

ESTUDIOS DE DERECHO DE TRABAJO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

TOMO I



OSCAR ERMIDA URIARTE



COORDINADOR
MARTÍN P. ERMIDA FERNÁNDEZ

LA LEY URUGUAY

ÍNDICE GENERAL

Currículum académico del Prof. Dr. Oscar Ermida Uriarte	XXXIII
Presentación de la obra.....	XXXVII

PRIMERA PARTE DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO I

UN FALLO DE INTERÉS SOBRE EL PERÍODO CONSIDERADO PARA GRADUAR LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DE JORNALEROS Y DESTAJISTAS

.....	5
Introducción.....	5
1. Ubicación del tema: cálculo de la indemnización por despi- do de los jornaleros y destajistas.....	5
2. Antecedentes de la tesis adoptada en la sentencia.....	7
3. La sentencia nº 23 de 10-V-982 del Juzgado Letrado de Pri- mera Instancia del Trabajo de Primer Turno.....	9
4. Valoración de la sentencia. Su importancia y posibles efec- tos.....	10

CAPÍTULO II

DAÑO MORAL CAUSADO AL TRABAJADOR POR EJERCICIO ABUSIVO DEL "JUS VARIANDI"

.....	13
-------	----

	Pág.
CAPÍTULO III	
LA ESTABILIDAD DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA ¿PROTECCION REAL O FICTICIA?	
.....	17
Introducción.....	17
La estabilidad como resistencia al despido.....	19
Definición de la estabilidad.....	20
Origen.....	22
Fundamentos, finalidad y funciones.....	23
Fundamentos.....	23
Finalidad.....	24
Funciones, efectos y alcance.....	25
Clases de estabilidad.....	26
Extensión del derecho a la estabilidad.....	34
Crítica de la estabilidad.....	36
En contra de la estabilidad.....	38
Argumentos económicos contra la estabilidad.....	38
Argumentos prácticos contra la estabilidad.....	40
En defensa de la estabilidad.....	43
Argumentos económicos en favor de la estabilidad.....	43
Argumentos prácticos a favor de la estabilidad.....	45
Otros argumentos en favor de la estabilidad.....	47
Conclusiones.....	49
CAPÍTULO IV	
SOBRE LA POSIBILIDAD DE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL EMPLEADOR	
.....	51
CAPÍTULO V	
LA PROTECCIÓN CONTRA LOS ACTOS ANTISINDICALES	
.....	55
Introducción aclaratoria.....	55
I. Conceptos y terminología.....	56
1. Fuero sindical.....	56
2. Prácticas desleales.....	57

	Pág.
3. Actos de discriminación antisindical y actos de injerencia.....	60
4. Prácticas o actos antisindicales.....	62
II. La libertad sindical: premisa, Resultado y bien jurídico tutelado.....	65
1. La libertad sindical como premisa.....	65
2. La libertad sindical como resultado o concreción.....	67
3. La libertad sindical como bien jurídico tutelado.....	67
III. Alcance subjetivo de la protección.....	70
1. Los trabajadores.....	71
2. Los empleadores.....	79
IV. Alcance objetivo de la protección.....	80
1. Concepto.....	81
2. El elemento subjetivo.....	81
3. Los agentes.....	82
4. Nómina y oportunidad de los actos antisindicales.....	85
V. Mecanismos de protección.....	90
1. Prevención.....	91
2. Reparación.....	92
3. Otros mecanismos de protección de la actividad sindical.....	96
4. Requisitos de eficacia de la protección.....	98
5. Particularidades de la protección contra el despido antisindical.....	99
VI. Resumen y conclusiones.....	103
CAPÍTULO VI	
MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO POR EL EMPLEADOR	
.....	107
I. Introducción.....	107
1. Preliminares.....	107
2. Plan.....	108
II. Concepto.....	108
3. Definición.....	108
4. Caracteres o elementos constitutivos.....	109
5. Compatibilidad con el texto del art. 66 (T.O.) de la LCT argentina.....	111

	Pág.
III. Diferencias con otras instituciones	111
6. Necesidades de deslindar conceptos.....	111
7. Diferencias con la novación	112
8. Diferencias con la alteración unilateral del contrato.....	113
IV. Funciones fundamentales del <i>jus variandi</i>	114
9. Funciones.....	114
10. Fundamentos.....	115
11. Continuación: vinculación con las diversas teorías de la empresa	115
V. Clases o modalidades	117
12. Enumeración	117
13. <i>Jus variandi</i> normal y excepcional	117
14. <i>Jus variandi</i> provisional y definitivo.....	118
15. <i>Jus variandi</i> sobre condiciones expresamente pactadas y sobre condiciones meramente presupuestas (<i>jus variandi</i> externo e interno).....	119
16. El <i>jus variandi</i> organizativo y disciplinario	120
17. Variaciones radicales y menores.....	121
18. Clasificación de las modalidades del <i>jus variandi</i> según la materia sobre la que recae: categoría, tarea, salario, lugar de labor, etc.	121
19. Conclusiones parciales	122
VI. Límites.....	122
20. Importancia de este tema.....	122
21. Incidencia del art. 66 (T. O.) De la LCT argentina.....	123
22. Clasificación de los límites	123
23. Límites conceptuales	124
24. Límites funcionales vinculados con el empleador.....	127
25. Límites funcionales vinculados con el trabajador	129
26. Criterios de apreciación de los casos dudosos.....	131
VII. Defensas del trabajador	131
27. Planeamiento.....	131
28. Despido indirecto.....	132
29. Nulidad del acto patronal ilícito: restablecimiento de las condiciones anteriores. Astreintes. Acumulabilidad de la nulidad y la indemnización de daños y perjuicios.	133
30. Excepción de contrato no cumplido.....	136
31. Resistencia directa.....	137

	Pág.
32. Efectos de la pasividad del trabajador	138
VIII. Breve análisis crítico de la doctrina rioplatense del <i>jus variandi</i>	139
33. Consideraciones generales favorables.....	139
34. Consideraciones generales desfavorables: La negación total del <i>jus variandi</i>	139
35. Continuación	141
36. Consideraciones particulares	143
37. Conclusión y perspectivas	144

CAPÍTULO VII

SINDICATOS EN LIBERTAD SINDICAL

.....	147
Prólogo a la 2ª edición.....	147
Prólogo a la 1ª edición.....	149
I. Disposiciones fundamentales de jerarquía superior	151
Introducción	151
1. La Constitución	152
2. Las declaraciones internacionales.....	153
3. La Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia	154
4. Los Convenios Internacionales del Trabajo Nos. 11, 87, 89 y 110.....	155
5. Otras disposiciones emanadas de la OIT	157
6. Declaraciones doctrinales internacionales	158
7. Protección internacional de la libertad sindical	159
II. Bases conceptuales esenciales.....	162
Introducción	162
1. Interdependencia entre los derechos sindicales y los demás derechos fundamentales	163
2. Promoción del sindicalismo.....	166
3. Irrestricada libertad sindical. Concepto de libertad sindical	168
4. Aspecto individual de la libertad sindical	170
5. Las "cláusulas sindicales"	171
6. Aspecto colectivo de la libertad sindical.....	176
7. Derechos sindicales colectivos ante el Estado.....	177

	Pág.
8. Derecho de constituir uniones, federaciones y confederaciones, nacionales e internacionales.....	177
9. Derecho a la autonomía sindical	178
10. Derecho a la personalidad jurídica.....	181
11. Derecho a la pluralidad sindical. La cuestión de "la organización más representativa"	181
12. Derecho al ejercicio de funciones sindicales: negociación colectiva, huelga, reivindicación y participación... ..	185
13. Derechos sindicales colectivos ante los empleadores y sus organizaciones	188
14. El fuero sindical.....	189
15. Otros derechos sindicales colectivos ante el empleador y sus organizaciones: la proscripción de las prácticas desleales, las cláusulas sindicales y el principio de pureza	197
16. Derechos sindicales colectivos ante otras organizaciones sindicales.....	200
17. Principios de constitución de los sindicatos.....	201
18. Conclusiones.....	203
III. Concepto de sindicato	203
Introducción	203
1. Evolución del sindicalismo.....	204
2. Importancia del sindicato	206
3. Naturaleza jurídica	210
4. Definición.....	217
5. Denominación	220
6. Clases o tipos de sindicatos.....	221
7. Ámbito de aplicación subjetivo.....	227
8. Conclusiones.....	238

CAPÍTULO VIII

ARTICULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

.....	243
1. El problema.....	243
2. Los criterios de solución	244
2.1. Criterio jerárquico.....	244
2.2. Criterio jerárquico "invertido"	244
2.3. Criterio cronológico	245

	Pág.
2.4. Criterio cronológico "invertido"	245
2.5. Criterio de la norma más favorable	245
2.6. Criterio de distribución material de competencias	246
3. La fuente de la articulación.....	246
3.1. La autonomía colectiva.....	246
3.2. La ley.....	246
3.3. El juez	247
4. Ejemplos concretos del Derecho Comparado	248
4.1. Recomendación nº 163 de la O.I.T.....	248
4.2. Acuerdo económico y social (AES), España.....	248
4.3. Estatuto de los Trabajadores, España	248
4.4. Ley Federal del Trabajo, México.	249
4.5. Código del Trabajo, Francia	249
4.6. Consolidação das Leis do Trabalho, Brasil	249
4.7. Italia.....	249
4.8. Ley 25.222 de 1990, Perú.....	250

CAPÍTULO IX

REPRESENTATIVIDAD SINDICAL Y LEGITIMACIÓN NEGOCIAL:

CUADRO CONCEPTUAL Y COMPARATIVO

.....	251
I. Pluralidad y representatividad sindicales.....	251
II. El concepto de sindicato (MAS) representativo	252
1. Origen.....	252
2. Variantes o modalidades	253
3. Contenido.....	253
4. Procedimiento	254
III. Los modelos en derecho comparado.....	255
1. Sistema de representatividad única, mayoritaria o exclusiva.....	255
1.1. Estados Unidos	256
1.2. Argentina.....	257
2. Sistemas de representatividad plural o compartida	258
2.1. Francia.....	258
2.2. España	260
2.3. Italia.....	261
IV. Breves conclusiones	263

	Pág.
CAPÍTULO X	
TASAS DE AFILIACIÓN, REPRESENTACIÓN Y REPRESENTATIVIDAD SINDICALES	
.....	265
I. Tasas de afiliación sindical.....	265
II. Representación y representatividad sindicales.....	269
III. Conclusiones.....	272
CAPÍTULO XI	
APUNTES SOBRE LA HUELGA (TEXTO ORIGINAL DE LA 2ª EDICIÓN, DE 1996)	
.....	273
I. La huelga como autotutela.....	273
1. El concepto de autotutela.....	273
2. Etimología de la palabra "huelga".....	274
3. Evolución histórica de la huelga.....	275
4. Naturaleza jurídica de la huelga.....	275
5. Trivalencia de la huelga.....	279
II. El derecho de huelga en la Constitución.....	280
1. El artículo 57 de la Constitución.....	280
2. "Derecho gremial".....	281
3. Declaración constitucional de la existencia del derecho de huelga.....	283
III. La reglamentación normativa del derecho de huelga.....	286
1. Planteamiento del problema.....	286
2. ¿Cómo debe ser, en general, la reglamentación del de- recho de huelga?.....	286
3. ¿Existe una reglamentación general del derecho de huelga?.....	288
4. Enumeración de las normas que han reglamentado el derecho de huelga en Uruguay.....	289
IV. El hecho de la huelga.....	293
1. Concepto de huelga. Sus caracteres.....	293
2. El concepto de huelga en el decreto 622/973.....	297
3. Definiciones de huelga.....	298
4. Dinámica de la huelga.....	299

	Pág.
5. Efectos de la huelga sobre la relación individual de tra- bajo.....	310
V. El derecho de huelga en el Uruguay.....	312
1. Evolución del derecho de huelga en Uruguay.....	312
2. Significación del reconocimiento de la huelga como derecho.....	312
3. El carácter de "derecho gremial" atribuido a la huelga .	313
4. El carácter transitorio de la huelga.....	315
5. Titulares del derecho de huelga.....	316
6. La huelga de los funcionarios públicos.....	316
7. La "huelga patronal": el "lock-out".....	322
8. Clasificación de las huelgas.....	324
9. Determinación de las normas de derecho positivo ac- tualmente vigentes en Uruguay en materia de huelga ..	333
A. El derecho vigente en materia de huelga luego de la anula- ción de las leyes del régimen de facto.....	339
Introducción.....	339
1. El régimen restrictivo instituido por las normas anula- das.....	340
2. El régimen reimplantado.....	342
A. La Constitución.....	345
B. Los Convenios Internacionales del Trabajo.....	347
C. Las normas legales y reglamentarias.....	349
C.1). Artículo 165 del Código Penal.....	349
C.2). Decreto-ley 10.388 del 13 de febrero de 1943 ..	349
C.3). Ley 10.909 del 4 de junio de 1947.....	350
C.4). Ley 10.913 del 25 de junio de 1947.....	351
C.5). Decreto 234/967 del 5 de abril de 1967.....	352
C.6). Ley 13.720 del 16 de diciembre de 1968.....	352
D. Otras normas.....	358
E. Enumeración de las normas estatales vigentes en materia de huelga.....	359
3. Disposiciones sobre formas atípicas de huelga, con es- pecial referencia a la ocupación.....	360
4. Conclusiones y perspectivas sobre la reglamentación estatal de huelga.....	364
A). Las normas estatales vigentes.....	364
B). Valoración del régimen.....	365

	Pág.
C). Perspectivas de la reglamentación estatal de la huelga	366
B. La huelga en el Derecho Internacional y Comparado del Trabajo.....	368
1. Conceptos básicos.....	369
2. La huelga en las declaraciones y normas internacionales	370
3. La huelga en las constituciones.....	372
4. Las leyes sobre huelga y los pronunciamientos del comité de libertad sindical.....	375
4.1. Prohibición General de la huelga.....	375
4.2. Restricciones específicas al derecho de huelga.....	376
4.2.1 Sujetos del derecho.....	377
4.2.2 Actividad afectada.....	378
4.2.3 Objeto o finalidad de la huelga.....	381
4.2.4 La clase, tipo o modalidad de huelga.....	384
4.2.5 Requisitos formales y de procedimiento.....	385
4.2.6 Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo	386
Conclusiones.....	387
C. La huelga y la solución de los conflictos colectivos en los servicios esenciales	390
1. El marco general.....	390
1.1. Los valores en juego	390
1.2. Sector público y servicios esenciales.....	391
1.3. Algunas particularidades latinoamericanas	393
2. Los problemas fundamentales.....	394
2.1. La determinación de los servicios esenciales	394
2.2. La fuente de la determinación.....	395
2.3. La forma de la definición	395
2.4. El contenido de la definición: ¿cuáles son los servicios esenciales?	396
2.5. Limitaciones al ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales.....	401
2.6. La prohibición de la huelga en los servicios esenciales.....	401
2.7. Las limitaciones de la huelga en los servicios esenciales	402

	Pág.
2.8. Los paliativos de la limitación o prohibición de la huelga en los servicios esenciales	407
2.9. La prevención del conflicto	409
3. Conclusiones.....	411

CAPÍTULO XII

LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA HUELGA

.....	413
Introducción.....	413
1. Huelga como conflicto: tipicidad y atipicidad	414
2. Legislación laboral: rigidez y flexibilidad	418
3. Enumeración (siempre incompleta) de modalidades de conflicto colectivo	420
3.1. Modalidades sindicales de conflicto colectivo.....	420
3.2. Modalidades patronales de conflicto colectivo.....	423
4. Efectos de las nuevas formas de organización del trabajo sobre las modalidades sindicales de conflicto colectivo.....	427
4.1. Fragmentación y dispersión de las unidades productivas	429
4.2. Automatización	430
4.3. Nuevas o renovadas formas de huelga	431
5. Caracterización jurídica de las formas atípicas de la huelga	436
5.1. Las modalidades de conflicto colectivo como formas (atípicas) de huelga.....	436
5.2. Caracterización jurídica de las modalidades de conflicto que no son huelga.....	442
6. Algunas conclusiones (siempre provisionales)	443

CAPÍTULO XIII

LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

.....	445
Introducción.....	445
I. El marco general.....	448
1. Los valores en juego	448
2. Sector público, servicios públicos y servicios esenciales	449

	Pág.
3. Algunas particularidades latinoamericanas.....	452
4. Síntesis sobre el contexto.....	453
II. Los problemas fundamentales.....	453
1. La determinación de los servicios esenciales.....	454
1.1. La fuente de la determinación.....	454
1.2. La forma de la definición.....	455
1.3. El contenido de la definición: ¿cuáles son los servicios esenciales?.....	456
2. Limitaciones al ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales.....	462
2.1. La prohibición.....	462
2.2. Las limitaciones.....	463
3. Los paliativos de la limitación o prohibición de la huelga en los servicios esenciales.....	469
4. La prevención del conflicto.....	472
5. Algunas particularidades del régimen uruguayo.....	474
5.1. Aspectos generales.....	474
5.2. Declaración de esencialidad del servicio público y fijación de un servicio mínimo atendido por turnos de emergencia.....	474
5.3. Otras atribuciones y sanciones.....	476
5.4. Recursos administrativos, acción de amparo.....	477
5.5. Observaciones del Comité de Libertad Sindical.....	478
III. Conclusiones.....	478

CAPÍTULO XIV

ÉTICA Y DERECHO DEL TRABAJO

.....	481
Introducción.....	482
1. Descaecimiento de la Ética en general.....	483
2. Descaecimiento de la Ética en el mundo del trabajo.....	484
3. Definición de la Ética a nuestros efectos.....	488
4. Microética laboral y macroética laboral.....	488
I. Microética laboral.....	490
1. Ética del trabajo como Ética del trabajador.....	490
2. Ética de la empresa y del empleador.....	491

	Pág.
3. Ética del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo.....	495
3.1. Etapa precontractual.....	496
3.2. Etapa poscontractual.....	496
3.3. Ejecución del contrato de buena fe.....	497
3.3.1. Deber de fidelidad.....	497
3.3.2. Otras manifestaciones de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo.....	499
3.4. Despido.....	499
3.5. Condiciones de trabajo.....	500
3.6. Ajenidad.....	500
4. Ética de las relaciones colectivas de trabajo.....	501
II. Macroética laboral.....	503
1. Sistema de relaciones laborales.....	503
2. Derecho del trabajo.....	505
2.1. Justicia social, equidad, protección e igualdad.....	506
2.2. Orden público laboral y derechos fundamentales..	508
2.3. Buena Fe.....	512
2.4. Ajenidad y subordinación.....	513
2.5. Derechos y acciones.....	514
3. El concepto del trabajo decente.....	515
Conclusiones.....	516

CAPÍTULO XV

SOBRE LA NUEVA EXPERIENCIA DE LOS CONSEJOS DE SALARIOS

.....	519
1. El régimen de Consejos de Salarios en su versión original..	520
2. Evolución histórica del régimen de Consejos de Salarios....	522
3. La etapa actual (2005).....	526
4. Conclusiones, balance y prospectiva.....	529

	Pág.
CAPÍTULO XVI	
LA MUJER EN EL DERECHO DEL TRABAJO: DE LA PROTECCIÓN A LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD	
.....	531
Introducción	531
1. Evolución del Derecho del trabajo: de la protección a la igualdad	533
2. La protección como condición de la igualdad.....	534
3. El principio de igualdad de oportunidades	536
4. Trabajo decente	540
5. Acción positiva	540
6. Las políticas de igualdad	541
7. Las mujeres y el mal denominado "mercado de trabajo"	543
CAPÍTULO XVII	
OCUPACIONES Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS: APROXIMACIÓN AL DECRETO 165/006 DE 30 DE MAYO DE 2006	
.....	547
I. Antecedentes y plan de exposición.....	547
1. Antecedentes del decreto 165/2006 de 30 de mayo de 2006.....	547
2. ¿Medios de prevención y solución de conflictos o (des) ocupación?	548
II. Ocupación.....	548
1. El marco normativo superior	548
2. La ocupación como modalidad de ejercicio de la huel- ga.....	549
3. Otros derechos eventualmente afectados por la ocupa- ción	550
3.1. Derecho de propiedad.....	550
3.2. El derecho al trabajo o al empleo de los trabajado- res no ocupantes.....	551
4. El problema de fondo (o el fondo del problema).....	553
5. La ocupación en el decreto de 30 de mayo de 2006.....	553
5.1. El problema formal.....	553
5.2. El contenido material del decreto.....	553

	Pág.
III. Medios de prevención y solución de conflictos colectivos ...	557
1. Prevención	557
2. Medios de solución.....	558
2.1. La (moderada) preferencia por la previsión autóno- ma (art. 1 del decreto).....	559
2.2. Mediación y conciliación voluntarias a cargo del Ministerio de Trabajo y de los consejos de salarios (art. 2 del decreto).....	559
2.3. Consulta y negociación previas (art. 3 del decreto). 2.4. Derogación y transitoriedad.....	560
IV. Conclusiones	561
CAPÍTULO XVIII	
LA RECOMENDACIÓN DE LA OIT SOBRE LA RELACIÓN DE TRABAJO (2006)	
.....	563
1. Aclaración	563
2. Antecedentes	563
3. Contenido básico y objetivos de la recomendación	564
4. Política nacional de protección de los trabajadores vincula- dos por una relación de trabajo.....	565
4.1. Protección	565
4.2. Primacía de la realidad	565
4.3. Eficacia, proceso y eliminación de incentivos a las rela- ciones de trabajo encubiertas.....	565
5. Determinación de la existencia de una relación de trabajo .	566
5.1. Primacía de la realidad	566
5.2. Presunción	566
5.3. Subordinación o dependencia	566
5.4. Indicios específicos	567
6. Importancia de la recomendación	568
CAPÍTULO XIX	
DERECHOS HUMANOS LABORALES EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO	
.....	569
Introducción.....	569

	Pág.
1. Concepto de derechos humanos.....	569
2. Derechos humanos laborales.....	570
3. Características del enfoque adoptado	570
I. La Constitución	571
1. Contenido laboral directo	572
1.1. Derechos específicos o reconocidos al trabajador en cuanto tal (art. 7 y arts. 53 y sigs.).....	572
1.2. Derechos de la persona del trabajador o inespecíficos	575
2. Contenido indirecto, remisivo o ampliado (el art. 72 de la Constitución y el "bloque de constitucionalidad")	577
II. Las fuentes internacionales de derechos humanos laborales.....	578
1. Enumeración no taxativa de Pactos y Declaraciones de derechos humanos	578
2. Enumeración mínima de derechos humanos laborales contenidos en los Pactos y declaraciones.....	580
III. Esquema del conjunto mínimo de derechos reconocidos al trabajador con el rango de derechos humanos en el Derecho positivo uruguayo	581
IV. Criterios de interpretación	582
1. Autoaplicación.....	582
2. Interpretación más favorable	583
3. Interdependencia de las fuentes	583
4. Norma más favorable	584
5. Carácter vinculante de la interpretación de los órganos internacionales de control.....	584
Conclusiones	585
Conferencia del Dr. Ermida Uriarte: Los Derechos laborales como Derechos Humanos.....	587

CAPÍTULO XX

EL PROTAGONISMO DE LOS CONSEJOS DE SALARIOS EN EL SISTEMA LABORAL URUGUAYO

.....	605
Introducción	605
1. La retrospectiva.....	606

	Pág.
2. La actualidad	610
3. La prospectiva	612
Conclusiones	613

CAPÍTULO XXI

INTERVENCIÓN Y AUTONOMÍA EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

.....	615
Introducción	615
1. El modelo abstencionista o de autonomía colectiva pura....	617
2. Modelo intervencionista o reglamentarista	618
3. La legislación de promoción, soporte o apoyo	621
4. El caso uruguayo	621
4.1. Los antecedentes	621
4.2. La situación actual	622

CAPÍTULO XXII

PROTECCIÓN, IGUALDAD, DIGNIDAD, LIBERTAD Y NO DISCRIMINACIÓN

.....	627
Introducción	627
I. Los valores y principios fundamentales.....	628
1. Igualdad	628
2. El principio protector	629
3. La dignidad de la persona humana	630
4. Libertad	631
5. Breve resumen parcial	633
II. El principio de no discriminación en el trabajo	633
1. Igualdad y no discriminación	633
2. La discriminación en el trabajo	634
3. Causas no justificadas de trato diferente	637
4. Momento, ocasión u oportunidad del acto discriminatorio.....	637
5. Discriminación y desigualdad no discriminatoria: la evaluación del acto o conducta aparentemente discriminatoria.....	639

	Pág.
6. Reacción del ordenamiento jurídico ante la discriminación en el trabajo	640
Conclusiones	641
CAPÍTULO XXIII	
CRÍTICA DE LA LIBERTAD SINDICAL	
.....	643
Introducción aclaratoria.....	643
1. La libertad sindical en la dogmática del Derecho laboral....	644
1.1. Estructura y función del Derecho laboral.....	644
1.1.1. Función del derecho laboral.....	644
1.1.2. Estructura del Derecho laboral.....	645
1.2. Naturaleza de la libertad sindical.....	646
1.3. Funciones del sindicato	647
2. Crítica de la libertad sindical en el sistema de la OIT.....	648
2.1. La pretendida bilateralidad de la libertad sindical	649
2.2. La legitimación activa ante el Comité de libertad sindical.....	652
2.3. "Conservadurización" de la jurisprudencia del Comité	653
2.4. El caso Colombia	658
3. La crisis del sindicato y de la autotutela colectiva en las relaciones laborales comparadas	659
3.1. Causas de la crisis.....	659
3.2. Algunas manifestaciones de la crisis	661
4. La "crisis" sindical en América Latina	662
4.1. El intervencionismo estatal limitativo de la acción sindical	663
4.1.1. Algunas causas del intervencionismo estatal limitativo del sindicato.....	663
4.1.2. Manifestaciones del intervencionismo estatal limitativo de lo colectivo	664
4.2. Algunas causas de la debilidad sindical en Latinoamérica	666
4.3. Especial referencia a la estructura sindical y de la negociación colectiva en América Latina.....	668
4.3.1. El modelo prevaleciente: descentralización impuesta por la ley	668

	Pág.
4.3.2. Defectos de la estructura sindical descentralizada (sindicato de empresa)	669
4.3.3. Ventajas de la estructura sindical centralizada (sindicato de rama).....	670
4.3.4. La estructura de la negociación colectiva	671
4.3.5. La dimensión internacional	672
4.4. La iniciativa de "autorreforma sindical"	672
4.5. La iniciativa de creación de un "Tribunal internacional de libertad sindical"	673
5. Estrategias posibles.....	674
Conclusiones	675

SEGUNDA PARTE

TENDENCIAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ✓

CAPÍTULO I

LAS CONCAUSAS EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

.....	681
Introducción	681
• Conceptos generales sobre causalidad	682
• La causalidad (y las concausas) en los accidentes del trabajo	685
• Doble relación de causalidad	686
• Primera relación de "causalidad": Nexos entre el trabajo y el accidente	688
• Causalidad u ocasionalidad	695
• Las presunciones.....	702
• Breves aclaraciones sobre la legislación francesa	703
• Segunda relación de causalidad: Nexos entre el accidente y el daño.....	704
• Clasificación de las concausas	705
• El agente extraño como concausa	706
• Concausas preexistentes	706
• Concausas sobrevinientes.....	707
• "El trabajo como concausa"	709

• Indiferencia de las concausas	Pág. 710
• Indiferencia de las concausas y ocasionalidad.....	712
• Conclusiones.....	713

CAPÍTULO II LA FLEXIBILIDAD

.....	717
Presentación	717
1. Concepto y clases de flexibilidad	718
1. Definición.....	718
2. Clases.....	719
3. Terminología y connotaciones ideológicas.....	724
4. Fundamentos teóricos	726
2. Algunas alternativas teóricas y opciones de la legislación laboral	729
1. El sistema tradicional y su reafirmación defensiva.....	730
2. La desregulación impuesta	733
3. Formas de flexibilización autónoma o mixta	738
4. El caso uruguayo	750
4.1. Algunas características de la legislación uruguayana	750
4.2. Algunas medidas flexibilizadoras o desreguladoras.....	751
Conclusiones	755
1. Desculpabilización del Derecho del trabajo.....	755
2. La parte de verdad en la pretensión flexibilizadora	759
1. Continuidad	760
2. Capacitación	760
3. Reducción y flexibilidad de la jornada de trabajo ...	761
4. Libertad sindical.....	761
5. Red de seguridad social, o de formas de protección social.....	762
6. "Re-regulación" internacional	762

CAPÍTULO III DIÁLOGO SOCIAL: TEORÍA Y PRÁCTICA

.....	763
Introducción	763

I. Teoría del diálogo social	Pág. 764
1. Amplitud y cierta imprecisión del concepto de diálogo social.....	764
2. El concepto de diálogo social en el sistema de relacio- nes laborales	765
3. Clases de diálogo social.....	766
4. El concepto amplio o político de diálogo social (o el diálogo social en el sistema político).....	768
5. Los presupuestos del diálogo social	769
II. Algunas experiencias de diálogo social.....	771
1. La OIT y el diálogo social	771
2. El diálogo social en la Unión Europea.....	772
3. El diálogo social en el Mercosur	775
4. El diálogo social en los países del Mercosur	777
5. El diálogo social sobre formación profesional.....	779
Breves conclusiones.....	782

CAPÍTULO IV CARACTERES, TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN AMÉRICA LATINA Y EN EUROPA

.....	785
Introducción.....	785
I. Caracteres y tendencias del Derecho del trabajo en Améri- ca Latina.....	787
1. Derecho del trabajo preponderantemente heterónimo	788
2. Intervencionismo estatal ambiguo: legislación del tra- bajo protectora del trabajador individual y limitativa de lo colectivo	789
3. Proceso laboral autónomo y Justicia del trabajo espe- cializada	790
4. Descentralización de las relaciones colectivas de traba- jo.....	791
5. Brecha entre Derecho y realidad	791
6. Desregulación y flexibilización: el impulso y su freno ..	794
II. Caracteres y tendencias del Derecho del trabajo en Europa	795
1. El Derecho social europeo.....	796
2. La especial importancia de los derechos humanos o la "ciudadanía en la empresa"	796

	Pág.
3. Flexibilización moderada de la legislación laboral.....	797
4. Desarrollo de una política real e intensa de acuerdos marco y pactos sociales	797
5. Desarrollo de formas de participación del trabajador en la empresa	797
6. La reducción del tiempo de trabajo	798
7. La conservación del Estado Social de Derecho y de la Seguridad social	798
III. Brevísima comparación Europa - América Latina	799
1. La profundidad de la brecha entre Derecho y realidad .	799
2. El grado de descentralización de las relaciones colectivas de trabajo	799
3. Control limitativo vs. promoción de la acción sindical .	799
4. La implantación de la participación de los trabajadores en la empresa	800
5. Diferente modalidad e intensidad de la flexibilización .	800
6. Ausencia de supranacionalidad en América Latina	800
7. Mayor presencia de la internacionalidad en América Latina. El "bloque de constitucionalidad"	800
8. El problema académico o universitario	801
IV. Perspectivas	802
1. El freno de la tendencia desreguladora o flexibilizadora	802
1.1. Las reformas constitucionales	803
1.2. La legislación	803
1.3. La jurisprudencia	803
2. El "posneoliberalismo": después de la flexibilidad/desregulación, ¿qué?	804
2.1. La revalorización de la continuidad de la relación individual de trabajo	805
2.2. La formación profesional	806
2.3. La preocupación por la calidad del empleo	806
2.4. La captura de los fugados: los principios de irrenunciabilidad y de primacía de la realidad; la cuestión del trabajo autónomo	807
2.5. Seguridad social: ¿la "reforma de la reforma"?	808
2.6. Constitucionalización e internacionalización. Los derechos humanos.	809

	Pág.
2.7. "El fin del trabajo" y sus consecuencias: la reducción de la jornada, el ingreso mínimo garantizado y la Seguridad social.....	809
Algunas breves conclusiones	810

CAPÍTULO V

DESLOCALIZACIÓN, GLOBALIZACIÓN Y DERECHO DEL TRABAJO

.....	813
Introducción y aclaraciones previas.....	813
1. Concepto de deslocalización	814
1.1. Definición.....	814
1.2. Clases.....	815
1.3. Relatividades.....	817
1.4. Causas	818
2. El contexto: la globalización.....	820
3. Los problemas jurídico-laborales concretos	822
3.1. La (re) mercantilización del trabajo	822
3.2. Efectos sobre las condiciones de trabajo y la legislación laboral.....	823
3.3. Efectos sobre el empleo.....	824
3.4. Aumento del gasto social en origen	825
3.5. Movilidad geográfica	825
3.6. Relación jurídica entre empresa deslocalizada y localizada.....	825
3.7. Antisindicalidad	826
4. Técnicas jurídicas propuestas.....	827
4.1. Técnicas nacionales (en el país de origen)	827
4.2. Técnicas internacionales	829
a) Normas y otros instrumentos de la OIT	829
b) Normativa europea y de la OCDE	832
c) La universalidad de los derechos humanos.....	832
d) La acción sindical internacional	834
e) Los códigos de conducta y otras formas de "responsabilidad social"	835
4.3. Técnicas teóricas o dogmáticas	835
a) Puntos de conexión de Derecho del trabajo internacional	835
b) El concepto de empresa empleadora	836

	Pág.
c) Antisindicalidad	836
Conclusiones	837
CAPÍTULO VI	
LAS NUEVAS LEYES DE TERCERIZACIÓN Y PRESCRIPCIÓN	
.....	839
1. El contexto	839
2. La ley de responsabilidad solidaria en casos de subcontratación, intermediación y suministro de trabajadores.....	840
3. La ley de prescripción	842
4. Lo pendiente	843
CAPÍTULO VII	
CRISIS Y DERECHO DEL TRABAJO: VIEJOS CONOCIDOS	
.....	845
1. Crisis y Derecho del trabajo	845
2. Esta crisis	847
3. Efectos de la crisis sobre el Derecho del trabajo.....	848
4. Instrumentos específicos del Derecho laboral para enfrentar la crisis.....	849
4.1. Instrumentos de previsión o anticipación.....	850
4.2. Instrumentos mixtos.....	851
4.3. Instrumentos de reparación.....	852
5. Instrumentos extra laborales de enfrentamiento a la crisis	853
Conclusiones	854
CAPÍTULO VIII	
RELACIONES LABORALES: NUEVAS VARIABLES E INDICADORES	
.....	857
1. Introducción	857
2. Estado actual de la cuestión.....	858
3. Preconceptos a evitar.....	859
4. Valores.....	860
5. Variables.....	861
6. Indicadores	862

	Pág.
7. Implicaciones filosóficas o políticas de la adopción de una matriz renovada para el análisis y la comparación de los sistemas de relaciones laborales.....	867
CAPÍTULO IX	
DESCENTRALIZACIÓN, TERCERIZACIÓN, SUBCONTRATACIÓN	
.....	869
Prólogo	869
I. Introducción	872
1. Precisiones conceptuales	872
2. El panorama actual.....	873
II. Contexto	874
1. Nuevas formas de organización de la producción	874
2. Denominaciones	875
3. Relevancia del contexto	876
III. Causas y objetivos de la descentralización.....	879
IV. Elementos de las relaciones triangulares.....	881
1. Actividades que pueden ser objeto de descentralización productiva.....	881
2. Determinación del tercero	882
3. Instrumento jurídico del proceso de tercerización.....	883
V. Normas internacionales del trabajo	890
1. El fallido Convenio Internacional del Trabajo sobre subcontratación.....	890
2. La Recomendación N° 198 de la OIT sobre la relación de trabajo (2006).....	894
3. El Convenio Internacional del Trabajo N° 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981)	899
VI. Regulación jurídica de las relaciones triangulares en América Latina y España.....	900
1. Definición legal de contratista, subcontratista, intermediario y empresa de trabajo temporal.....	900
2. Prohibición de la tercerización	907
3. Actividades en las que suele operar la subcontratación	909
4. Requisitos exigibles para que operen la subcontratación, la intermediación y el suministro de mano de obra.....	911

	Pág.
5. Consecuencias de la falta de cumplimiento de dichos requisitos formales.....	915
6. Modalidades de las relaciones triangulares	916
7. Detección o determinación de la figura del empleador.	918
8. Instrumentos normativos que regulan las relaciones triangulares	920
9. Tipo de responsabilidad adjudicada al empleador que contrata con intermediarios, subcontratistas y empresas suministradoras de mano de obra.....	923
10. Alcance objetivo de la responsabilidad patronal	932
11. Alcance temporal de la responsabilidad patronal	932
12. Exigencia del fraude como fundamento de la responsabilidad patronal	933
13. Establecimiento de la obligación de contralor del empleador respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social por parte del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra .	934
14. Estipulación de la retención de los pagos a efectos de evitar el incumplimiento de los créditos laborales	935
15. Responsabilidad en materia de salud y seguridad en el trabajo	937
16. Derecho de información de los trabajadores.....	938
17. Garantía de derechos laborales	941
VII. Problemas que plantea la tercerización al movimiento sindical	943
1. Desprotección de los trabajadores tercerizados.....	943
2. Dificultades específicas del movimiento sindical.....	949
VIII. Posibles medidas de acción sindical	950
1. Estrategias jurídicas	950
2. Estrategias de acción propiamente sindical	952
2.1. Dificultad estructural en América Latina.....	952
2.2. Formas de organización de los trabajadores tercerizados	953
• Una experiencia española	955
• Una experiencia internacional	959
IX. Algunas conclusiones	959
1. Descripción del fenómeno.....	959
2. Ventajas y desventajas de la subcontratación laboral....	962

	Pág.
2.1. Ventajas y desventajas para las empresas	962
2.2. Ventajas y desventajas para los trabajadores	963
3. Consecuencias laborales de la adopción de este modelo de organización empresarial.....	966
4. Formas de enfrentar este fenómeno	967
5. Resumen final.....	969