

El Derecho del Trabajo y su relación con el Derecho Civil

¿El ocaso de la especialidad del Derecho del Trabajo?

Prof. Agr. Dra. Cristina Mangarelli

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Sumario

I.- Introducción. II.- Insuficiencias del derecho civil para contemplar la cuestión social. El nuevo derecho. III.- El derecho del trabajo como derecho especial. Su autonomía relativa. IV.- Consecuencias jurídicas de la especialidad del derecho del trabajo. V.- La relación del derecho del trabajo con el derecho civil derivada de la aplicación supletoria del derecho civil. 1) La aplicación de la norma civil (o del derecho común) en el derecho del trabajo requiere la existencia de vacío en la norma laboral. El respeto a los particularismos. 2) Al aplicar en forma supletoria una norma civil ésta es adaptada a las especificidades del derecho del trabajo. Se desarrollan o acentúan los particularismos. VI.- Desconfianza de los laboristas respecto de la aplicación en forma supletoria del derecho civil en el derecho del trabajo. VII.- La vuelta al derecho civil para ampliar los particularismos del derecho laboral. VIII.- Figuras particulares del derecho del trabajo creadas a partir de normas civiles. El caso del empleador complejo. IX.- La invocación del derecho civil para limitar los poderes del empleador, con especial referencia al deber de obrar de buena fe. 1) El deber de obrar de buena fe del empleador. 2) Modificaciones unilaterales del contrato. X.- ¿La teoría de los actos propios se aplica en el derecho del trabajo? XI.- Influencias del derecho del trabajo en el derecho civil. La crisis de la autonomía de la voluntad. ¿Reaproximación del derecho del trabajo y el derecho civil? XII.- Si se aplican conceptos civiles (o del derecho común) cuando no existe vacío en la norma laboral, se pone en crisis la especialidad del derecho del trabajo. XIII.- Etapas en la relación del derecho del trabajo con el derecho civil. XIV.- El estado actual de la cuestión de la relación entre el derecho laboral y el civil. ¿La crisis de la especialidad del derecho del trabajo? Conclusiones.

Resumen

En este trabajo se analizarán las relaciones entre el derecho del trabajo y el civil partiendo de la consideración del derecho del trabajo como derecho especial (y autónomo), que no impide recurrir en forma supletoria al derecho civil para llenar vacíos en la norma laboral.

El recurso al derecho civil en caso de lagunas, ha permitido desarrollar y acentuar los particularismos del derecho del trabajo, mediante la creación de figuras laborales basadas en normas civiles (como en el caso del empleador complejo), limitar los poderes del empleador (por ejemplo, invocando el deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato), ampliar el campo de

la responsabilidad patronal (despido abusivo).

Si bien el moderno derecho civil ha comenzado a utilizar algunos conceptos similares a los del derecho del trabajo (protección del contratante débil, nulidad de cláusulas abusivas, etc.), ello no ha implicado un debilitamiento de las fronteras.

En los últimos años, una corriente laboral postula la aplicación de conceptos generales extraídos del derecho civil (o del derecho común) aún en casos en los que no existe vacío en la norma laboral, lo cual resulta improcedente teniendo en cuenta que la norma especial deroga la general, y pone en crisis la especialidad del derecho del trabajo.

I. Introducción

Interesa analizar si el derecho del trabajo y el derecho civil han mantenido alguna relación o si han funcionado como disciplinas separadas, sin vinculación entre sí.

Para abordar dicha temática se estudiará en primer término, la cuestión de la especialidad y de la autonomía del derecho del trabajo, y la aplicación de las normas y conceptos civiles en caso de laguna en la norma laboral.

Las relaciones entre estas disciplinas derivadas de la utilización en forma supletoria del derecho civil, nos conducirán a estudiar un regreso al derecho civil, pero de modo de acentuar o ampliar los particularismos del derecho laboral.

Se analizará la invocación del derecho civil para poner límite a los poderes del empleador, con especial referencia al deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato. También se hará mención a figuras laborales creadas a partir de la utilización de normas civiles (como el caso del empleador complejo).

Por otra parte, se hará referencia a la improcedencia de la aplicación de conceptos generales si contravienen disposiciones del derecho especial, como la teoría de los actos propios.

Teniendo en cuenta la actual crisis de la autonomía de la voluntad en el derecho civil y la utilización en algunos casos de mecanismos protectores tendientes a corregir la debilidad de algunos contratantes, se analizará la posible incidencia del derecho del trabajo en el derecho civil, planteándonos si estamos en una etapa de reaproximación de estas dos disciplinas.

También se hará referencia a la corriente que postula recurrir a los principios generales civiles aunque contravengan las soluciones particulares del derecho del trabajo, preguntándonos si ello pone en crisis la especialidad del derecho del trabajo.

Finalizando con la distinción de las diferentes etapas en la relación de estos derechos y el estado de la cuestión en el momento actual.

II. Insuficiencias del derecho civil para contemplar la cuestión social. El nuevo derecho

El derecho del trabajo surgió a raíz de las insuficiencias del derecho civil para contemplar la

situación de los trabajadores dependientes¹.

La doctrina hace referencia a los abusos provocados por la aplicación del principio de libertad contractual a las relaciones de trabajo (salarios bajos, extensas jornadas, ausencia de medidas de seguridad, etc.)².

La autonomía de la voluntad del derecho civil basada en la igualdad de las partes contratantes, no podía ser aplicada a las relaciones de trabajo subordinadas, en las que no aparece la referida igualdad. El "nuevo derecho" establece un sistema de mecanismos protectores del trabajador, que limitan su autonomía negocial, teniendo en cuenta la situación de desigualdad en la que se encuentra respecto del empleador.

Como afirman Pélissier, Supiot y Jeammaud el derecho del trabajo rompe con el individualismo del Código Civil, con el fin de proteger a los trabajadores de los excesos del liberalismo económico³.

Por su parte Krotoschin señala "Así empezó a elaborarse el derecho del trabajo moderno como una respuesta a reclamaciones de un real equilibrio entre las partes sociales. En la medida en que el derecho común (de entonces) se consideraba insuficiente o no apto para resolver los problemas de la relación de trabajo conforme a las necesidades materiales y espirituales de la época, se procedía a estructurar el nuevo derecho"⁴.

III. El derecho del trabajo como derecho especial. Su autonomía relativa

El análisis de la cuestión de las relaciones entre el derecho del trabajo y el derecho civil debe partir de la consideración del derecho del trabajo como un derecho especial.

El derecho del trabajo es un derecho especial, dado que contiene normas sobre un determinado tipo de relaciones jurídicas, las relaciones de trabajo subordinado⁵.

Tratándose de un derecho especial, las normas, conceptos o principios del derecho del trabajo derogan los generales, por la aplicación del principio que establece que la norma especial deroga la general.

En este sentido Krotoschin afirma que el derecho del trabajo es un derecho especial por lo que

(1) Barbagelata lo explica de este modo: "La convicción de que los Códigos Civiles no contenían una respuesta apropiada a las cuestiones que planteaban el trabajo humano y las relaciones que generaba, se fue gestando desde fines del siglo pasado, y al amparo de innovaciones legislativas poco o nada ortodoxas, alentó los esfuerzos dirigidos a la construcción de una doctrina jurídica sustitutiva de la tradicional", El particularismo del derecho del trabajo, FCU, Montevideo 1995, p.9. Por su parte Alfredo Palacios señaló "...el Código Civil inspirado en una filosofía individualista y en un liberalismo económico ... no responde ya a las direcciones señaladas por el industrialismo moderno...", El nuevo derecho, 3era. ed., Editorial Claridad, Buenos Aires, Conferencias dictadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en 1919 y 1920, p. 63.

(2) Ver Hueck, Alfred y Nipperdey, Hans Carl, Compendio de derecho del trabajo, Editorial Revista de derecho privado, Madrid 1963, p. 27.

(3) Pélissier Jean, Supiot Alain, Jeammaud Antoine, Droit du travail, 23e édition, Dalloz, Paris 2006, n° 31, p. 40.

(4) Krotoschin, Ernesto, Tratado Práctico del derecho del trabajo, Volumen I, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires 1978, p. 7-8.

(5) Analicé esta temática en Daño moral en el derecho laboral, Acali, Montevideo 1984, p. 15-17; y en Aplicación supletoria del derecho civil en el derecho del trabajo, FCU, Montevideo 2000, p.13.

“deroga el derecho común en todo lo que sea contrario a sus principios y normas positivas (*lex specialis derogat generali*)”⁶.

Considero que el derecho del trabajo ha alcanzado autonomía como rama del derecho, dado que refiere a una materia específica (trabajo subordinado), extensa, cuenta con doctrina propia referida a dicha materia y con un elenco de principios generales específicos, aunque no necesariamente exclusivos de ella⁷.

Ahora bien, el derecho del trabajo no puede dar solución a todas las situaciones jurídicas que se presenten en dicho ámbito, por lo que -teniendo en cuenta la unidad del orden jurídico- en caso de lagunas en las normas laborales será necesario recurrir al derecho civil (o a otras ramas del derecho)⁸ para colmar dichos vacíos.

Esto ha llevado a algunos autores a afirmar que el concepto de autonomía de esta rama del derecho es un concepto relativo⁹, y a otros a cuestionar dicha autonomía y sostener el particularismo (o especialidad) de este derecho¹⁰. De todos modos, ambas posturas admiten la aplicación de las normas civiles en el campo del derecho del trabajo en caso de lagunas en la normativa laboral, por lo que reconocen la existencia de relaciones entre estas dos disciplinas, derivadas de la mencionada aplicación supletoria de los conceptos civiles.

La aplicación de normas civiles en la disciplina laboral se realizará sólo ante un vacío en la norma laboral y siempre que el concepto civil que se pretende aplicar no vulnere normas, conceptos o principios del derecho del trabajo. Así se respetan los particularismos del derecho laboral (o su autonomía según la posición que se sostenga).

Esta posición es la que recoge la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, en base a “la unidad del orden jurídico”. Entiende la Corte que “el proceso de especialización y autonomía del derecho laboral no implica un completo rompimiento con el derecho común. Por tanto se aplica a la materia laboral la legislación civil en subsidio, en caso de lagunas, siempre y cuando ella no contradiga los principios especiales de la legislación laboral (Cf. Sent. N° 294/94 y 333/85; y Cf. Plá Rodríguez, Américo, “La noción de Conflicto Individual de Trabajo”, L.J.U., T. LXXXI, p. 195)”¹¹.

IV. Consecuencias jurídicas de la especialidad del derecho del trabajo

La consecuencia jurídica de la consideración del derecho del trabajo como derecho especial, es la ya señalada derogación de la norma general por la especial.

Si la norma especial deroga la general, entonces no es posible recurrir al derecho civil (o al derecho común o a otras disciplinas) cuando existe regulación de la cuestión en el derecho del

(6) Krotoschin, Ernesto, *ob.cit.*, p. 7.

(7) Un desarrollo de este tema puede verse en *Aplicación supletoria del derecho civil en el derecho del trabajo*, *ob. cit.*, p.15-16.

(8) Como señala Néstor De Buen: “Por muy desarrollada que esté una disciplina especial, nunca podrá colmar la totalidad de los problemas de sus sujetos, de sus actos y de sus normas, los que necesariamente estarán subordinados en última instancia a reglas del derecho común”, *Derecho del Trabajo*, 3ª. Ed, México, 1979, T. I, n° 42, p.110.

(9) Entre otros, Deveali; Mario L., *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, TEA, Buenos Aires 1948, p. 14; Plá Rodríguez, Américo, *Curso de Derecho Laboral*, T. I, Vol. I., Montevideo 1979, p. 27.

(10) Postura de Pélissier, Supiot, Jeammaud, *ob. cit.*, n° 49, p. 68 -70.

(11) *La Justicia Uruguaya*, caso 14.370, Tomo 125, año 2002, p. J-159.

trabajo.

Como señalan Pélissier, Supiot y Jeammaud en el derecho del trabajo se aplican las normas generales del Código Civil, salvo regla especial contraria¹².

La imposibilidad de recurrir al derecho civil (o al derecho común o a otras disciplinas) cuando el derecho del trabajo prevé una solución particular, ésta rige aún cuando pueda considerarse que en el caso concreto resulta más beneficioso para el trabajador la aplicación de la norma civil. Ello se desprende de la consideración del derecho del trabajo como derecho especial.

V. La relación del derecho del trabajo con el derecho civil derivada de la aplicación supletoria del derecho civil

En la relación entre ambas disciplinas derivada de la utilización supletoria de normas o conceptos civiles en el derecho del trabajo, analizaremos los requisitos para que tenga lugar la aplicación de las normas civiles, cómo se realiza dicha aplicación por la doctrina y la jurisprudencia, y su posible incidencia en el desarrollo del derecho del trabajo.

1) La aplicación de la norma civil (o del derecho común) en el derecho del trabajo requiere la existencia de vacío en la norma laboral. El respeto a los particularismos.

Como señalé precedentemente, para que proceda la aplicación de una norma, concepto o principio general proveniente del derecho civil (o del derecho común) es necesario que estemos en presencia de un vacío en el campo del derecho del trabajo, esto es que la cuestión no se encuentre resuelta por una norma, concepto, o principio del derecho del trabajo.

Ello se desprende de la consideración del derecho del trabajo como derecho especial. Si existe un concepto particular en el derecho del trabajo, entonces no es posible aplicar el concepto o norma civil (no hay vacío en la disciplina especial).

Un ejemplo interesante en el caso uruguayo es el de la transacción contenida en un convenio colectivo. La ley laboral en el Uruguay no previó la transacción. Esta se encuentra regulada en el Código Civil. La jurisprudencia cuando analiza una transacción contenida en un convenio colectivo, si bien aplica algunas disposiciones del Código Civil sobre la transacción, rechaza otras por entender que existen conceptos propios en el derecho del trabajo que impiden la aplicación de la norma civil. En este sentido se admite la indivisibilidad de la transacción acuerdo al artículo 2161 del Código Civil, y se rechaza la aplicación del artículo 2149 del Código Civil que exige poder especial para transar, sosteniéndose que en el derecho del trabajo rige un concepto particular de representación que no requiere poder expreso a los representantes del sindicato para celebrar el convenio colectivo¹³.

2) Al aplicar en forma supletoria una norma civil ésta es adaptada a las especificidades del de-

(12) Pélissier, Supiot, Jeammaud, ob. cit., n° 60 p. 82.

(13) Entre otras, Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Tercer Turno, sentencia interlocutoria N° 507/97, y Suprema Corte de Justicia, sentencia N° 240/98. Un análisis de estos fallos puede verse en Mangarelli, Cristina, La transacción en el derecho del trabajo, FCU, Montevideo 2004, p.97, 98 y 100. Allí sostuve que la jurisprudencia ha elaborado un concepto particular de transacción en el ámbito del derecho colectivo, al aplicar algunas disposiciones del derecho común y entender que otras resultan inaplicables debido a las particularidades de los convenios colectivos (p. 98).

recho del trabajo. Se desarrollan o acentúan los particularismos.

En muchos casos en los que se procede en caso de vacío en el derecho laboral a aplicar una norma o concepto proveniente del derecho civil, el juez "adapta" la noción civil a las especificidades del derecho del trabajo.

Si bien ello ha sido objeto de críticas o advertencias por parte de algunos juristas¹⁴, es razonable que se adapte la norma civil cuando es utilizada en el campo del derecho laboral a la cuestión concreta que se va a resolver, teniendo en cuenta las particularidades de la disciplina especial¹⁵.

Considero que en algunos casos, la utilización supletoria del derecho civil ha dado lugar a la elaboración de figuras típicamente laborales y en otros a desarrollar algún instituto particular.

De este modo la aplicación supletoria del derecho civil en el derecho del trabajo ha incidido en un mayor desarrollo de la disciplina laboral, a través de la ampliación de algunos institutos laborales, o creación de otros, lo que ha llevado a acentuar los particularismos del derecho laboral, como vamos a ver a continuación (numerales VII, VIII, y IX).

VI. Desconfianza de los laboristas respecto de la aplicación en forma supletoria del derecho civil en el derecho del trabajo

Algunos laboristas han mantenido una actitud de desconfianza respecto de la aplicación supletoria de las normas del derecho civil en el derecho del trabajo.

En términos claros Néstor de Buen ha señalado: "Los laboristas suelen repudiar al Derecho civil y prefieren además ignorarlo"¹⁶.

Ello puede obedecer al temor de que a través de la utilización de conceptos civiles se desdibujen los particularismos de nuestra disciplina¹⁷, y a consideraciones que tienen que ver con la filosofía y finalidad de este derecho especial¹⁸.

De todos modos, los distintos autores han admitido la aplicación supletoria del derecho civil (o de otras ramas) en el derecho del trabajo. Así se ha establecido a texto expreso en algunas legislaciones, y en otros sistemas aún sin norma que lo disponga, la jurisprudencia suele recurrir al derecho civil (o al derecho común) para llenar vacíos en las normas laborales.

(14) Algunos autores han señalado que al aplicar en caso de vacío una norma del derecho civil, no hay cabida para la elaboración por parte del juez, dado que la norma ya se encontraba en el ordenamiento jurídico (Justo López, Norberto Centeno, y Juan Carlos Fernández Madrid, *Ley de contrato de trabajo comentada*, T. I. 2da. Ed. Buenos Aires 1987, p. 148-149.). Otros como Pélissier, admiten la adaptación de las normas del derecho civil a las particularidades de las relaciones laborales, aunque advierte que es necesario que los criterios de adaptación que utilicen los jueces sean claramente definidos ("*Droit civil et contrat individuel de travail*", *Rev. Droit Social*, N° 5, mai 1988, p. 394).

(15) En el caso uruguayo, la adaptación que realizan los jueces es respetuosa de las especificidades del derecho del trabajo.

(16) De Buen, Néstor, "Evolución del pensamiento iuslaboralista", en *Evolución del pensamiento iuslaboralista*, Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata, FCU, Montevideo 1997, p. 143.

(17) Parece ser esta la postura de Barbagelata (*El particularismo ...cit.*, p. 87).

(18) Se sostiene que el derecho civil es un derecho burgués, un derecho conservador, que se basa en una filosofía individualista, mientras que el derecho del trabajo es un derecho obrero, un derecho protector y progresista, un derecho social.

VII. La vuelta al derecho civil para ampliar los particularismos del derecho laboral

Aunque el enunciado pueda parecer contradictorio, considero que señala lo que ha venido ocurriendo en la relación entre el derecho civil y el derecho del trabajo y fuera adelantado precedentemente. En efecto, en los diversos sistemas se ha recurrido al derecho civil para llenar los vacíos del derecho laboral (que como vimos no puede dar solución a todas las situaciones que se presenten), y ello ha servido para elaborar figuras o delimitar institutos laborales, desarrollando o acentuando los particularismos. Es decir que la norma o el concepto civil (o las nociones comunes del derecho) han sido utilizados no para sustituir las particularidades del derecho del trabajo, sino para ampliarlas o reelaborarlas teniendo en cuenta las especificidades del derecho especial. Algunos ejemplos de ello son: la figura del empleador complejo; los deberes del empleador que se desprenden a partir del deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato; el concepto de abuso de derecho aplicado al *ius variandi* o al despido (el despido con móviles ilícitos como el despido antisindical o por ejercer el derecho de huelga); la evaluación del daño moral en base a la indemnización tarifada por despido (en una o dos veces la indemnización tarifada), etc.

Lo que se acaba de expresar señala en mi opinión, una evolución del derecho del trabajo en su relación con el derecho civil. El derecho del trabajo con su particularismo ya consolidado, no tiene inconveniente de regresar al derecho civil (o al derecho común) para completar sus soluciones, ampliarlas o incluso reelaborarlas, pero siempre en caso de vacío en la norma laboral y si no se contraviene una norma, concepto, o principio del derecho laboral. De este modo, la utilización de la norma o solución del derecho civil no va en desmedro de la especialidad (o de la autonomía) del derecho del trabajo.

VIII. Figuras particulares del derecho del trabajo creadas a partir de normas civiles. El caso del empleador complejo

En el derecho del trabajo se han creado figuras particulares tomando como base una norma civil. Digno de mención es el caso del “empleador complejo”, noción que en el Uruguay ha sido creada por la jurisprudencia laboral a partir de la aplicación de disposiciones civiles. Con la noción de empleador complejo se ha hecho frente a algunos de los cambios ocurridos en la organización del trabajo, buscando al verdadero empleador o simplemente ampliando la responsabilidad del sujeto que contrata servicios. Por ejemplo, en el caso de los trabajadores de la empresa A que trabajan en el local de dicha empresa, y que son dirigidos por supervisores de la empresa B, para la cual se efectúa el trabajo. La jurisprudencia ha entendido que ambas empresas responden por el todo, dado que las obligaciones se consideran indivisibles, en base a los artículos 1375, 1376 y 1384 del Código Civil¹⁹.

En una reciente sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer turno de 2007,

(19) Los artículos 1375 y 1376 del Código Civil delimitan la noción de obligación indivisible. El primero establece: “La obligación es divisible o indivisible, según su objeto sea o no susceptible de división, bien material, bien intelectual”. El segundo dispone: “Aunque la cosa o el hecho, objeto de la obligación, sea divisible por naturaleza, vendrá a ser indivisible la obligación, si la relación bajo que los contrayentes han considerado dicho objeto impide que éste y por consiguiente la obligación, admitan ni división ni ejecución parcial”. Y el artículo 1384 del Código Civil señala la responsabilidad en caso de obligación indivisible: “Cada uno de los que contrajeron conjuntamente una obligación indivisible (artículos 1375 y 1376) está obligado por el todo, aunque la obligación no se haya contraído solidariamente”.

se utiliza el concepto de "empleador complejo" para condenar a una empresa distribuidora de combustible a abonar los créditos laborales de un trabajador de la empresa concesionaria, argumentando que la empresa distribuidora podía controlar la eficiencia del personal del concesionario y solicitar la remoción del mismo.

IX. La invocación del derecho civil para limitar los poderes del empleador, con especial referencia al deber de obrar de buena fe

Se ha recurrido a algunas nociones generales del derecho civil relativas a los contratos de modo de limitar los poderes del empleador.

El fenómeno ha tenido lugar en distintos países y abarca variadas situaciones. Vamos a referirnos aquí sólo a algunos casos.

1) El deber de obrar de buena fe del empleador.

A partir del deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato de trabajo se han limitado poderes del empleador y se reconocen derechos al trabajador²⁰.

Es el caso de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en la que se expresó que el empleador tiene el derecho de disponer la realización de un sumario; pero si dicho sumario se lleva a cabo, debe respetar el resultado del mismo. Si el resultado del sumario arrojó que el trabajador no tiene responsabilidad alguna, entonces no puede despedirlo. En dicha sentencia se entendió que el despido en dichas circunstancias se torna abusivo, entre otras razones por ser violatorio del deber de obrar de buena fe²¹ y se condenó al empleador a pagar una indemnización por concepto de daño moral, por encima de la indemnización tarifada por despido (que ya se había abonado).

2) Modificaciones unilaterales del contrato.

Una forma de limitar las modificaciones contractuales unilaterales realizadas por el empleador ha sido la invocación de la disposición civil que establece que el contrato es ley para las partes. Ello ha ocurrido en el derecho francés²².

X. ¿La teoría de los actos propios se aplica en el derecho del trabajo?

Esta teoría basada en conceptos del derecho común, ha adquirido en los últimos años importancia, de tal modo que se ha pretendido aplicarla también en el ámbito del derecho del trabajo. Teniendo en cuenta que hace referencia al pasaje de un concepto del derecho común al campo del derecho laboral, en este trabajo se realizará una breve referencia respecto a si procede su aplicación en el derecho del trabajo:

Considero que la teoría de los actos propios no puede ser invocada en el ámbito del derecho

(20) A conclusiones similares se llega aplicando el deber de obrar de buena fe en la etapa precontractual y luego de la extinción del contrato.

(21) Uno de los fundamentos invocados por la Corte para concluir que se configuró un despido abusivo, fue el incumplimiento del deber de obrar de buena fe.

(22) Ver al respecto Pélissier, Supiot, Jeammaud, ob. cit., n° 49, p. 69.

del trabajo si contraviene normas o conceptos específicos de esta disciplina. La integración del derecho especial con una norma o concepto civil (o proveniente del derecho común) sólo procede, como vimos, en caso de vacío en la norma laboral y si no se contravienen normas, conceptos o principios del derecho del trabajo.

Obsérvese que si fuera de aplicación la teoría de los actos propios, el trabajador que suscribió un contrato denominado por ejemplo como "arrendamiento de servicios", no podría luego sostener que se trató de un contrato o relación de trabajo. Sin embargo, el principio de primacía de la realidad permite al Juez analizar la relación que vinculó en los hechos a las partes, y en su caso resolver que la relación fue de trabajo dependiente, en contra de la calificación contractual otorgada por las partes.

Lo mismo cabe decir respecto de otros principios o conceptos particulares del derecho del trabajo, como el principio de irrenunciabilidad y demás limitaciones a la autonomía de la voluntad que rigen en este campo del derecho²³.

XI. Influencias del derecho del trabajo en el derecho civil. La crisis de la autonomía de la voluntad. ¿Reaproximación del derecho del trabajo y el derecho civil?

Se planteará aquí la posible relación entre el derecho civil y el derecho del trabajo proveniente del pasaje de conceptos o mecanismos jurídicos del derecho laboral al derecho civil.

Hace años que se viene señalando en el campo del derecho del trabajo que se perciben influencias del derecho laboral en el derecho civil (y en otras disciplinas). Krotoschin destacó que el proceso de "socialización del derecho" es general²⁴. Varios autores también han sostenido que el derecho del trabajo ha incidido en el derecho civil²⁵.

Sin perjuicio de admitir la aparición de otros derechos sociales, nos preguntamos ¿el derecho del trabajo ha incidido en el derecho civil moderno?, ¿se aprecia una influencia del derecho del trabajo en la actual crisis de la autonomía de la voluntad del derecho civil?

En la actualidad la doctrina civil hace referencia a la "crisis de la autonomía de la voluntad". Se sostiene que no existe libertad si los contratantes no están situados en una posición de igualdad. Conceptos como los de protección al "contratante débil", cláusulas abusivas que llevan a la nulidad de las mismas, protección al consumidor, etc. empiezan a ser de utilización frecuente por la doctrina y la jurisprudencia civil en varios países²⁶.

Como vemos, el derecho civil moderno está utilizando algunos mecanismos protectores si-

(23) La crítica a la teoría de los actos propios en el derecho del trabajo puede verse respecto del derecho chileno en Tapia Guerrero, Francisco J., "Trabajo subordinado y tutela de los derechos laborales", en *La subordinación o dependencia en el contrato de trabajo en el proceso de transformación de la empresa*, LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, p. 232-243; y del derecho uruguayo en Delgado Soares Netto, Fernando, "Aplicación jurisprudencial de la teoría de los actos propios en materia laboral", *Revista Derecho Laboral*, T. XLVIII, N° 220, p. 849 y sig.

(24) Krotoschin, ob. cit. p. 8.

(25) Ver Mestre, "L' influence des relations de travail sur le droit commun des contrats"; *Rev. Droit Social* N° 5, mai 1988.

(26) En la doctrina civil uruguayo puede verse Caumont, Arturo, "La protección del consumidor en el ámbito contractual. Ensayo de fundamentación técnica", en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, FCU, Montevideo 1996; Caffera,

milares a los que han distinguido al derecho del trabajo. Ello responde en mi opinión -entre otras razones- a una cierta incidencia de los conceptos del derecho del trabajo en el derecho civil²⁷. Existió una permanente y continua relación o interacción entre ambas disciplinas (y entre todas las ramas del derecho).

Ahora bien, ¿la crisis de la autonomía de la voluntad en el derecho civil puede dar lugar a una reaproximación del derecho del trabajo y el derecho civil de modo que las fronteras de estas dos ramas se confundan?

La respuesta es negativa. La utilización de conceptos similares (o aún comunes) en ambas ramas no conduce a la desaparición los particularismos, dado que dichas nociones tendrán en cada disciplina un desarrollo particular en función de las especificidades de cada rama. La interacción a la que hacíamos referencia podrá continuar en la medida que se respete la especialidad de cada rama del derecho.

XII. Si se aplican conceptos civiles (o del derecho común) cuando no existe vacío en la norma laboral, se pone en crisis la especialidad del derecho del trabajo

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

Se trata de un intento de ampliar la responsabilidad del empleador en caso de despido y de accidente de trabajo. En ambos rigen indemnizaciones tarifadas. Se propone dejar atrás dichas indemnizaciones y aplicar el principio de reparación integral del daño.

Si bien el tema merece un tratamiento pormenorizado y específico en materia de accidentes de trabajo y de despido, en este trabajo hago referencia al mismo a los solos efectos de considerar las consecuencias que acarrea la admisión de dicha postura en el campo de las relaciones entre el derecho del trabajo y el derecho civil, y en la delimitación de las fronteras entre dichas disciplinas.

No comparto la posición que sostiene la aplicación de principios civiles o generales de derecho cuando en el derecho laboral una norma, concepto o principio particular regula la solución de un modo específico.

Gerardo, "Autonomía privada: los cambios y tensiones del presente", en Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Jorge Gamarra, FCU, Montevideo, 2001. Algunos estudios en el campo del derecho del trabajo se han referido a estos cambios en el derecho civil, entre otros Mantero Alvarez, Ricardo, "Apuntes críticos en torno a la autonomía del Derecho del Trabajo y sus relaciones con el Derecho Civil, Revista Derecho Laboral, T. XLI, N° 190, abril-junio 1998; Reyes Oehninger, Alberto, "Nuevo enfoque del Derecho del Trabajo (relación individual). De regreso al sistema. Diálogo entre juristas, Revista Judicatura, Montevideo, agosto 1998, N° 40; y del mismo autor "La (nueva) crisis del paradigma de la autonomía de la voluntad en Derecho Civil y Laboral", Revista Derecho Laboral, T. XLVIII, N° 220, p. 715 y sig.; Delgado Soares Netto, Fernando y Rodríguez Azcúe, Alvaro, "Notas sobre algunas tendencias asimétricas ocurridas en las evoluciones del Derecho del Trabajo y el Derecho Civil", en Veinte Estudios Laborales en memoria de Ricardo Mantero Alvarez, FCU, Montevideo 2004, p.99 y sig.

(27) En la argumentación de los civilistas por lo general no se invoca la utilización de criterios provenientes del derecho del trabajo.

Ello va en desmedro de la especialidad o de la autonomía de esta rama del derecho y sin duda pone en crisis la especialidad de este derecho. En la medida en que se apliquen conceptos civiles (o generales) que contravengan soluciones específicas del derecho laboral, la especialidad de este derecho se hará cada vez más tenue, hasta terminar desapareciendo su particularidad.

XIII. Etapas en la relación del derecho del trabajo con el derecho civil

Pueden diferenciarse algunas etapas en la relación entre el derecho del trabajo y el derecho civil.

a) En la etapa que sucedió al surgimiento del derecho del trabajo, la preocupación fue la de señalar las diferencias entre el derecho del trabajo y el civil y acentuar la separación.

Se hace referencia a un nuevo derecho, equipado de conceptos y mecanismos jurídicos distintos a los civiles, protectores del trabajador, tendientes a corregir la situación de desigualdad, que tiene además un espíritu nuevo.

b) Se vio luego que no era posible prescindir de los conceptos civiles o comunes del derecho, los que serán de aplicación en las situaciones no resueltas por la norma especial.

La doctrina tradicional admite el recurso al derecho civil en vía supletoria, consagrándose esta solución a texto expreso en el derecho positivo de algunos países. La jurisprudencia en varios países acude al derecho civil en caso de lagunas, y se aprecia —en algunos casos— una adaptación de los conceptos civiles.

c) Un tercer momento puede señalarse en las relaciones que mantienen estas disciplinas derivadas de la aplicación supletoria de conceptos civiles, que permitió acentuar algunos particularismos del derecho laboral.

d) Las tendencias flexibilizadoras promueven en algunos casos un regreso al pacto individual y a algunos conceptos civiles (como el de la admisión de la novación in pejus a través del consentimiento tácito del trabajador, etc.).

e) El momento actual. Este punto será objeto de análisis en el numeral siguiente.

XIV. El estado actual de la cuestión de la relación entre el derecho laboral y el civil. ¿La crisis de la especialidad del derecho del trabajo?

El estado actual de la cuestión de la relación entre el derecho del trabajo y el derecho civil da cuenta de una continua interacción entre ambas disciplinas.

Hasta un pasado reciente dicha relación se había limitado a la aplicación supletoria de las normas civiles en el derecho del trabajo, respetando la autonomía (o especialidad según la postura que se asuma) de este derecho. Esto es, se aplicaban las normas civiles (o del derecho común) sólo en caso de vacío en la norma laboral y en caso de que no se contraviniera una norma, un concepto o un principio del derecho del trabajo.

Ello había posibilitado respetar el particularismo del derecho del trabajo, e incluso crear nue-

vas figuras que acentuaban dicho particularismo.

La doctrina y jurisprudencia civil moderna de varios países ha comenzado a utilizar criterios jurídicos similares a los que desde sus inicios distinguen al derecho del trabajo (protección del contratante débil, necesidad de asesoramiento, nulidad de las cláusulas abusivas, búsqueda de la igualdad real, etc.). Ello no ha significado un debilitamiento de las fronteras, ya que en cada rama estos conceptos (similares o comunes) presentan un desarrollo particular. Esta tendencia puede estar señalando una influencia del derecho del trabajo en el derecho civil.

En los últimos años, una corriente laboral postula la aplicación de conceptos generales extraídos del derecho civil o del derecho común cuando no existe vacío en la norma laboral, esto es contraviniendo normas o conceptos laborales, lo cual a mi modo de ver no sólo no resulta procedente (dado que la norma especial deroga la general), sino que además pone en crisis la especialidad del derecho del trabajo, y arriesga la vigencia de las soluciones jurídicas particulares adoptadas por nuestra disciplina.

Conclusiones

Señalaré algunas conclusiones:

1. El derecho del trabajo ha mantenido una permanente vinculación con el derecho civil, ya que se recurre al derecho civil (al derecho común o a otras disciplinas) en caso de vacío en la norma laboral.

La aplicación de principios y conceptos provenientes del derecho civil (o derecho común) se ha venido realizando respetando la especialidad (y autonomía según la postura que se sostenga) del derecho del trabajo, dado que la aplicación de la norma civil ha tenido lugar en forma supletoria, y sólo si no se contraviene una norma, concepto o principio laboral.

2. Esta vinculación del derecho laboral y el derecho civil derivada de la aplicación del derecho civil en caso de vacío en la norma laboral, ha permitido en algunos casos, desarrollar y acentuar los particularismos del derecho del trabajo.

Se han elaborado figuras laborales basadas en normas civiles (como en el caso del empleador complejo), se han limitado los poderes del empleador (por ejemplo invocando el deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato), se ha ampliado la responsabilidad patronal (despido abusivo, particularidades en la evaluación del daño moral), etc.

3. Si bien el moderno derecho civil ha comenzado a utilizar algunos conceptos similares a los del derecho del trabajo (protección del contratante débil, nulidad de cláusulas abusivas, etc.), ello no ha implicado un debilitamiento de las fronteras entre estas dos disciplinas jurídicas, ya que en cada rama dichas nociones tienen un desarrollo particular.

4. En los últimos años, una corriente laboral postula la aplicación de conceptos generales extraídos del derecho civil o del derecho común, aún cuando no existe vacío en la norma laboral.

Ello en mi opinión no sólo resulta improcedente, dado que si existe norma, concepto o principio en el derecho del trabajo que regule el punto no es posible acudir al derecho civil o común

(la norma especial deroga a la general), sino que pone en crisis la especialidad del derecho del trabajo, arriesgando la vigencia de las soluciones jurídicas particulares adoptadas por nuestra disciplina.

