁴⁷ ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín “*Externalización laboral: una nueva carta de presentación, para un viejo conocido*”, ponencia oficial expuesta en el XI ELAT, organizado por la ALAL en Medellín, Colombia, los días 06 al 08 de noviembre del 2013.

Luego, publicada en:

<http://alalincluyente.blogspot.com.br/2013/11/a-alal-e-seu-xi-elat-o-professor-martin.html>

<http://blogdotarso.com/2013/11/12/terceirizacaoterceirizacion/>

http://www.estudiorosenbaum.com.uy/CMS/plugins/tinymce/plugins/jfilebrowser/archivos/20131112124334_0.pdf

<http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/11/Mart%C3%ADn-Ermida-Externalizaci%C3%B3n-laboral.pdf>

⁴⁸ ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín “*El proceso laboral autónomo*”, ed. FCU, 2013, Montevideo.

contralor mutuo de todos y cada uno de los operadores jurídicos; e incluso, del propio sistema laboral.

¿No será que estamos buscando innecesariamente, reformar algo que naturalmente se autorevisa, evoluciona y reforma de manera constante y silenciosa, gracias a los operadores jurídicos y a la principiología del Derecho del trabajo?

En última instancia, si el sistema (doctrinal y jurisprudencial) laboral está consciente y cumple su función, las reformas legislativas, se hacen absolutamente innecesarias.

Contamos con una rama del Derecho que tiene la virtud de actualizarse y ajustarse a los momentos históricos, pero siempre en torno y en base a su principiología. Especialmente, en torno al principio protector, la regla de la norma más favorable, la regla del mantenimiento de la condición más beneficiosa, y el principio de verdad material.

En última instancia, ¿no sería conveniente volver el Derecho del trabajo a sus raíces originarias? ¿No deberíamos ver si en vez de crear un sin fin de normas laborales, no convendría reconducir al Derecho del trabajo, hacia normas de consuetudo?⁴⁹

Es que, en puridad, así funciona -y reacciona- el sistema de relaciones laborales y del Derecho del trabajo cuando se enfrenta a fenómenos críticos (que no necesariamente suponen -siempre- una crisis económica).

MEF.

Montevideo, sábado 02/IV/2022.

⁴⁹ Ibidem.