Fundamentos de Derecho laboral. Gamonal Contreras, Sergio. Editorial LexisNexis, Chile. 2008. 162 p. Rodrigo Ignacio Palomo Vélez páginas 659 - 665

FUNDAMENTOS DE DERECHO LABORAL.

Gamonal Contreras, Sergio. Editorial LexisNexis, Chile. 2008. 162 p.

Rodrigo Ignacio Palomo Vélez*

PLANTEAMIENTO PRELIMINAR.

Quizás por tratarse de una disciplina jurídica relativamente nueva, en comparación con otras de raíces milenarias, y en el afán de sustentar su autonomía en cuanto rama particular del Derecho, el Derecho del Trabajo continuamente se ve tentado – cuando no forzado – a justificar su existencia. Tal faena, siempre atractiva, adquiere especial interés si se piensa en otra de las características del Derecho del Trabajo, su rápida y constante evolución. De esta forma, hablar de sus fundamentos supone, además de afirmar su autonomía y explicar su renombrada especial naturaleza protectora, repensar ambas cuestiones al hilo de las nuevas realidades que se plantean en las relaciones de trabajo que son objeto de su atención.

Uno de los autores nacionales que mayor atención ha prestado a estos temas de inagotable vigencia ha sido Sergio Gamonal Contreras, autor de la obra "Fundamentos de Derecho Laboral", que ahora se recensiona. El interés y consistencia de su libro, por tanto, se avalan por diversas publicaciones anteriores sobre la materia, tanto en Chile como en el extranjero.

El propio autor explicita que a partir de una iniciativa tendiente en un principio a actualizar su libro "Introducción al Derecho del Trabajo" de 1998, desembocó luego en una obra nueva, que pretende servir como un nuevo inicio, una década después, en el intento de sistematizar y exponer la teoría del Derecho del Trabajo, ahora a la luz de sus nuevos desafíos y contingentes peculiaridades en Chile.

^{*} Profesor instructor de Derecho del Trabajo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Miembro de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Actualmente cursando Doctorado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Valencia, España, becado por la Presidencia de la República (Chile) y la Fundación Carolina (España). Correo electrónico: rpalomo@utalca.cl

Pues bien, el resultado se estructura básicamente en atención a las tres condiciones con que tradicionalmente se sostiene la autonomía una disciplina jurídica: a) poseer un dominio suficientemente vasto, b) tener un método propio y conformar un sistema jurídico, y c) poseer doctrinas homogéneas presididas por conceptos generales comunes distintos de los de otras ramas del Derecho¹. En efecto, la obra cuenta con tres capítulos, los mismos que organizan los breves comentarios que luego se plantean; a saber; I. El trabajo en el Derecho; II. El Derecho del Trabajo como sistema; y III. Los principios del Derecho del Trabajo chileno.

EL TRABAJO EN EL DERECHO. 1.

La primera de las condiciones que debe reunir una disciplina jurídica para alzarse como autónoma frente a otras parcelas del Derecho, como se recordó más arriba, es poseer un dominio o ámbito aplicativo suficientemente vasto. En los tiempos que corren, nadie puede negar – al menos con mediana rigurosidad – que el Derecho del Trabajo cumple con esta primera exigencia, y el autor lo demuestra hilvanando un relato descriptivo acerca del vínculo entre el trabajo y el Derecho, los presupuestos que marcan el nacimiento de esta disciplina jurídica y su visión finalista.

Justamente, es a partir de la valoración jurídica de las nociones de trabajo y de trabajador que ha germinado la ahora copiosa regulación normativa del Derecho del Trabajo. El autor bien reseña los avatares que ha sufrido la evolución de dicha valoración, caracterizando fundamentalmente tres etapas: la prehistoria de la disciplina (antes de la Revolución Industrial y la cuestión social derivada de la misma), su surgimiento y su consolidación, ya bien entrado el Siglo XX.

Pero ciertamente no es todo el trabajo, en cuanto actividad humana, el foco de regulación del Derecho del Trabajo. En la delimitación del campo de aplicación de sus normas, la conceptualización de la subordinación con que se presta y desarrolla el trabajo ha servido de piedra angular. Ahora bien, asumida como elemento tipificante del trabajo objeto del Derecho del Trabajo, esta noción ha estado lejos de ser indiscutida, siendo de sobra conocidas las diversas visiones sobre la misma, que van desde su asociación a la dependencia personal del trabajador al empleador (noción física) hasta su concepción como la inserción del primero en la unidad productiva a cargo del segundo (noción funcional).

Vista la misma cuestión desde otra perspectiva, la obra recuerda que el Derecho del Trabajo no es el Derecho de todos los trabajadores. Por ello, reviste especial interés la dilucidación de

Citados en PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Ediciones Depalma, Argentina. Tercera edición actualizada, 1998. P. 1.

su ámbito de aplicación personal, máxime en momentos en que son frondosos los debates sobre las denominadas "zonas grises" o fronteras difíciles de esta disciplina, esto es, aquellas que dan cuenta de relaciones de prestación de servicios de naturaleza difusa, donde existe una duda genuina y razonable sobre si hay o no vínculo laboral. Aunque el autor se excusa de entrar en el fondo de dicha discusión dada "la naturaleza de esta obra", me parece que la misma hacía extrañar acometer dicha tarea, en cuanto el libro se propone dar una visión contemporánea sobre los fundamentos del Derecho Laboral.

Y es que como corolario del torbellino de cambios que se han desatado en el modelo clásico de producción y de organización del trabajo (fordista / taylorista), se ha producido una pérdida de la hegemonía social y jurídica del trabajador típico, foco de protección del Derecho del Trabajo en su fase de génesis. Concretamente, el autor identifica una suerte de nueva cuestión social surgida de la evolución constante del mundo laboral. Las respuestas dadas por los diferentes ordenamientos laborales frente a estas circunstancias han sido diversas y hasta antagónicas. En efecto, frente a tendencias expansivas del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, fuertemente influidas por una suerte de espiritualización – no siempre debidamente justificada – de la noción de subordinación, se han planteado puntuales pero sintomáticos fenómenos en el sentido inverso, es decir, deslaboralizadores².

Lo cierto es que el Derecho del Trabajo ha optado por delimitar sus fronteras recurriendo a elementos jurídicos. En efecto, ha considerado que la subordinación jurídica se encuentra dotada de las mejores cualidades vitales con miras a cumplir la función de calificación jurídico-laboral. La elección parece haber estado fundada en un criterio de racionalidad pragmática, en atención a que la subordinación jurídica es una noción abstracta y formal que atiende a una posición jurídica y no a la situación material de las partes involucradas, por lo que utilizaría un sistema de indicios más simple (en principio, las manifestaciones típicas de la potestad jurídica de mando) y otorgaría una mayor elasticidad para incorporar nuevas situaciones al colectivo tutelado inicial.

La doctrina iuslaboralista española ha prestado especial atención a estas cuestiones, principalmente a partir de la discusión y dictación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo. Véanse, por ejemplo, los siguientes textos: ALARCÓN CARACUEL, Manuel; MIRÓN, María del Mar. El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar. Marcial Pons, España. 2000; CRUZ VILLALÓN, Jesús. Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Tecnos, España. 1999; GARCÍA PIQUERAS, Manuel. En las fronteras del Derecho del Trabajo. Comares, España. 1999; MARTÍN VALVERDE, Antonio. "Fronteras y zonas grises del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980 – 2001)". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N° 38. 2001. P. 32 y ss.; LÓPEZ GANDÍA, Juan. Contrato de trabajo y figuras afines. Tirant Lo Blanch, España. 1999; y PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. "El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo". Relaciones Laborales, N° 1. 2000. P. 430 y ss.

Dicha decisión, que ciertamente ha constituido un factor clave en la mantención y fortalecimiento de esta disciplina jurídica, ha significado, sin embargo, dejar fuera de su cobertura protectora a personas que realizan otras formas de trabajo que, si bien son jurídicamente autónomas, se ven igualmente afectadas por desequilibrios en las relaciones de poder económico y, en ocasiones, hasta jurídico. En este sentido, el criterio de la dependencia económica aparece como más eficaz - aunque no más eficiente - que la subordinación jurídica, en el sentido de que permite que lo que se quiso proteger originalmente con el Derecho del Trabajo resulte en los hechos lo efectivamente protegido³.

En definitiva, se echa en falta una exposición más detenida sobre estas cuestiones, sobre todo si se tienen en consideración las pretensiones de la obra y las importantes consecuencias de la calificación de estas zonas grises: su inserción o no en el espectro protector del Derecho del Trabajo.

2. EL DERECHO DEL TRABAJO COMO SISTEMA.

En un segundo momento, el autor desarrolla la idea de un sistema jurídico laboral como elemento que contribuye también a dar consistencia a la autonomía del Derecho del Trabajo. A estos efectos, organiza su exposición en base a dos constructos fundamentales: el orden público laboral y el sistema de fuentes formales del Derecho del Trabajo.

Respecto del orden público laboral, el autor desarrolla una nutrida y fundada exposición, principalmente a partir de su caracterización como apéndice del orden público general, aunque de carácter unilateral, destinado a proteger al trabajador subordinado. Se trata, pues, de uno de los aspectos más interesantes y de más notable desarrollo en la obra.

En cuanto al sistema de fuentes (formales) del Derecho del Trabajo, el autor repasa la teoría tradicional deteniéndose de manera especial en la Constitución y el Derecho Internacional del Trabajo.

Concretamente, desarrolla la obra los principales hitos del proceso de constitucionalización del Derecho del Trabajo, planteando asimismo un interesante y cuidado análisis sobre el contenido de los derechos fundamentales laborales, cuestión a menudo descuidada por la doctrina nacional. Particular interés merecen sus explicaciones sobre la libertad de trabajo y la prohibición de discriminación en materia laboral, destacando que uno de los desafíos de esta rama del Derecho consiste en perfeccionar sus mecanismos jurídicos de tutela.

Un interesantísimo análisis de estas materias, en: UGARTE, José Luis. El nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Universitaria, Chile. 2004. P. 31 y ss.

Ilustra el primer derecho a partir de las paradojas de la libertad en la perspectiva laboral, donde al restringirse el poder de dirección del empleador se amplía consecuentemente el ámbito de libertad del trabajador; ello por la intensidad y extensión temporal del vínculo laboral.

En lo referente a la prohibición constitucional de no discriminación laboral, contrasta el autor la tesis que ha venido sosteniendo la doctrina nacional (modelo de criterios sospechosos, abierto en el caso del texto constitucional y cerrado en su desarrollo por la ley laboral), principalmente a través de Luis Lizama y José Luis Ugarte⁴, con un modelo de razonabilidad, argumentando que la amplitud de la otra interpretación haría prácticamente inejecutable el contrato de trabajo.

De otra parte, se presenta un detallado examen sobre las normas internacionales que rigen en materia laboral, distinguiéndose la labor normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos⁵, y otras fuentes del Derecho Internacional del Trabajo, derivadas fundamentalmente de acuerdos comerciales, a los cuales complementan en ocasiones con cláusulas sociales. Al respecto, se insiste en la idea de su deficitaria eficacia jurídica.

El autor cierra el segundo capítulo de su obra con una referencia a las otras fuentes del Derecho del Trabajo, a las que describe sin clasificarlas según su valor jurídico. En efecto, pasa revista a la ley laboral, cuya evolución describe sucintamente hasta llegar a las normas legales más recientes; a la costumbre, a la que reconoce cierto valor en materia laboral; a la jurisprudencia administrativa y judicial, resaltando sus debilidades; al reglamento interno de orden, higiene y seguridad; y a la doctrina.

Con todo, y recogiendo la invitación del propio autor en orden a perfeccionar este libro abierto en base a la crítica, cabe señalar que se estima insuficiente la mención de la autonomía colectiva o sindical entre las "otras fuentes" de la disciplina en estudio, de la que resalta su carácter como fuente propia del Derecho del Trabajo, pero que apenas define. Ya por tratarse de una fuente propia, y por tanto particularizante, del Derecho Laboral exigía un análisis en primera línea, como el presentado respecto de la Constitución laboral y el Derecho Internacional del Trabajo; sin él, queda cojo el análisis de uno de los fundamentos de esta disciplina jurídica⁶.

LIZAMA, Luis; UGARTE, José Luis. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Conosur, Chile. 1998. P. 208 y ss.

En la página 68 del libro se presenta un cuadro sinóptico con los principios y derechos reconocidos en estas fuentes, que reviste gran utilidad práctica y pedagógica.

No se desconoce que el mismo autor ha tratado con prolijidad estos temas en otras publicaciones, principalmente en su libro Derecho Colectivo del Trabajo de 2002 (editado por LexisNexis, Chile), mas la obra que ahora se comenta se valora como íntegra y suficiente en si misma.

3. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO.

Como bien se ha señalado, los principios del Derecho del Trabajo "han remitido siempre, y remiten hoy también, a mundos irreconciliables que hacen de ellos un objeto multívoco, cuando no equívoco, del deseo, al tenor de la ideología personal o de la perspectiva doctrinal". En efecto, el autor no deja pasar la atracción que le ejercen estas realidades jurídicas de naturaleza un tanto escurridiza, y les dedica un completo análisis para cerrar su obra.

Lo anterior se agradece especialmente si se piensa en que el exiguo tratamiento doctrinal sobre las cuestiones - teóricas y prácticas - referidas a los principios del Derecho del Trabajo ciertamente no se condice con la enorme importancia del tema, ya que además de ser estos principios un sustrato básico en la realización práctica del sistema jurídico laboral, tienen enorme relevancia dogmática al conformar el armazón fundamental de la disciplina, más allá de la variación, fugacidad y profusión que generalmente tienen sus normas, cuestión característica de esta rama del Derecho⁸.

Un problema de antigua data a la hora de hablar de los principios en el Derecho es el de su conceptualización y delimitación. Esta dificultad, originaria de la teoría del Derecho, alcanza también a la determinación de lo que ha de entenderse por principios del Derecho del Trabajo, y a ello se aboca el autor en la primera parte del tercer y último capítulo de su libro. Seguidamente, da cuenta de que estos principios cumplen principalmente funciones de interpretación e integración, descartando que desempeñen un rol jurídico como informadores de las normas laborales, tal y como postula la doctrina mayoritaria, toda vez que "el legislador podría perfectamente cambiar de orientación hacia un sistema de protección distinto".

En cuanto a la enumeración y clasificación de los principios del Derecho del Trabajo, el autor distingue fundamentalmente dos grandes principios, el de protección y el de libertad sindical, cuestionándose luego sobre la existencia de otros principios. En cuanto al principio de protección, lo asimila directamente con la propia naturaleza tutelar del Derecho Laboral, y como consecuencia de ello entiende dentro del mismo tanto las reglas indubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, como los principios de irrenunciabilidad de derechos laborales, de continuidad o estabilidad laboral, y de primacía de la realidad. Frente al notable desarrollo del principio tuitivo, empero, queda descompensado el tratamiento meramente descriptivo del principio de libertad sindical, que desarrolla fundamentalmente a

DE LA VILLA GIL, Luis; LÓPEZ CUMBRE, Lourdes (directores). Los Principios del Derecho del Trabajo. Centro de Estudios Financieros, España. 2003. P. 7.

Al respecto, mi trabajo: "El rol de los principios en la aplicación del Derecho del Trabajo. Antecedentes conceptuales sobre el estado del arte en Chile". Revista Laboral Chilena. Noviembre 2007. P. 59 y ss.

partir de la reiteración – algo más detenida – de ideas ya planteadas al referirse a los derechos fundamentales específicos en la Constitución.

Ahora bien, el principal aporte de esta obra en lo referente a los principios del Derecho del Trabajo radica en su sistematización y en la enunciación de aquellos que son "más propios" de la disciplina, efectuando un logrado ejercicio de trasposición de la teoría tradicional sobre la materia al modelo jurídico chileno.

Por último, se hace mención a otros principios que han sido postulados por la doctrina laboral como integrantes del universo jurídico de esta rama del Derecho, pero que bien son reubicados por el autor, algunos como principios comunes del Derecho (principio de buena fe, de razonabilidad, de la dignidad humana, de la no discriminación, o de la equidad), otros como integrantes del gran principio de favor (principio de la justicia social, de gratuidad de los procedimientos judiciales y administrativos, de inalterabilidad contractual lesiva o de intangibilidad contractual objetiva, o de intangibilidad o irreductibilidad salarial), y otros como obsoletos (por ejemplo, el principio de rendimiento) o de alcance meramente parcial en materia laboral (como el principio de la colaboración).

En conclusión, "Fundamentos de Derecho Laboral" es un libro que reviste gran interés para quienes se interesan por esta disciplina jurídica, toda vez que vuelve los ojos a su mismísima esencia, siempre dotada de rabiosa actualidad. De la misma forma, sin duda presta enorme utilidad para el estudio y aplicación de los aspectos tratados, de repercusión teórica y también práctica.