

ESTUDIOS DE DERECHO DE TRABAJO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

TOMO II



OSCAR ERMIDA URIARTE



COORDINADOR
MARTÍN P. ERMIDA FERNÁNDEZ

LA LEY URUGUAY

ÍNDICE GENERAL

TERCERA PARTE DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

CAPÍTULO I **CARACTERÍSTICAS, CONTENIDO Y EFICACIA DE UNA EVENTUAL** **CARTA SOCIAL DEL MERCOSUR**

.....	3
I. Concepto y fundamentación.....	3
1. Concepto.....	3
2. Fundamentación.....	4
II. Contenido.....	5
1. Antecedentes.....	5
2. Materias a incluir o pasibles de inclusión.....	7
3. Tipos o clases de cláusulas.....	8
III. Eficacia.....	9
1. Naturaleza jurídica de la Carta.....	9
2. Naturaleza de sus cláusulas.....	11
2.1. Expresiones éticas, de propósitos u objetivas.....	11
2.2. Normas que obligan a los gobiernos a desarrollar sus principios a través de normas nacionales.....	13
2.3. Normas jurídicas completas, directamente consti- tutivas de derechos subjetivos, exigibles por cada trabajador y por cada organización profesional.....	14
3. Existencia de un sistema de control.....	14
Conclusiones.....	17

	Pág.
CAPÍTULO II	
MERCOSUR Y DERECHO LABORAL	
.....	19
Presentación	19
I. Los efectos de la integración económica sobre el Derecho del trabajo (con especial referencia al Mercosur)	22
Preámbulo	22
Aspectos institucionales.....	26
Introducción	26
Los órganos laborales del Mercosur	29
El Subgrupo N° 10 sobre Asuntos laborales, empleo y seguridad social.....	30
El Foro Consultivo Económico Social	31
La creación de normas laborales internacionales.....	33
La ratificación de un elenco mínimo común de convenios de la OIT	33
¿Una Carta social del MERCOSUR?.....	35
La armonización o aproximación de legislaciones nacionales.....	36
Derecho individual del trabajo	39
Introducción	39
La remuneración y los costos laborales.....	40
La reconversión	44
Seguridad e higiene y otros temas análogos.....	46
El principio de igualdad de trato, la libre circulación de trabajadores y la seguridad social.....	47
Derecho colectivo del trabajo	49
Introducción	49
Organizaciones sindicales y de empleadores	50
Negociación colectiva	52
Conflictos colectivos	56
Participación.....	57
Algunas breves conclusiones	58
Los C.E.S.: Antecedentes para el Foro Consultivo Económico-Social del Mercosur.....	60
Introducción	60
Las dimensiones en que actúan los Consejos Económicos y Sociales.....	61

	Pág.
Clases, tipos o modelos de C.E.S.....	62
Algunos casos nacionales concretos	65
El Comité Económico y social de la Unión Europea	67
El futuro Foro Consultivo Económico-Social del Mercosur	70
Lo ya resuelto en el Protocolo de Ouro Preto.....	71
Los problemas a resolver	72
El FCES y el Subgrupo de trabajo sobre Asuntos laborales	76
Características, contenido y eficacia de una eventual carta social del MERCOSUR.....	78
Concepto y fundamentación.....	78
Concepto	78
Fundamentación	78
Contenido.....	80
Antecedentes	80
Materias a incluir o pasibles de inclusión	82
Tipos o clase de cláusulas.....	83
Eficacia	83
Naturaleza jurídica de la Carta	84
Naturaleza de sus cláusulas	86
Expresiones éticas, de propósitos u objetivos.....	86
Normas que obligan a los gobiernos a desarrollar sus principios a través de normas nacionales.....	87
Normas jurídicas completas, directamente constitutivas de derechos subjetivos, exigibles por cada trabajador y por cada organización profesional.....	89
Existencia de un sistema de control	89
Conclusiones.....	92
Negociación colectiva e integración regional	94
Introducción	94
Los efectos de la integración sobre la negociación colectiva.....	95
¿Aproximación o armonización de los sistemas nacionales de negociación colectiva?	95
¿Regulación supranacional de las negociaciones colectivas nacionales?.....	99
¿Descentralización de las negociaciones colectivas nacionales?	100

	Pág.
¿Centralización de las negociaciones colectivas nacionales?	100
¿Supranacionalización de la negociación colectiva?	101
Fundamentación jurídica de la negociación colectiva multinacional	102
Las formas posibles de una negociación colectiva regional	103
Los efectos de la negociación colectiva sobre la integración	105
La negociación colectiva como instrumento de armonización o aproximación.	106
La negociación colectiva como instrumento de regulación laboral directa	107
La negociación colectiva como instrumento de ajuste o reconversión.....	107
Conclusiones.....	108

CAPÍTULO III

LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR Y SU APLICABILIDAD JUDICIAL

.....	111
Introducción	111
1. Antecedentes	112
2. Naturaleza y eficacia	114
La superioridad del Derecho internacional y la mayor jerarquía de las Declaraciones	117
Los derechos humanos como parte del "jus cogens"	119
3. Contenido.....	120
Contenido material de la Declaración: principios y derechos proclamados	120
Clases de cláusulas de la Declaración	123
4. Promoción y seguimiento	124
Conclusiones	126

CAPÍTULO IV

CENTRALIDAD O MARGINALIDAD DEL TRABAJO

.....	129
1. La centralidad del trabajo.....	129
2. El "descentramiento" del trabajo	131
3. La recuperación del valor del trabajo: el "trabajo decente", los derechos humanos y el diálogo social	134
4. Continuación: la preferencia por la continuidad del trabajo	136
5. Continuación: la reducción del tiempo de trabajo y la utilización del tiempo libre	137
6. Conclusiones.....	139

CAPÍTULO V

GLOBALIZACIÓN Y RELACIONES LABORALES

.....	141
La globalización y su contexto	141
El cuestionamiento del sistema tradicional de relaciones laborales	143
El paradigma de las relaciones laborales posmodernas.....	145
¿Un modelo alternativo de relaciones laborales?	147
Las relaciones laborales internacionales	150
La "re-regulación internacional"	154

CAPÍTULO VI

LA DIMENSIÓN SOCIAL DEL MERCOSUR

.....	161
Introducción	161
Dimensión social de la integración regional	161
I. El reconocimiento de la dimensión social del Mercosur	165
II. Los órganos laborales del Mercosur	168
2.1. El Subgrupo 10 sobre Asuntos laborales, empleo y seguridad social	169
1. El Foro Consultivo Económico-Social.....	170
2. La Comisión Sociolaboral del Mercosur	172
3. Las reuniones de Ministros de Trabajo	174

	Pág.
III. La construcción de una red normativa laboral del Mercosur	174
3.1. La ratificación de un elenco mínimo común de convenios de la OIT	175
1. La Declaración Sociolaboral del Mercosur	177
Antecedentes	177
Naturaleza y eficacia	178
Contenido	180
Aplicación y seguimiento	183
2. El Convenio multilateral de Seguridad Social del Mercosur	183
3. El Repertorio de Recomendaciones prácticas sobre Formación Profesional	185
Naturaleza y eficacia	185
Contenido	187
IV. Estructura y acción sindicales en el Mercosur	188
Conclusiones	192
Anexo: Estructura Orgánica del Mercosur	195

CAPÍTULO VII

PRIMERA LECTURA DE LA NUEVA DECLARACIÓN DE LA OIT SOBRE LA JUSTICIA SOCIAL PARA UNA GLOBALIZACIÓN JUSTA (2008)

.....	197
Introducción	197
I. Contenido de la Declaración	198
1. Preámbulo	198
2. Parte dispositiva: "Alcance y principios"	199
1.1. Trabajo decente y empleo pleno y productivo	199
1.2. Ampliación de la seguridad social	200
1.3. Justa distribución del ingreso	201
1.4. Diálogo social y tripartismo	202
1.5. Legislación laboral, inspección del trabajo e instituciones laborales eficaces	202
1.6. La relación de trabajo	202
1.7. Principios y derechos laborales y normas internacionales del trabajo	202
3. Aplicación y seguimiento	203

	Pág.
II. Valoración preliminar	204
1. Lo negativo	204
2. Lo positivo	205

CAPÍTULO VIII

PRIMERA LECTURA DEL PACTO MUNDIAL PARA EL EMPLEO DE LA OIT (2009)

.....	207
1. Importancia y naturaleza jurídica	207
2. Contenido	209
2.1. Objeto y principios	210
2.2. Protección social	212
2.3. Las normas internacionales del trabajo	213
2.4. Otros aspectos	215
3. Evaluación	215

CAPÍTULO IX

LA CRISIS FINANCIERA Y EL DERECHO DEL TRABAJO

.....	217
1. Crisis económica y Derecho del trabajo: una relación histórica	217
2. La actual crisis	218
3. Efectos específicos de las crisis sobre el Derecho del trabajo	220
4. Instrumentos laborales de enfrentamiento de la crisis	221
4.1. Instrumentos de previsión o anticipación	221
4.2. Instrumentos mixtos	224
4.3. Instrumentos de reparación	224
4.4. La revalorización del papel de las normas laborales	225
4.5. La acción sindical ante la crisis	225
5. Instrumentos extralaborales de enfrentamiento a la crisis	226
5.1. Asistencia financiera a las empresas o sectores en dificultades	227
5.2. Asistencia financiera al consumo	228
5.3. Inversión en obra pública e infraestructura	229
5.4. Regulación de la economía	229
6. Conclusiones	229

	Pág.
CAPÍTULO X	
MODIFICACIONES EN EL MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA DECLARACIÓN DE LA OIT DE 1998	
.....	231
Introducción.....	231
I. La Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998)	231
1. Contenido.....	232
2. Sistema de control o "seguimiento"	232
3. Valoración	233
II. El nuevo "seguimiento" de la Declaración.....	234
1. Informes de los países no ratificantes	235
2. Informe global	235
Conclusiones	236
CAPÍTULO XI	
EL DERECHO A MIGRAR PARA TRABAJAR	
.....	239
Introducción.....	239
I. Naturaleza jurídica y fundamentos del derecho a migrar ...	241
II. El reconocimiento del derecho a migrar para trabajar	244
III. El contenido del derecho a migrar.....	248
Conclusiones	252

CUARTA PARTE
FORMACIÓN PROFESIONAL Y SEGURIDAD SOCIAL ✓

CAPÍTULO I	
LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	
.....	257
Introducción.....	257
I. Los principios de la seguridad social	258
1. Consideraciones preliminares	258
1.1. Relatividad de los principios	258
1.2. Importancia de los principios	260

	Pág.
1.3. Los principios y la autonomía de la seguridad so- cial.....	261
2. Sistematización teórica de los principios de la seguri- dad social	264
2.1. Universalidad subjetiva	266
2.2. Universalidad objetiva o totalidad.....	268
2.3. Igualdad e integridad o suficiencia.....	269
2.4. Solidaridad.....	270
2.5. ¿Unidad? ¿Pluralismo? ¿Participación? ¿Subsidia- riedad?	276
2.6. Protección	278
2.7. ¿Internacionalidad?.....	281
2.8. ¿Exclusividad legal?.....	286
II. Los principios de la seguridad social en el derecho positivo uruguayo.....	288
3. Método	288
4. Principios edictados expresamente en el artículo 3 del "acto institucional N° 9"	289
4.1. Solidaridad.....	290
4.2. Universalidad ("rectius": igualdad).....	292
4.3. Integridad o suficiencia	293
5. Otros principios contenidos en el llamado "acto insti- tucional N° 9"	295
5.1. Exclusividad legal.....	295
5.2. Obligatoriedad y universalidad subjetiva	296
5.3. Universalidad objetiva o totalidad.....	297
5.4. Unidad administrativa, centralización y verticali- dad	300
5.5. Principio protector	302
6. Admisibilidad de principios no edictados expresamen- te.....	302

CAPÍTULO II
TRABAJO DECENTE Y FORMACIÓN PROFESIONAL

.....	307
Advertencia.....	307
Introducción	307
I. Definición del Trabajo Decente	309

	Pág.
II. El papel de la formación profesional en relación con el trabajo decente.....	313
1. La formación profesional como derecho fundamental.....	315
2. La formación profesional como instrumento económico.....	318
3. La formación profesional y los objetivos estratégicos de la OIT.....	322
Conclusiones.....	326

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL: ¿UNA CUESTIÓN SEMÁNTICA O ALGO MÁS?

.....	329
Introducción.....	329
1. Protección social: concepto y contenido.....	330
2. ¿Más protección social y menos seguridad social?.....	332
3. Reivindicación de la protección social y especialmente de la seguridad social.....	334

CAPÍTULO IV

FORMACIÓN PROFESIONAL Y SEGURIDAD SOCIAL

.....	337
Introducción.....	337
1. La formación profesional como contingencia a cubrir por la seguridad social.....	341
2. El papel de la formación profesional en la política de empleo.....	343
3. La vinculación de la formación profesional con las prestaciones por desempleo.....	345

CAPÍTULO V

EL FIN DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL: DEL SEGURO DE PARO AL INGRESO MÍNIMO GARANTIZADO

.....	349
1. El "fin del trabajo".....	349
2. Seguro de paro, seguro de trabajo.....	350

	Pág.
3. Reducción del tiempo de trabajo y formación.....	352
4. Ingreso mínimo garantizado.....	354
Conclusiones.....	357

QUINTA PARTE RELACIONES COMERCIALES DEL TRABAJO

CAPÍTULO I

EMPRESAS MULTINACIONALES Y DERECHO LABORAL

.....	361
Prólogo.....	361
Introducción.....	364
Justificación del tema.....	364
Importancia.....	365
Dificultades.....	373
Utilidad.....	379
Primera parte: Concepto genérico de empresa multinacional....	381
Denominación.....	382
Surgimiento y desarrollo.....	386
Tipología.....	394
Clasificaciones en atención a la actividad desarrollada por la empresa.....	395
Clasificaciones en función de la estructura de las empresas multinacionales.....	398
Clasificaciones según el funcionamiento de las empresas multinacionales.....	403
Clasificaciones en función de las características de sus titulares o componentes.....	406
Ubicación conceptual.....	412
Caracteres.....	417
Caracteres esenciales.....	418
Pluralidad de componentes: Autonomía formal o aparente de los mismos.....	418
Relación entre los componentes: Subordinación o coordinación.....	419
Unidad subyacente.....	427
Solidaridad.....	431

	Pág.
Actividad multinacional.....	433
Caracteres no esenciales.....	437
Definición	442
Segunda parte: Concepto laboral de empresa multinacional	446
Derecho laboral y multinacionales: Problemas previos, problemas específicos y problemas generales.....	447
Problemas graves: caracteres del derecho laboral que inciden en el análisis de las empresas multinacionales.....	447
Problemas específicos: incidencia de las empresas multinacionales sobre el derecho laboral.....	450
Problemas generales: la soberanía y la reglamentación internacional.....	452
Empresas multinacionales y soberanía del estado	453
Reglamentación internacional de las empresas multinacionales	458
Significación laboral de la empresa multinacional.....	463
La empresa multinacional como empleadora: caracteres ...	465
Remisión	465
La unidad laboral del conjunto económico multinacional	466
Fundamentos laborales de la concepción unitaria del conjunto multinacional	466
La unidad de la empresa multinacional y la determinación del empleador	471
Prueba de la unidad subyacente del conjunto multinacional	475
La responsabilidad solidaria o el deudor único	478
Empleador único, único deudor	478
Exclusión de la responsabilidad subsidiaria.....	480
Solidaridad pasiva y solidaridad activa.....	480
Solidaridad y fraude a la ley.....	483
Alcance de la solidaridad: derecho laboral y seguridad social.....	483
Inesencialidad del fin de lucro de la empresa	485
Tercera parte: La relación de trabajo multinacional.....	487
Derecho del trabajo internacional.....	488
Definición.....	488
Especialidad.....	489

	Pág.
Denominación.....	490
Importancia de las empresas multinacionales en los conflictos especiales de leyes laborales	492
Soluciones propuestas	493
Conclusiones.....	498
Alcance de las conclusiones	498
Derecho procesal del trabajo	499
Derecho procesal laboral internacional: determinación de la jurisdicción competente.....	500
Derecho procesal laboral interno: legitimación procesal pasiva de la empresa multinacional	502
El problema del empleo	504
Efectos de las multinacionales sobre el empleo en los países de origen	507
Efectos de las multinacionales sobre el empleo en los países de acogida.....	511
Multinacionales y empleo en el Uruguay.....	514
Derecho individual del trabajo	515
Jornada de trabajo y horas extras.....	516
Salario.....	518
Nivel salarial de las filiales en relación con el nivel salarial medio del país de acogida.....	518
Nivel salarial en las filiales de una misma empresa multinacional: la equiparación salarial	520
¿Doble salario?.....	521
Participación en los beneficios.....	522
Moneda de pago del salario.....	523
Libre disposición del salario	524
Otras condiciones de trabajo.....	525
Unidad o duplicidad de la relación de trabajo multinacional	525
Traslados	529
Jus variandi	533
Antigüedad	534
Despido	535
Derecho colectivo del trabajo	538
Derecho colectivo del trabajo y derecho del trabajo internacional	538
Organización sindical.....	541

	Pág.
Negociación colectiva multinacional.....	547
Huelga multinacional	550
Participación de los trabajadores en la empresa multinacional	552
Seguridad social	555
Seguridad social y Derecho del trabajo.....	556
Los conceptos de conjunto económico y de empresa multinacional en la seguridad social	562
Conflictos espaciales de leyes en materia de seguridad social.....	565
Principios materiales básicos de la seguridad social internacional	568
Necesidad o conveniencia de la coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social	574
Esquema de los textos internacionales y nacionales vigentes en Uruguay.....	576
Conclusiones.....	584

CAPÍTULO II

EL IMPACTO DE LAS DIFICULTADES ECONÓMICAS DE LA EMPRESA SOBRE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

.....	587
Introducción.....	588
1. El concepto de "condiciones de trabajo"	589
1.1. Las normas y Declaraciones internacionales.	590
1.2. Las legislaciones nacionales.....	591
1.3. La doctrina.....	592
1.3.1. Ajuricidad de la noción de "condiciones de trabajo"	592
1.3.2. Concepto amplísimo o gramatical.	593
1.3.3. Derechos y obligaciones laborales individuales...	594
1.3.4. Derechos indisponibles	595
1.3.5. Contenido de la "reglamentación del trabajo" o del Derecho tutelar del trabajo.....	596
1.3.6. Contenido de las convenciones colectivas	598
1.4. Conclusiones sobre el concepto de "condiciones de trabajo"	601
2. Crisis económicas y Derecho del trabajo	604

	Pág.
2.1. Pluralidad de crisis y dificultades económicas	604
2.1.1. Crisis macro y microeconómicas.....	604
2.1.2. Diversos tipos de crisis macroeconómicas	605
2.2. Las reacciones del Derecho del trabajo	608
2.2.1. El Derecho del trabajo ante las crisis microeconómicas	608
2.2.2. El Derecho del trabajo ante las crisis macroeconómicas	609
2.2.3. Relatividad de las sistematizaciones precedentes	613
2.3. Las fuentes formales de las normas jurídicas de crisis ..	613
3. Algunas condiciones de trabajo afectadas por las crisis	618
3.1. El tiempo de trabajo	620
3.1.1. La reducción del tiempo de trabajo	620
3.2.1. Las modalidades de la jornada.....	622
3.1.3. Descanso semanal, días festivos y vacaciones	628
3.1.4. Retiro obligatorio, anticipado y parcial.....	629
3.2. El salario y otras prestaciones de contenido económico.....	632
3.2.1. Formas, clases o tipos de salarios	633
3.2.2. Métodos de fijación o modificación del salario	635
3.2.3. Modificaciones de los niveles salariales.....	638
3.2.4. Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia patronal.	640
3.2.5. Servicios sociales y servicios de bienestar en el trabajo.....	641
3.3. Otras condiciones de trabajo.....	642
3.3.1. Calificación y situación del trabajador: categoría y carrera profesional, modificaciones funcionales y locativas	643
3.3.2. Personalidad, estructura y facultades del empleador	645
3.3.3. La suspensión del contrato de trabajo por causas económicas	649
3.4. Higiene y seguridad en el trabajo	650
4. Conclusiones.....	652
4.1. El Derecho del trabajo ante la crisis	652
4.2. Las condiciones de trabajo fácticas ante la crisis: situación real del trabajador	654
4.3. Función y eficacia del Derecho laboral	655

	Pág.
Conclusiones del debate del tema 1: "El impacto de las dificultades económicas de las empresas sobre las condiciones de trabajo"	656

CAPÍTULO III

DERECHOS LABORALES Y COMERCIO INTERNACIONAL

.....	659
Introducción	659
a) La globalización y la nueva cuestión social	660
b) Fundamento y formas de la "re-regulación internacional" de los derechos laborales	663
c) El sistema normativo de la OIT. Los convenios internacionales del trabajo y la Declaración de 1998	665
d) Los grandes Pactos y Declaraciones de derechos humanos, el "jus cogens" y el Derecho universal de los derechos humanos	668
e) Normas laborales supranacionales europeas	675
f) Las cartas sociales	676
g) Las cláusulas sociales	678
h) Sistemas unilaterales: preferencias arancelarias, códigos de conducta, etiquetado social, fondos de inversión	682
Conclusiones	685

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA

¿DERECHO, ÉTICA O MERCADOTECNIA?

.....	689
Introducción	689
1. ¿Ética, "marketing" o Derecho?	691
2. La naturaleza jurídica de los códigos de conducta	693
3. Su eficacia	695
3.1. La interpretación del contrato de trabajo y de las actitudes del empleador	696
3.2. La aplicación de cláusulas del código de conducta unilateral	696

	Pág.
3.3. La aplicación de las cláusulas bilaterales del código de conducta	697
3.4. Competencia y legislación aplicable en caso de códigos de conducta de empresas multinacionales	697
3.5. La búsqueda alternativa de la eficacia	698
3.6. La regulación legal de la RSE	699
3.7. La regulación internacional de la RSE (remisión)	700
4. Aproximación a las experiencias latinoamericanas	700
5. ¿Una regulación internacional de la RSE?	702
5.1. Enumeración	703
a) Antecedentes	703
b) Las propuestas actuales	704
5.2. Sistematizaciones	707
Algunas breves conclusiones	708

OBRAS DEL AUTOR

.....	711
Publicaciones del autor	714
Otras publicaciones	739