

**PARTE SEGUNDA**

**EL DERECHO DEL TRABAJO**

**CAPÍTULO V**

**CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO**

§ 13.	Definición del derecho del trabajo .....	71
§ 14.	El derecho sindical y el derecho de la seguridad social ..	73
§ 15.	Naturaleza jurídica .....	74
§ 16.	El orden público laboral .....	76
§ 17.	Autonomía del derecho del trabajo .....	77
§ 18.	Codificación del derecho del trabajo .....	78

## CAPÍTULO V

### CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO

§ 13. **DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.** – Para definir con mayor claridad el derecho del trabajo trataremos de precisar qué entendemos por trabajo, objeto protegido por la norma jurídica comprendida dentro de su ámbito de aplicación.

El trabajo como actividad vital de la persona humana, diremos con Tristán de Athayde, que es cualquier esfuerzo habitual del ser humano ordenado a un fin. El trabajo, en virtud de su naturaleza genuina, es un esfuerzo consciente, racional y libre. Por eso el esfuerzo se halla ligado indisolublemente a la persona humana<sup>1</sup>. Que el trabajo sea una actividad personal significa que no es, simplemente, una función mecánica, como la de un motor, ni simple esfuerzo muscular, como el del caballo que arrastra un carruaje, sino un acto de la inteligencia, de la voluntad, de la libertad, de la conciencia; un hecho que se eleva al orden ético<sup>2</sup>.

Para que haya trabajo en sentido estricto, deben estar aunadas la inteligencia, la conciencia y la libertad.

El trabajo es algo propio de la vida humana. El trabajo es una condición de humanidad. Cuando nos refe-

<sup>1</sup> Amoroso Lima, Alceu (Tristán de Athayde), *El problema del trabajo*, Bs. As., 1959, p. 49 a 53.

<sup>2</sup> Brucculeri, Angelo, *Il lavoro*, Roma, 1938. Hay en el trabajo un ideal ético de fraternización humana que a la larga deberá triunfar de toda rivalidad y de toda contienda, o sea, que deberá contener todas las antítesis en los límites de una noble emulación y de una competencia fecunda (De Ruggiero, Guido, *Il concetto del lavoro nella sua genesi storica*, Roma, 1947, p. 42 y 43).

rimos de una manera vaga al trabajo realizado por una máquina o un animal, no expresamos el concepto trabajo en sentido jurídico. Porque, ni el trabajo mecánico ni el instintivo encuadran dentro del derecho del trabajo.

La máquina y el animal sólo son instrumentos de trabajo empleados por el hombre. Es trabajo humano, como objeto del derecho del trabajo, el marcado por las notas precisas de racionalidad, libertad, habitualidad y fecundidad.

Por lo tanto, el hombre trabaja cuando crea algo útil, transformando la energía de sus músculos o la potencia de su cerebro en un bien económico, en una riqueza. Este último, es el concepto económico del trabajo, que sólo cuando decimos que, además es consciente, se identifica con el trabajo humano, ya que el viento, por ejemplo, al dispersar las semillas, realiza un trabajo económico generador de riqueza, pero carece de la conciencia de su finalidad. El trabajo humano, único que aquí nos interesa, es la creación consciente de algo útil, que transforma la energía de los propios músculos o la potencia del propio cerebro en un bien económico<sup>3</sup>.

Expuesta la noción de trabajo, intentaremos definir qué entendemos por derecho del trabajo. Por razones de método, nos parece prudente no encarar el estudio de una disciplina jurídica sin antes ensayar una noción general sobre su contenido. Por eso, a pesar del riesgo que implica toda definición de dar una idea incompleta de la materia objeto de estudio, nos aventuramos a definir el derecho del trabajo como el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, derivadas tanto de la prestación individual de trabajo como de la acción gremial organizada en defensa de los intereses profesionales.

Como se infiere de la definición propuesta, el derecho del trabajo tiene por objeto proteger al trabajador mediante la intervención del Estado, en la reglamenta-

<sup>3</sup> Pérez Leñero, José, *Teoría general del derecho español del trabajo*, Madrid, 1948, p. 17.

ción de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, en la cual están comprendidas las de carácter administrativo y procesal.

Todas las relaciones jurídicas suscitadas entre el empleador o empresario y el trabajador se originan en la prestación del trabajo, cuya ejecución suele dar lugar a la intervención de organismos administrativos y jurisdiccionales, en cumplimiento y protección de los derechos obreros.

§ 14. **EL DERECHO SINDICAL Y EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.** – La misma finalidad persigue el derecho sindical y de ahí la existencia de una interrelación, entre el derecho individual y colectivo del trabajo, y no una independencia o separación, como opinan algunos autores, puesto que, el sindicato, como sujeto activo en la celebración de los convenios colectivos de trabajo, es el que, en la práctica de las relaciones laborales, conviene las condiciones sobre la prestación individual de trabajo.

Sostienen Camerlynck y Lyon-Caen que es imposible separar y distinguir lo que se refiere al derecho colectivo y lo que pertenece al derecho individual. La dificultad está aquí en encontrar para las relaciones colectivas, técnicas que no sean pura y simple transposición de las técnicas individualistas. Un conflicto colectivo no es la suma de los conflictos individuales, y su regulación no se puede organizar de igual modo. No se puede concebir la conclusión o los efectos de un contrato colectivo, al igual que los de un contrato individual. Si en ocasiones se habla del derecho del trabajo como de un derecho inacabado o incompleto, ello se debe a que el derecho de las relaciones colectivas no puede reconducirse al derecho de los contratos civiles<sup>4</sup>.

Ahora bien, se suele suscitar la cuestión acerca de si el derecho individual del trabajo está compuesto por normas de derecho privado y el derecho colectivo por normas de derecho público. Podemos afirmar, sin titubeos, que existe una fuerte interrelación en materia de

<sup>4</sup> Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 27.

derecho del trabajo, entre el derecho público y el derecho privado.

Así, pues, la parte del derecho del trabajo concerniente a las medidas de seguridad e higiene del trabajo, inspección de locales, cumplimiento de las leyes obreras, trabajo de mujeres y menores, se rige por normas de derecho público, aun cuando la prestación del servicio se realice con arreglo a normas de derecho privado.

Asimismo, se rigen por normas de derecho público lo que concierne al derecho administrativo y procesal del trabajo, lo atinente al derecho fiscal, al derecho penal, cuando la infracción a una norma del contrato de trabajo (derecho privado) configure un delito laboral (art. 10, ley 12.789; arts. 35 y 36, ley 12.713). Lo mismo podemos decir de las relaciones del derecho internacional del trabajo.

En lo que respecta a la seguridad social, no nos ocuparemos de su tratamiento, por considerarla materia distinta del derecho del trabajo, por su objeto, función y fines. La seguridad social constituye en la actualidad una rama jurídica independiente<sup>5</sup>.

§ 15. **NATURALEZA JURÍDICA.** — Definido el derecho del trabajo como una rama del derecho que estudia los principios y normas que rigen el hecho social trabajo, como fundamento de las relaciones jurídicas que tienden a la realización de los fines individuales y sociales de los que lo ejecutan, nos ocuparemos de su naturaleza jurídica.

En el derecho del trabajo se interfieren normas y relaciones del derecho privado y del derecho público.

Las normas de derecho privado regulan primordialmente las relaciones individuales de trabajo, como son las comprendidas en la ley sobre contrato de trabajo, decretos reglamentarios, estatutos profesionales, etcétera. Aunque en el derecho individual del trabajo existen normas de derecho público aplicables al contralor del cumplimiento de las leyes obreras y de las sanciones a sus infractores. En cambio, en el derecho colectivo del

<sup>5</sup> Pérez, Benito, *El derecho del trabajo y el de la seguridad social*, TSS, III-417; y voz: *Crisis del régimen jubilatorio*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", apéndice, t. III, p. 261 y siguientes.

trabajo predominan las normas de derecho público, como acontece con el derecho sindical, convenciones colectivas y conflictos laborales. El derecho gremial legalmente reconocido, tanto en orden al sujeto sindical pactante de la convención colectiva de trabajo, como por los intereses públicos comprendidos en su ámbito de aplicación, homologación y publicidad, actos éstos de control del Estado para asegurar su vigencia, y siendo sus normas de carácter obligatorio para todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, pertenecientes a la misma categoría profesional, constituyen, por sus efectos, actos de derecho público no estatal.

Todas estas notas demuestran que las normas aplicables a las relaciones de trabajo se desplazan del ámbito del derecho privado y se proyectan sobre el campo del derecho público. Sobre todo, si a ello se agrega el ejercicio del derecho de huelga por parte de los sindicatos, particularmente cuando afecta a los servicios públicos. La participación de las organizaciones profesionales incide en los organismos estatales y su gravitación en el desarrollo político social del país.

Aunque actualmente la diferencia entre ambas ramas del derecho se halla muy atenuada a causa del sociologismo jurídico operado en las ciencias jurídicas, desde comienzos del presente siglo, como se puede apreciar a través de sus instituciones más tradicionales; p.ej., la propiedad.

La parte que integra el derecho administrativo y procesal del trabajo forma parte también del derecho público. Por tanto, podemos concluir que el derecho del trabajo está integrado por un conjunto de normas de derecho privado y de derecho público.

Las normas de derecho privado que regulan el contrato individual de trabajo están inspiradas en principios de orden público y, por tanto, son inderogables por convención de partes en perjuicio del trabajador, en virtud del interés social protegido y de la naturaleza especial de la prestación de servicios comprometida.

Se trata, pues, de un orden público unilateral —no debe confundirse con el derecho público— que hace irrenunciables los derechos reconocidos por la ley, salvo

que el convenio fuere más favorable al trabajador (art. 13, ley 21.297)<sup>6</sup>.

§ 16. **EL ORDEN PÚBLICO LABORAL.** — En cuanto al alcance y efectos de este orden público, podemos decir que presenta la característica de su violación cuando perjudica al trabajador. Por el contrario, puede dejarse sin efecto u omitir su observancia cuando la situación creada por el convenio de partes es más favorable para el trabajador. Respecto de los efectos, puesto que son irrenunciables y por lo tanto, aunque un trabajador por error demandara una cantidad menor, en un juicio sobre indemnización por accidente del trabajo o despido injustificado, y durante la secuela del juicio se probara que le correspondía una cantidad mayor, los jueces de oficio deben reparar el error y aplicar correctamente la ley.

<sup>6</sup> Apunta Bielsa, que considerando la importancia de la repercusión económica y moral del régimen jurídico del trabajo, especialmente en la faz social, se quiere que ese régimen sea de derecho público; pero es evidente que el contrato de trabajo es de derecho privado y no puede ser de derecho público dentro del sistema constitucional vigente. Analizando los argumentos de los que consideran que es derecho público, se advierte que se confunde "derecho público" con "orden público". El derecho público se reconoce por el contenido de la norma y su fin inmediato. Cuando la norma jurídica protege directa e inmediatamente un interés público, ella es de derecho público. Sin duda, el interés público se resuelve en interés de los particulares (administrados, contribuyentes, etc.), pero de una manera mediata. Por el contrario, la norma es de derecho privado cuando protege directa e inmediatamente un interés privado, y sólo de una manera mediata se vincula con el interés público, en mayor o menor grado, según la índole de la norma. Así, pues, la nulidad de un acto jurídico, demandada por aquel cuyo patrimonio ha sido lesionado por el acto, es materia de derecho privado; y cuando esa nulidad puede ser declarada de oficio es porque ella afecta el orden público. Pero siempre es cuestión de derecho privado; "orden público" e "interés público", no son una misma cosa; no hay unidad conceptual, aunque el fin sea el mismo. El orden público es un límite a la autonomía contractual, en el sentido de que las partes no pueden afectarlo, ni siquiera de común acuerdo (art. 21, Cód. Civil). El "interés público" no mira solamente al orden objetivo sino también a derechos subjetivos y a los intereses del Estado (Nación, provincia, comuna), y de esos intereses son también destinatarios, en mayor o menor grado, los individuos que pertenecen al Estado (Nación, provincia o comuna). Lo que en el régimen legal del trabajo se dirige a proteger la salud, mediante la limitación de horas, ciertas condiciones higiénicas, etc., es materia de policía del trabajo; son normas de derecho público, pero que no forman parte del contrato, ni pueden, por tanto, ser modificadas por él (Bielsa, Rafael, *La legislación del trabajo y los principios generales del derecho*, en revista "Labor", La Plata, nov.-dic. 1942, p. 15).

§ 17. **AUTONOMÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO.** – El problema en torno a la autonomía del derecho del trabajo, como rama jurídica independiente, debe surgir de un estudio científico, a través del cual se examinen con método adecuado, cada uno de los elementos que entran en su composición, para demostrar que la naturaleza de su objeto es distinta de la comprendida en otras ramas del derecho.

a) *Autonomía científica.* Después de la encíclica *Rerum Novarum*, el trabajo humano, como objeto del contrato de trabajo, dejó de considerarse una mercancía, para conceptuarlo como una función social del hombre y, entonces, se comenzó a elaborar una legislación tendiente a tutelar los derechos del trabajador y, a la luz de las nuevas instituciones, se fue formando un cuerpo de doctrina, el cual, en el curso de su desarrollo, llegó a demostrar que los principios generales que informan los institutos comprendidos en la legislación laboral, son distintos de los que informan otras ramas del derecho, entre ellas, la civil y comercial, con las cuales el derecho del trabajo conserva mayores afinidades.

La difusión de la doctrina jurídica del derecho laboral es abundante y fecunda, sobre todo después de la Primera Guerra Mundial y de la creación de la OIT<sup>7</sup>.

Los principios generales que informan los institutos que constituyen las distintas ramas del derecho son diferentes. Así, en el derecho del trabajo tienden a establecer el alcance de sus normas y a asegurar su contenido, como la pronunciada intervención del Estado en la regulación del contrato de trabajo para garantizar el justo consentimiento de las partes en su celebración; el principio de orden público, que informa sus normas e impide al trabajador la renuncia al beneficio reconocido por la ley y a modificar el contenido de la relación de trabajo, en su perjuicio, bajo sanción de nulidad; el principio de la aplicación de la ley más favorable al trabajador, para el caso en que una actividad estuviese regida por

<sup>7</sup> Asquini, Alberto, *Scritti giuridici, sull'autonomia del diritto del lavoro*, Padova, 1936, vol. I, p. 97 y ss.; Durand, Paul y Jaussaud, R., *Traité de droit du travail*, Paris, 1947, t. I, p. 254 y siguientes.



dos o más normas, así como también el principio *in dubio pro operario*<sup>8</sup>.

b) *Autonomía legislativa*. Pero, no solamente el derecho del trabajo, en su evolución, había logrado la existencia de un cuerpo de doctrina jurídica, considerada como ciencia autónoma, sino que además había alcanzado su legislación un desarrollo adecuado como para merecer un estudio especial y, también, disponer de un método propio para conocer la verdad constitutiva del objeto de su investigación<sup>9</sup>.

c) *Autonomía didáctica*. El hecho de haber alcanzado, desde el punto de vista científico, su independencia, exige que se le dispense la debida autonomía didáctica en los planes de estudio de las facultades de derecho, y se la considere una asignatura académica, como materia de estudio, por la importancia y extensión de su contenido doctrinario y desarrollo legislativo.

§ 18. **CODIFICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.** – La codificación del derecho del trabajo es un tema polémico entre los autores dedicados al estudio de esta materia. Así, pues, mientras unos proponen que se reúnan en un cuerpo orgánico las leyes del trabajo para su mejor conocimiento y aplicación, otros se oponen a su codificación, por considerar que se trata de una disciplina jurídica en dinámica permanente a causa del progreso técnico aplicado a las distintas actividades industriales, lo cual obliga a introducir modificaciones en las condiciones de trabajo y esto impone la necesidad de reformar la legislación vigente.

La codificación consiste en la ordenación o recopilación y refundición, a la vez que sistematización, racionalización, depuración y renovación de las disposiciones legales, comprendidas en una rama del derecho. Pero

<sup>8</sup> Pérez, Benito, *El principio "in dubio pro operario" es inaplicable en materia de prueba*, TSS, I-56 y ss.; y voz: *Crisis del régimen jubilatorio*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", apéndice, t. III, p. 261.

<sup>9</sup> Pérez, Benito, *Los fueros del trabajo*, en "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata", t. XII, 1941, p. 10 y siguientes.

para proceder a una codificación es necesaria una labor previa, de recopilación y refundición sistemática de las instituciones comprendidas en la disciplina jurídica de que se trate.

No se puede confundir una codificación con una yuxtaposición de normas que contemplen las relaciones que han de ser reguladas, sin orden alguno. Codificar no es, simplemente, colocar una al lado de otra, diferentes reglas jurídicas, sino mostrar la unidad que por medio de ellas contribuye a formar un todo orgánico<sup>10</sup>. Una concepción orgánica resulta imprescindible si se quiere un buen Código<sup>11</sup>.

Por lo tanto, para proceder a una codificación es necesaria una labor metódica y de ordenamiento sistemático de las instituciones comprendidas en la disciplina jurídica derecho del trabajo. Una vez superadas esas dos etapas, a través de la evolución y aplicación de las leyes obreras, habrá llegado el momento de pensar en su codificación. Ésta, podemos decir, es la última etapa de la sistematización jurídica.

Por lo demás, a la codificación ha de preceder, necesariamente, la labor científica de construcción y sistematización, como a la obra codificadora de Justiniano precedió la labor de los jurisconsultos de la época clásica, separados por un período de más de dos siglos de anterioridad a aquella codificación.

Con mayor fundamento, cuando el derecho del trabajo argentino aún no ha salido del período político que precede, en la creación del derecho, al período técnico, siguiendo la misma trayectoria que el derecho común siguió en la historia jurídica de Roma<sup>12</sup>.

La transformación constante de la legislación del trabajo, impuesta principalmente por el progreso tecnológico vinculado con problemas de índole económica, impide acometer la tarea de la codificación del derecho del trabajo.

<sup>10</sup> Riera, Aisa, voz: *Codificación*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix", Barcelona, 1952, t. IV, p. 234.

<sup>11</sup> Thibaut, Anton Friedrich y von Savigny, Friedrich Karl, *La codificación*, Madrid, Aguilar, 1970, p. 165.

<sup>12</sup> Pérez, Benito, *Apuntes de clase*, La Plata, 1947.

Por lo demás, encontrándonos en un período de transición de las estructuras políticas, económicas y sociales, sería realmente utópico propugnar una codificación del derecho del trabajo. Pues, de hacerlo, ello demandaría una modificación continua de sus instituciones, en perjuicio de la unidad conceptual, de los intereses políticos, económicos y sociales que trata de regular, y del respeto científico que debe merecer a los juristas o codificadores un sistema jurídico eficiente y recomendable.

Para demostrar irrefutablemente la ineficacia actual de una codificación del derecho del trabajo, bastaría recordar que una ley fundamental de la materia, como es el sistema sindical argentino, en un lapso de treinta años ha sido reformada cinco veces, y otras tantas suspendida su vigencia por decretos del Poder Ejecutivo, invocando motivos contingentes en perjuicio del derecho de los trabajadores.