

VIGENCIA Y EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS EN EL DERECHO LABORAL^(*)

por

HECTOR - HUGO BARBAGELATA

SUMARIO

I.- Introducción. II.- Particularismos de los instrumentos normativos en el Derecho del Trabajo. III.- Conflictos entre vigencia y eficacia de los instrumentos normativos del Derecho del Trabajo. IV.- Breves conclusiones.

I. INTRODUCCION

1.- A los efectos instrumentales, parece necesario comenzar aclarando que los conceptos involucrados en el tema propuesto, esto es: *vigencia, eficacia, e instrumentos normativos*, serán tomados y desarrollados a partir del sentido natural que a los mismos se les asigna y que no difiere del que les corresponde desde el punto de vista jurídico.

En consecuencia, se acepta que por *vigencia* hay que entender: *la calidad que ostentan las normas jurídicas, cuando poseen formalmente fuerza de obligar dentro de su campo de aplicación temporal, personal y territorial, o en otros términos, cuando tienen validez como tales.*

A su vez, el concepto de *eficacia* remite a *la virtud, actividad y poder de las normas para obrar, o tener efectividad.*

En cuanto a la expresión *instrumentos normativos*, se toma como abarcativa de *todo documento escrito en que constan normas jurídicas.*

2.- Si se procede a establecer una relación entre los conceptos de *vigencia y eficacia*, se advierte la fuerte propensión de las normas vigentes por tener eficacia, hasta el punto que la coincidencia puede reputarse la hipótesis normal.

Sin embargo, no está excluído, ni puede considerarse excepcional, particularmente en el ámbito del Derecho del Trabajo, que normas vigentes carezcan de

^(*) El presente artículo, es la reconstrucción de la exposición formulada el 7 de junio de 1995, sobre el tema VI del II Congreso Internacional de Direito Material e Processual do Trabalho de Santa Catarina y III Congreso de GENESIS- Rev. de Dir. do Trab.

eficacia, así como también es concebible que normas que carecen de requisitos para calificarse como vigentes, tengan eficacia práctica.

3.- La situación de eventual conflicto entre vigencia y eficacia de los instrumentos laborales normativos, configura la vertiente del tema que será abordada en la presente exposición.

Empero, en la medida que los instrumentos normativos poseen en esta rama del derecho significativos particularismos, parece oportuno aludir brevemente a los más importantes, que es lo que se hará en el capítulo siguiente⁽¹⁾.

4.- Antes de pasar a ese punto, conviene dejar aclarado que el tema propuesto no abarca la cuestión de la *eficiencia de los instrumentos laborales normativos*, entendida como *virtud o facultad de dichos instrumentos para lograr el efecto querido*.

En todo caso, vale la pena consignar que se trata de un asunto muy rico en sugerencias, no sólo en relación con los antes referidos, sino también, en cuanto atiende a la aptitud de la normativa laboral para introducir o propiciar cambios en la sociedad en la dirección deseada por quienes la promueven. El tema que se ha debatido en el plano de política legislativa desde los albores de la legislación social, ha alcanzado nuevo predicamento bajo la inspiración del neoliberalismo, conectándose con las elucubraciones sobre los efectos no deseados y perversos de los instrumentos normativos progresistas⁽²⁾.

II. PARTICULARISMOS DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO

5.- Lo que primero llama la atención, cuando se intenta realizar un inventario de los instrumentos normativos del Derecho del Trabajo, es la pluralidad de éstos y la existencia de instrumentos peculiares, dotados de características sui géneris.

Cuentan, entre estos últimos, los que integran la familia de los *convenios colectivos* (*convenios colectivos propiamente dichos, acuerdos, contratos-ley, protocolos, pactos gremiales, etc.*); pero también, las *normas internacionales del trabajo* (*convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo*), y las *sentencias y laudos normativos*, emanados de órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales⁽³⁾.

⁽¹⁾ El autor, ha expuesto más extensamente estas cuestiones en El particularismo del Derecho del Trabajo, FCU, Montevideo, 1995.

⁽²⁾ La exposición de la tesis sobre los efectos no deseados, con la refutación de los argumentos en que pretende fundarse, puede verse en A. O. Hirschamn, "Réplica a los críticos de la beneficencia social" in Facetas, 1/ 1990, pág. 48-53.

⁽³⁾ Como es sabido, los procesos de integración han generado normas supranacionales, dentro de las que

6.- Se advierte también, con una simple mirada, que los instrumentos normativos comunes con las demás ramas del derecho, adquieren en el ámbito laboral características particulares.

Si se examinan la Constituciones, se comprueba que en materia laboral no sólo contienen normas de principio, sino que normalmente incluyen dispositivos concretos. Tal realidad, a la que actualmente se está acostumbrado, aunque suelen criticarse los excesos⁽⁴⁾, era todavía inconcebible para los constitucionalistas tradicionales y fundó en buena medida la resistencia que debieron superar, en el Congreso de Querétaro, los propulsores del que se convertiría en el famoso art. 123 de la Constitución mexicana⁽⁵⁾.

7.- En relación con las leyes ordinarias y complementarias, es dable reparar que aún en los casos en que han sido codificadas, están sujetas a frecuentes cambios y son, muchas veces, sólo un marco de referencia para las reglamentaciones administrativas, que han llegado -como ocurre en Francia desde 1973-, a convertirse en secciones del propio código laboral, y siempre poseen un peso considerable.

Ello sin contar con las "Medidas provisionarias" y los "Decretos de necesidad y urgencia" a que han recurrido las autoridades ejecutivas de varios países, y recientemente de Argentina y Brasil, para regular ciertos aspectos de las relaciones laborales.

8.- Entre las particularidades que posee ese cúmulo de instrumentos normativos y que afectan su vigencia y eficacia, habría que destacar: la relevancia que, en su producción, tiene la negociación; la mayor apertura a posibles desviaciones y deslizamientos, la especial significación de las normas programáticas, de principio, declarativas y promocionales; el peso de los cambios tecnológicos y culturales, y la variedad, multiplicidad y poder de los operadores jurídicos.

caben contenidos laborales. Pero, por el momento, las de esas características, no se diferencian de las que regulan otro tipo de asuntos. Por otra parte, en la Unión Europea, que es donde las normas supranacionales han alcanzado mayor desarrollo, las directivas conteniendo disposiciones mínimas atinentes a importantes temas de política social, están limitadas en cuanto al trámite para su adopción. En efecto cuestiones tales como: "-seguridad social y protección social de los trabajadores;- protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral; -representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión...; -condiciones de empleo de los nacionales de terceros países...; -contribuciones financieras dirigidas al fomento del empleo y a la creación de empleo...", requieren que el Consejo, -a propuesta de la Comisión previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social-, las adopte por unanimidad (Nums. 2 y 3 del Acuerdo sobre la política social celebrado entre los Estados Miembros de la C.E. a excepción del R. U. de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, transcripto, por Ricardo Alonso García, Tratado de la Unión Europea, Civitas, Madrid, 1994, p. 283).

⁽⁴⁾ Como ocurre con ciertos extremos de la Constitución brasileña de 1988, como el establecimiento de la tasa del recargo por horas extras (art. 7-XVI).

⁽⁵⁾ Una relación del proceso seguido en la Constituyente de Querétaro hasta la aprobación del art. 123, puede verse en la contribución de S. Reyes Nevares ("Apunte histórico sobre los Derechos Sociales"), in E. Alvarez Castillo (Coord), Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano, Porrúa, México, 1979, T. I, especialmente pág. 213 a 219.

9.- No parece necesario empeñarse en resaltar el carácter negociado de los instrumentos normativos del Derecho del Trabajo, puesto que es manifiesto en varios de ellos.

Apenas si cabe advertir que además de los que emanan de la negociación colectiva, debe tenerse presente la inevitable transacción en un órgano de estructura tripartita como la Conferencia Internacional del Trabajo; así como la que hace posible la sanción de las leyes en los Cuerpos Legislativos democráticos, donde están representadas diversas concepciones sobre las proyecciones económicas y sociales de la reglamentación del trabajo y de las relaciones laborales.

El carácter negociado de los instrumentos, repercute de varias maneras sobre su vigencia y eficacia.

Tal acontece, principalmente, en función de un corolario de dicha nota caracterizante, como es la relativa vaguedad e indefinición del contenido de los instrumentos, así como su lagunosidad, muchas veces causada por la necesidad de evitar una posición nítida sobre puntos centrales de la controversia.

Por otro lado, el marco habitualmente restringido de la negociación, atenúa el carácter de generalidad del instrumento y vuelve dudosa su eficacia en situaciones periféricas.

De una u otra forma, los instrumentos así elaborados dejan, en grado variable, un margen de incertidumbre sobre sus efectos y sobre los derechos y obligaciones que de ellos dimanar⁽⁶⁾.

10.- Desde otro ángulo, los instrumentos normativos del Derecho Laboral parecen ambientar una mayor apertura que los de otros ramos, hacia posibles desviaciones y son más frecuentes alterados, de forma positiva o negativa, por *deslizamientos de sus contenidos*⁽⁷⁾.

Las desviaciones, son básicamente producidas por la aplicación, a través de los resquicios del entramado juslaboral, del tradicional impulso de los empleadores a

⁽⁶⁾ En puridad, además de ser una consecuencia derivada del carácter negociado de los instrumentos normativos, la relativa indeterminación juega un papel importantísimo en el proceso de adaptación de la normativa a las constantes variaciones de la realidad social y tecnológica. Los juristas generalmente consideran con aprensión este punto, en cuanto tal incertidumbre puede afectar la seguridad jurídica, reputada tradicionalmente una de las condiciones que debe cumplir todo sistema de derecho.

⁽⁷⁾ La expresión se toma en el sentido que le dio Tulio Ascarelli, o sea, referida a la posibilidad que un instituto jurídico alcance a asumir nuevas funciones, independientemente de una modificación de su estructura y, por eso mismo, independientemente de su regulación jurídica ("Funzione economiche ed istituzioni giuridiche nella tecnica della interpretazione", Milán, 1957, pág. 57-58, apud: B, Veneziani, La mediazione dei pubblici poteri dei conflitti collettivi di lavoro, Il Mulino, Bologna, 1972, pág. 18).

evadir sus normas⁽⁸⁾. De allí, la importancia que poseen en el Derecho del Trabajo las prescripciones sobre control e inspección, hasta el punto que no puede considerarse que se ha implantado un régimen de protección laboral mientras no funcionen los mecanismos de esa clase⁽⁹⁾.

En cuanto al *deslizamiento de los contenidos, tiende a operar por la necesidad de adecuarse a nuevas situaciones, bajo la inspiración de la justicia social*⁽¹⁰⁾. Por lo demás, *la íntima relación del Derecho del Trabajo con una realidad siempre cambiante, obsta a que pueda ser encarado meramente desde el punto de vista de un jurista puro*⁽¹¹⁾.

11.- En el transcurso del tiempo social, afecta de muchas maneras la vigencia de las normas laborales, principalmente al producir la obsolescencia de muchos dispositivos que se convierten en letra muerta, pero también, cuando se vuelve socialmente indeseable la efectiva aplicación de la ley⁽¹²⁾.

Además, los cambios en la cultura y en la tecnología provocan nuevas lagunas que vienen a sumarse a las deliberadas o involuntarias resultantes de la negociación y de la expresión verbal de los instrumentos del Derecho Laboral.

12.- En la puesta en aplicación de tales instrumentos, intervienen, como en las demás ramas del derecho, los operadores jurídicos; por lo tanto, conviene completar esta presentación de sus particularismos, haciendo referencia a la variedad, multiplicidad y poder de dichos operadores, en el campo del Derecho del Trabajo.

⁽⁸⁾ F. Liso, "La fuga dal diritto del lavoro", in rev, Industria e sindacato, 1992, N° 28, pág. 1 y ss. En el mismo sentido, Umberto Romagnoli ha destacado en una conferencia dictada en Santiago de Chile, (II grande essodo, octubre de 1993), la nueva situación que se está creando como resultado de la desafección de los jóvenes al Derecho del Trabajo y su virtual colaboración con los empleadores para evadir su normativa.

⁽⁹⁾ Tanto es así, que en el proceso de surgimiento de la legislación laboral, recién puede hablarse de una normativa efectiva, cuando se adopta en Gran Bretaña en 1833 la ley sobre fábricas y talleres que establece el principio de la inspección (Cfr. K, de Schweinitz, Inglaterra hacia la Seguridad Social, Minerva, México, 1945, pág. 255).

⁽¹⁰⁾ En el Congreso que se celebró en Florianópolis (7-06-1995), el Prof. Barros Moura, puso un ejemplo, que puede considerarse paradigmático, al poner en evidencia la forma en que la Comisión de las C.E. se ingenió para introducir la protección a la maternidad por extensión de las normas sobre seguridad e higiene del trabajo.

⁽¹¹⁾ Como se subraya en la respuesta de Sócrates a Glauco, con que concluye el diálogo a la manera de Platón, al que recurre Lord Wedderburn para comentar dos fallos de la Corte de Justicia Europea: "...el jurista versado debe ir más allá de las simples cuestiones formales y medir en la realidad la validez de los respectivos principios" ("Il diritto del lavoro inglese davanti alla Corte di giustizia, Un frammento", in Giom, di Dir. del Lav. e di Rel. Ind., N° 64, año XVI, 1994-4, pág. 712).

⁽¹²⁾ Como dijo J.J. Abrantes al tratar de la regulación de la huelga, durante la 1.ª Mesa Redonda de las "Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras" que precedieron el referido Congreso Int. de Florianópolis. Asimismo, en el curso de los debates, se aludió reiteradamente a situaciones, como la que se dieron en España antes de la eliminación de la prohibición de las empresas de trabajo temporal, cuando en el mundo del trabajo actuaban, -al decir de Alonso Olea-, "fantasmas" con esa apariencia.

En efecto, en el Derecho del Trabajo intervienen además de los operadores jurídicos tradicionales (magistrados y doctrinadores), una legión de operadores de las más diversas extracciones: inspectores y otros funcionarios de la Administración del trabajo y de la Seguridad Social; consultores y contables de las empresas; los propios empleadores: etc.

Por otra parte, algunos de estos operadores, como los empleadores, no sólo están habilitados para poner en aplicación las normas laborales, sino que además, conforme a la legislación o a favor de prácticas profesionales, gozan de la capacidad de imponer las que ellos mismos crean, como ocurre en muchos países con los reglamentos internos.

Como quiera que sea, tanto los operadores jurídicos tradicionales como los demás, actúan en este campo con mayor carga emocional y de prejuicios que en otros ámbitos del derecho, con la excepción quizás de los que afectan al Derecho de familia y en algunas situaciones al Derecho Penal.

Es así, que los criterios de jueces y tratadistas, y desde luego de los operadores no-tradicionales, tanto para la interpretación de los textos como para el reconocimiento y llenado de las lagunas, suelen estar basados en las respectivas concepciones sobre el deber ser de las relaciones laborales individuales y colectivas y en consideraciones metajurídicas⁽¹³⁾.

III. CONFLICTOS ENTRE VIGENCIA Y EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

13.- Los conflictos entre vigencia y eficacia de los instrumentos normativos no son privativos de la materia laboral, pero en ésta se presentan tal vez con mayor frecuencia que en las demás ramas del derecho, en particular respecto de los instrumentos legislativos.

Tales conflictos, como ya quedó dicho, pueden darse tanto bajo la forma de instrumentos vigentes que carecen de eficacia, como de instrumentos que poseen eficacia, sin reunir las condiciones para que se les pueda considerar vigentes.

14.- La eventualidad de instrumentos vigentes que carecen de eficacia puede obedecer a diversos factores.

⁽¹³⁾ Durante el transcurso de los debates del referido Congreso de Florianópolis, Julio Martínez Vivot hizo referencia a una reciente sentencia de la Corte Suprema de Argentina, que parece especialmente indicada para ilustrar tal afirmación. En efecto, en ese fallo, para justificar el abandono de la tesis tradicional sobre la solidaridad de las empresas que integran conjuntos económicos, se habría recurrido a argumentos relacionados con la inconveniencia de mantener un criterio que podría tener efectos desestimulantes sobre las inversiones.

Desde luego, hay que comenzar citando, a este respecto, todos aquellos instrumentos, incluidos algunos códigos del trabajo⁽¹⁴⁾, introducidos por diversas motivaciones, pero sin un propósito real de que tengan efectividad⁽¹⁵⁾.

15.- La discordancia entre vigencia y eficacia, en el sentido que se está examinando, también puede ser causada por fallas, -por desgracia bastante frecuentes-, en los mecanismos administrativos de control, y por la falta de un poder sindical apto para imponer el cumplimiento generalizado de las normas vigentes.

Otro factor que aparece muchas veces interfiriendo negativamente en la aplicación de los instrumentos normativos del Derecho del Trabajo, deriva del eventual conflicto con fenómenos socialmente aceptados, como ha ocurrido con la normativa limitante de ciertas manifestaciones huelguísticas⁽¹⁶⁾; o más modestamente, de la contradicción de las normas laborales con meros hábitos sociales fuertemente arraigados⁽¹⁷⁾.

16.- Asimismo, es concebible la hipótesis de normas laborales vigentes, respecto de las cuales el extremado celo para sancionar las infracciones, provoque el efecto opuesto.

Tal podría ser el caso de las multas que crecen en progresión geométrica y que tientan a prolongar la situación de infracción, hasta el extremo de generar montos socialmente incobrables⁽¹⁸⁾.

17.- En lo que atañe a las disposiciones de algunos instrumentos normativos de origen convencional, como las llamadas cláusulas de paz, o aún unilateral, como los códigos de autorregulación de las huelgas, la falta de eficacia de que a veces adolecen, puede obedecer a diversas causas.

En la mayoría de los casos, lo que ocurre es que no obstante tener aparentemente fuerza de obligar, tales instrumentos no la poseen, en tanto y cuanto las organiza-

(14) Es clásico el ejemplo del llamado "Código Trujillo de trabajo" adoptado en 1951 en la República Dominicana con un propósito meramente propagandístico (Cfr. R. Albuquerque, *El contrato de trabajo*, Sto. Domingo, 1976, pág. 28 y ss.).

(15) Plá Rodríguez, en su artículo sobre "El derecho del trabajo en América Latina...", se refiere a esa actitud como "crisis de autenticidad" (en *rev. Der. Lab., Mont.*, T. XXI, pág. 139).

(16) Gino Giugni en su *Introduzione allo studio de la autonomia collettiva*, (Giuffrè, Milán, 1977, pág. 129 y ss.), veía en el conflicto entre diversos ordenamientos jurídicos una explicación de la inoperancia de las normas legales restrictivas de las huelgas.

(17) Un ejemplo de esto, lo da la escasa eficacia alcanzada por las normas internas e incluso internacionales, que establecían, a principios de siglo, la prohibición del trabajo nocturno en las panaderías, cuando las condiciones tecnológicas de la época excluían la posibilidad de que, obedeciendo el mandato legal, se dispusiera de pan fresco en las primeras horas de la mañana, como lo exigían los consumidores.

(18) En los debates del Congreso de Florianópolis, reiteradamente citado, Sayão Romita hizo referencia a situaciones de esta clase.

ciones intervinientes carecen de efectiva representatividad y poder de control sobre quienes resultarían obligados a darles cumplimiento⁽¹⁹⁾.

18.- En cuanto a la situación inversa a la que se ha considerado precedentemente; esto es, los casos de los instrumentos que tienen eficacia pero carecen de vigencia formal, no faltan tampoco ejemplos en el campo de la normativa de trabajo.

Como es obvio, entran en esta categoría los instrumentos edictados bajo los regímenes *de facto*, y que, por tanto no cumplen con los mecanismos legitimantes que acuerdan vigencia a los actos legislativos. No es necesario resaltar, -pues las experiencias han sido reiteradas y están frescas en la memoria de todos-, que tal tipo de regímenes, tienen una fuerte propensión a introducir variantes en la normativa laboral sea en lo atinente a la regulación de las relaciones individuales de trabajo, como, de modo especial, a la de las colectivas.

19.- Cabe acotar, que muchas de estas *seudoleyes*, en función de diversos argumentos y en especial bajo la necesidad de salvaguardar la seguridad jurídica, terminan por ser aceptadas o convalidadas, a través de diversos medios jurídicos, y todo pasa como si siempre hubieran estado vigentes.

Por excepción, en algunos casos ha quedado en evidencia la falacia, o sea, la carencia de los requisitos para la vigencia de que adolecían tales pretendidos instrumentos normativos, al decretarse su nulidad por esa causa. Es lo que ocurrió en el Uruguay, con la ley 15.738 de 13 de marzo de 1985, al producirse la reinstitucionalización democrática, respecto de los instrumentos apócrifos que habían pretendido reglamentar restrictivamente la actividad sindical⁽²⁰⁾.

20.- Una situación análoga, aunque no equiparable a las anteriormente consideradas. -y de la cual hay ejemplos que atañen a la materia laboral en países de la región-, está dada, en el marco de un estado de derecho, cuando las autoridades legítimamente investidas, asumen facultades legislativas, a título de "medidas

⁽¹⁹⁾ El caso más típico se da cuando un empresario pretende concertar un acuerdo con un sindicato de su creación o bajo su control (amarillo en la jerga sindical). Pero no faltan ejemplos de sindicatos auténticos que deben enfrentar, más o menos sorpresivamente, la desobediencia o desautorización de las bases. También puede producirse ese efecto, cuando hay confrontación entre los comités o sindicatos de las unidades productivas, respecto de los sindicatos de rama o las organizaciones centrales, como es clásico que ocurrió, en gran escala, en el "Otoño caliente" italiano de 1969.

⁽²⁰⁾ En la Exposición de motivos de la ley 15.738, que por disposición expresa, se publicó conjuntamente con la parte dispositiva, se dejó establecido que las pretendidas leyes adoptadas durante el régimen de facto: "son radicalmente nulas, por emanar de un órgano inexistente para la Constitución de la República". A partir de esa idea, si bien se convalidaron, por razones de seguridad jurídica, algunos instrumentos que habían dado origen, "al amparo de su aplicación constante durante años", a una "infinidad de relaciones jurídicas, con la consiguiente generación de derechos y obligaciones"; aquellos "dictados con espíritu represivo, contrarios a los principios democrático-republicanos", fueron declarados "nulos e inexistentes". En ese marco, la Suprema Corte de Justicia estableció en el fallo N° 1/1988 que la anulación de las pretendidas leyes del gobierno militar, tenía el efecto de considerarlas inexistentes y privarlas de toda posible consecuencia jurídica.

provisorias" o como "decretos de necesidad y urgencia", sin que estén dadas las condiciones que autorizan su dictado.

Fuera de las situaciones anómalas, hay también que mencionar los casos de instrumentos legales cuya validez está afectada por inconstitucionalidad de forma o de fondo, pero que, mientras tanto, poseen eficacia plena.

Ello puede acontecer, sea porque los vicios no han sido advertidos, o por no existir un mecanismo idóneo para declarar la inconstitucionalidad o el instituido poseer sólo aptitud para declarar la inaplicación de la norma en cuestión, en cada caso concreto, sin enervar su eficacia para los demás.

21.- Esta forma de desajuste o conflicto entre eficacia y vigencia, puede asimismo presentarse en relación con los instrumentos de naturaleza convencional.

A ese respecto, es oportuno recordar que el reconocimiento por el ordenamiento jurídico estatal de la vigencia de los convenios colectivos y figuras emparentadas, acaeció generalmente luego de una larga etapa en la que tales instrumentos gozaron de eficacia *per se*.

Por otra parte, aún al presente, el ordenamiento jurídico suele no contemplar determinados tipos de instrumentos normativos, o exigir para su reconocimiento requisitos que no cumplen, sin que ello obste a que sean plenamente eficaces en el ámbito de las relaciones laborales.

22.- Se ha dejado para el final un problema que en la actualidad ha readquirido excepcional importancia, cual es el que plantean los conflictos entre vigencia y eficacia de los distintos instrumentos normativos de la materia laboral.

En efecto, el relacionamiento de las normas laborales entre sí y su preeminencia, permaneció hasta hace relativamente poco tiempo incontestablemente gobernado por principios interpretativos que se apartaban de los criterios generales, dejando al margen tanto la cuestión de la mayor o menor jerarquía de las mismas, como la regla *posteriora prioribus derogant*.

Tales principios, que funcionaban complementariamente, y que gozaban en todas partes de reconocimiento jurisprudencial cuando no legislativo, eran el de la *conservación de las condiciones más beneficiosas para los trabajadores* y el que reputaba que siempre era posible el *sobrepujamiento de tales condiciones*.

23.- Al presente, dentro del proceso revisionista que afecta al Derecho de Trabajo, la propia ley laboral e incluso los dispositivos constitucionales, han abierto diversas brechas en su tradicional sistema de interpretación, sin contar las nuevas orientaciones flexibilizadoras de la doctrina y la jurisprudencia.

Por de pronto, como fundamento ha sido puesto de relieve⁽²¹⁾, la ley ha dejado, en muchos casos, de ser considerada un piso, sobre el que podía implantarse, por otros medios, un régimen más beneficioso para el trabajador, para convertirse en un *techo* que cierra las posibilidades de expansión hacia arriba de las ventajas reconocidas.

24.- También se advierte una corriente que acepta, cada vez más ampliamente, que instrumentos normativos, incluso de inferior jerarquía, introduzcan restricciones o reformas *in pejus* a los beneficios previamente establecidos.

En ese sentido, el art. 7 de la Constitución brasileña de 1988, parece aportar un claro ejemplo, en cuanto sus incisos VI, XIII y XIV, habilitan adecuaciones, eventualmente menos ventajosas para los trabajadores, mediante convención o acuerdo colectivo⁽²²⁾.

Otro ejemplo, dentro de la región, lo proporciona la Ley de Empleo de la Argentina (N° 24.013 de 1991), que comenzó un proceso de apertura hacia la admisión, por la vía de la negociación colectiva, de modalidades legalmente atípicas de contratación laboral.

25.- Sin agotar esta vertiente del tema, y sólo en la intención de no omitir una referencia a orientaciones actuales de la legislación y la doctrina, habría que mencionar, previa reserva de los diversos límites que las acotan⁽²³⁾, por lo menos las siguientes:

A) El cuestionamiento creciente del llamado *efecto automático* de los convenios colectivos sobre los contratos individuales de trabajo, que, al perder el consenso de que gozó desde principios del siglo, despeja el camino para la aceptación de reformas *in pejus* de las condiciones anteriormente establecidas;

B) La tendencia a la admisión de la idea de que convenios de inferior jerarquía, como los acuerdos de empresa, son aptos para introducir variaciones desfavorables para los trabajadores, respecto de las condiciones fijadas por los convenios colectivos propiamente dichos.

IV. BREVES CONCLUSIONES

De lo expuesto precedentemente, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

(21) Como lo hizo Martínez Vivot en su exposición en el Congreso citado.

(22) En relación con la flexibilización del principio de irreductibilidad del salario, consagrada por el inc. VI del art. 7° de la Const. brasileña, es oportuno destacar que en la doctrina se ha advertido que tal flexibilización tendría un límite fijado por el inc. VII del mismo artículo, pues la remuneración nunca podría ser inferior al salario mínimo.

(23) V.: El particularismo del Derecho del Trabajo, cit., pág. 91 y ss.

1a.- El Derecho del Trabajo posee un mayor número de instrumentos normativos que las demás ramas del derecho y las relaciones entre vigencia y eficacia de los mismos, son particularmente conflictuales.

2a.- Todos los instrumentos normativos del Derecho del Trabajo presentan particularismos que tienen importantes repercusiones sobre su vigencia y eficacia.

3a.- Los principios tradicionalmente aceptados para resolver los conflictos entre las diversas categorías de instrumentos normativos de la materia laboral, están siendo puestos en tela de juicio.

4a.- Los instrumentos normativos adoptan cada vez más en el Derecho del Trabajo un sesgo flexibilizador, o flexibilizante, aunque posiblemente existen límites que no serán ultrapasados.

