

Héctor Omar García

DIRECTOR

RELACIÓN DE TRABAJO

Claudio Sebastián Virgili

COORDINADOR

David Duarte

Héctor Omar García

Javier Fernando Izaguirre

Gustavo Gabriel Unamuno



EDIAR

ÍNDICE

TOMO II INSTRUMENTOS DE LA REGULACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO VI LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO QUE ENMARCAN LA RELACIÓN DE TRABAJO

Javier Fernando Izaguirre

Héctor Omar García

| | |
|---|----|
| 1. Los principios generales del Derecho del Trabajo y su relevancia jurídica | 9 |
| 2. Nociones para su conceptualización; finalidad y funciones | 12 |
| 2.1. <i>Conceptos aportados por los distintos autores y propuesta personal</i> | 16 |
| 3. El principio de justicia social | 18 |
| 4. El principio de indemnidad | 23 |
| 5. El principio protectorio | 27 |
| 5.1. <i>El principio protectorio en la LCT</i> | 31 |
| 5.2. <i>La regla de la norma más favorable al trabajador</i> | 33 |
| 5.2.1. <i>La regla de la norma más favorable y su relación con las leyes especiales y los estatutos profesionales</i> | 37 |
| 5.3. <i>La regla in dubio pro operario</i> | 41 |

| | |
|--|----|
| 5.4. <i>La regla de la condición más beneficiosa</i> | 44 |
| 6. El principio de irrenunciabilidad de derechos | 47 |
| 6.1. <i>El orden público laboral</i> | 49 |
| 6.2. <i>La falacia en que se funda la teoría del orden público económico</i> | 53 |
| 6.3. <i>Autonomía de la voluntad y desigualdad material</i> | 57 |
| 6.4. <i>La positivización de la irrenunciabilidad en la LCT y los derechos que comprende</i> | 59 |
| 6.5. <i>La irrenunciabilidad de derechos y el silencio del trabajador</i> | 62 |
| 6.6. <i>La irrenunciabilidad de derechos y los acuerdos conciliatorios en sede administrativa</i> | 64 |
| 7. El principio de progresividad | 72 |
| 7.1. <i>Antecedentes históricos y breves referencias conceptuales para una comprensión integral del tema</i> | 72 |
| 7.2. <i>El principio de progresividad como integrante del derecho internacional de los derechos humanos y su integración al orden jurídico interno</i> | 74 |
| 7.2.1. <i>¿Cómo opera el principio de progresividad sobre los sistemas jurídicos?</i> | 77 |
| 7.3. <i>El principio de progresividad en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: la sentencia "Aquino"</i> | 79 |
| 7.4. <i>El principio de progresividad y la LCT</i> | 82 |
| 7.5. <i>El principio de progresividad en perspectiva</i> | 83 |
| 8. El principio de primacía de la realidad | 85 |
| 9. El principio de buena fe | 89 |
| 9.1. <i>La buena fe y la equidad</i> | 91 |
| 9.2. <i>Relación con el criterio de razonabilidad</i> | 92 |

| | |
|---|-----|
| 10. El principio de continuidad del contrato de trabajo o de estabilidad de la relación | 95 |
| 10.1. <i>El principio de continuidad en la LCT</i> | 97 |
| 10.2. <i>La relación entre continuidad del contrato, derecho al trabajo e inestabilidad de la relación: la defección de la regulación infraconstitucional de un derecho fundamental</i> | 100 |
| 11. Principio de no discriminación e igualdad de trato | 104 |
| 11.1. <i>Igualdad y no discriminación</i> | 104 |
| 11.2. <i>Precisiones en torno al concepto de discriminación</i> | 107 |
| 11.3. <i>La discriminación en el ámbito laboral</i> | 111 |
| 11.4. <i>El Convenio n° 111 de la OIT sobre el principio de no discriminación en el empleo y la ocupación e igualdad en la remuneración</i> | 112 |
| 11.5. <i>La ley 23.592 relativa al ejercicio de derechos y garantías constitucionales o Ley antidiscriminación</i> | 114 |
| 11.6. <i>Las normas específicas que aseguran la vigencia del principio de no discriminación en la relación de trabajo</i> | 117 |
| 11.7. <i>La discriminación como obstáculo al establecimiento de la relación de trabajo o durante el período de prueba</i> | 122 |
| 12. El principio de libertad sindical | 127 |
| 12.1. <i>La libertad sindical como principio general del Derecho del Trabajo</i> | 127 |
| 12.2. <i>Las normas constitucionales e internacionales que garantizan el principio de libertad sindical</i> | 133 |
| 12.2.1. <i>El artículo 14 bis</i> | 133 |
| 12.2.3. <i>El Convenio n° 87 de la OIT</i> | 138 |
| 12.2.4. <i>El Convenio n° 98 y la protección contra el despido y otras represalias por la participación del trabajador en actividades sindicales</i> | 141 |

| | |
|---|-----|
| 12.2.5. Otros convenios de la OIT relativos a la libertad sindical | 147 |
| 12.3. El contenido esencial de la libertad sindical | 147 |
| 12.4. La instrumentalidad jurídica del principio de libertad sindical | 152 |
| 12.5. Los derechos de libertad sindical del trabajador | 154 |
| 12.5.1. Los derechos de libertad sindical individual positiva | 155 |
| 12.5.1.1. Constituir libremente asociaciones sindicales | 156 |
| 12.5.1.2. Afiliarse a organizaciones sindicales constituidas | 157 |
| 12.5.1.3. Desarrollar actividades sindicales y participar en la vida interna de las asociaciones del mismo carácter | 161 |
| 12.5.1.4. Ejercer colectivamente el derecho de huelga | 162 |
| 12.5.2. Los derechos de libertad sindical individual negativa | 166 |
| 12.5.2.1. La afiliación sindical negativa | 166 |
| 12.5.2.2. Las cláusulas de seguridad sindical | 171 |
| 12.5.2.3. Las cuotas de solidaridad en la ley y la jurisprudencia argentinas | 175 |
| 12.6. La democracia sindical como principio especial del Derecho Colectivo del Trabajo y garantía complementaria de la libertad sindical individual | 184 |

CAPÍTULO VII LAS FUENTES DE REGULACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Gustavo Gabriel Unamuno

| | |
|--|-----|
| 1. Noción y clasificación de las fuentes del Derecho | 189 |
| 1.1. Fuentes formales o "legales" | 190 |
| 1.2. Fuentes materiales o "reales" | 191 |

| | |
|--|-----|
| 1.3. Ejemplificaciones | 192 |
| 1.4. Otras clasificaciones | 196 |
| 2. Enumeración de las fuentes formales o jurídico-positivas | 200 |
| 2.1. La Constitución Nacional | 202 |
| 2.1.1. Dinámica normativa y jerarquía de fuentes constitucionales | 206 |
| 2.1.2. Órgano emisor de la norma: contenidos autorizados | 209 |
| 2.1.3. Cláusulas operativas y programáticas | 212 |
| 2.1.4. Contenido normativo | 214 |
| 2.1.5. Enumeración de derechos y garantías vinculados con la relación de trabajo | 215 |
| 2.1.5.1. Derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita (art. 14, CN) | 215 |
| 2.1.5.2. Las cláusulas de progreso social (arts. 75.19 y 75.23, CN) | 218 |
| 2.1.6. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional | 223 |
| 2.1.6.1. El contexto previo a su sanción | 223 |
| 2.1.6.2. La protección al trabajo en todas sus formas | 226 |
| 2.1.6.3. Condiciones dignas y equitativas de labor | 229 |
| 2.1.6.4. Jornada limitada | 231 |
| 2.1.6.5. Descanso y vacaciones pagados | 233 |
| 2.1.6.6. Retribución justa | 234 |
| 2.1.6.7. Salario mínimo, vital y móvil | 237 |
| 2.1.6.8. Igual remuneración por igual tarea | 238 |
| 2.1.6.9. Participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección | 240 |
| 2.1.6.10. Protección contra el despido arbitrario | 244 |
| 2.1.6.11. Estabilidad del empleado público | 247 |

| | |
|---|-----|
| 2.1.6.12. Organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial | 263 |
| 2.2. Las fuentes internacionales | 264 |
| 2.2.1. El bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales | 267 |
| 2.2.2. Las reglas de interpretación y aplicación de las normas internacionales como fuentes de Derecho interno. | 269 |
| 2.2.2.1. El principio de supremacía del Derecho internacional. | 269 |
| 2.2.2.2. La interpretación y aplicación de los tratados de Derechos Fundamentales "en las condiciones de su vigencia" conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema. | 270 |
| 2.2.3. Las Normas Internacionales del Trabajo | 273 |
| 2.2.3.1. La interpretación y aplicación de las normas de la OIT en el ámbito internacional | 273 |
| 2.2.3.2. La interpretación y aplicación de los convenios de la OIT como fuentes de Derecho interno. | 275 |
| 2.2.3.3. Las Recomendaciones de la OIT sobre la extinción de la relación de trabajo | 280 |
| 2.2.3.4. Las interpretaciones de los órganos de control de la OIT | 284 |
| 2.3. La ley. | 285 |
| 2.3.1. El régimen que regula el contrato de trabajo (LCT) | 286 |
| 2.3.2. Los estatutos especiales | 291 |
| 2.3.2.1. El artículo 2 de la LCT - Régimen de exclusiones - Juicio de compatibilidad - Conflicto de concurrencia de normas | 293 |
| 2.3.2.2. Relación de complementariedad: estatutos y convenios colectivos de trabajo | 299 |
| 2.4. Otras normas laborales | 299 |
| 2.4.1. Derecho común no laboral | 300 |
| 2.5. Las fuentes autónomas: el convenio colectivo de trabajo y el encuadre convencional de la relación de trabajo | 301 |

| | |
|---|-----|
| 2.5.1. El convenio colectivo de trabajo | 301 |
| 2.5.2. La afectación de la vigencia de los convenios colectivos por la normativa estatal y su convalidación por la jurisprudencia de la Corte Suprema. | 303 |
| 2.6. Voluntad de las partes | 308 |
| 2.6.1. El contrato de trabajo | 308 |
| 2.6.2. Su relación con las otras fuentes. | 316 |
| 2.6.2.1. El sistema de regulación imperativo o de pisos mínimos. | 316 |
| 2.6.2.2. La discusión en torno a la incorporación al contrato de trabajo de las condiciones surgidas de las restantes fuentes | 318 |
| 2.6.3. Las técnicas de protección contractual empleadas en la LCT | 322 |
| 2.6.3.1. Indisponibilidad e irrenunciabilidad | 324 |
| 2.6.3.2. Anulación de cláusulas y sustitución normativa de contenidos | 329 |
| 2.6.3.3. Suspensión de ciertos efectos del contrato | 329 |
| 2.7. La voluntad unilateral del empleador | 331 |
| 2.7.1. Los reglamentos de empresa o "códigos de conducta". | 331 |
| 2.7.2. El ejercicio del ius variandi | 333 |
| 2.8. El soft law. | 335 |
| 2.8.1. El contexto fáctico de su nacimiento. | 335 |
| 2.8.2. ¿Qué es el soft law? | 339 |
| 2.8.3. La utilidad del soft law | 344 |
| 2.8.4. La Declaración tripartita de principios sobre las EMN y la política social, OIT (204ª reunión de la Conferencia, 1977; revisada en la 279ª reunión, 2000). | 345 |
| 2.8.5. Las directrices de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) para las EMN | 352 |

| | |
|---|-----|
| 2.9. Los derechos humanos y los derechos fundamentales del trabajador | 354 |
| 2.9.1. El <i>ius cogens</i> | 356 |
| 2.9.2. Las disposiciones <i>erga omnes</i> | 359 |
| 2.9.3. El núcleo duro de los derechos humanos, <i>hard core rights</i> | 359 |
| 2.9.4. La eficacia horizontal de los derechos humanos: " <i>drittwirkung der grundrechte</i> ". | 362 |
| 3. Las relaciones entre las fuentes laborales | 365 |
| 3.1. Introducción | 365 |
| 3.2. Tipología de las relaciones entre fuentes | 366 |
| a) Articulación o complementariedad | 366 |
| b) Supletoriedad | 368 |
| c) Subsidiariedad | 369 |
| d) Suplementariedad o concurrencia no conflictiva | 370 |
| e) Cobertura de lagunas | 371 |
| f) Colisión o conflicto | 373 |

CAPÍTULO VIII
LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA REGULACIÓN
LABORAL. NOCIÓN CRÍTICA.
DERECHO Y CRISIS ECONÓMICA

David Duarte

| | |
|--|-----|
| 1. Noción crítica de la flexibilidad laboral | 377 |
| 1.1. Introducción | 377 |
| 1.2. Derecho y crisis económica | 383 |
| 2. Tipos de flexibilidad laboral | 409 |
| 2.1. Concepto | 409 |

| | |
|--|-----|
| 2.1.1. Flexibilidad de protección, de adaptación y por desregulación (caracterizadas por su finalidad) | 410 |
| 2.1.2. Flexibilidad heterónoma o flexibilidad autónoma (según la fuente que la opera) | 410 |
| 2.1.3. Flexibilidad condicionada y flexibilidad incondicional | 411 |
| 2.1.4. Flexibilidad interna y externa | 411 |
| 2.1.5. Flexibilidad indirecta | 412 |
| 2.1.6. Flexibilidad de hecho | 412 |
| 2.1.7. Flexibilidad en el margen | 413 |
| 2.2. Los puntos cardinales típicos de la flexibilidad laboral | 413 |
| 2.2.1. Flexibilidad de la contratación laboral | 414 |
| 2.2.2. Flexibilidad salarial | 415 |
| 2.2.3. Flexibilidad del tiempo de trabajo | 415 |
| 2.2.4. Flexibilidad funcional o interna | 416 |
| 3. Regulación versus desregulación: una falsa antinomia | 416 |
| 4. ¿Es rígida la regulación de la relación de trabajo? | 424 |
| 5. Disponibilidad colectiva | 427 |
| 5.1. Concepto | 427 |
| 5.2. Centralización y descentralización colectiva | 429 |
| 5.3. El descuelgue convencional | 434 |
| 6. Efectos sobre la contratación y la extinción del vínculo laboral | 435 |
| 7. Consecuencias sociales y económicas de la flexibilización | 440 |
| 8. El nuevo debate sobre la "flexiseguridad" | 445 |

| | |
|---|-----|
| 9. El caso español: reformas laborales, desempleo y temporalidad estructural | 449 |
| 9.1. Fomento de la contratación temporal | 449 |
| 9.2. La flexiseguridad a la española | 454 |
| 9.3. La crisis y el acuerdo social y económico. | 471 |