

## **SECCIÓN PRIMERA**

### **PARTE GENERAL**

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

##### **INTRODUCCIÓN**

##### **A) TRABAJO HUMANO**

§ 1. *CONCEPTO.* – Las relaciones del trabajo, así como las de la vida socioeconómica, tienen por objeto satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona: ése es el gran tema.

El ser humano es “un indigente”; padece necesidades que se manifiestan en las diversas expresiones de su vida: hambre, frío, inseguridad, deseo de saber, etcétera. Tales necesidades, que al principio se reducen al ámbito de lo estrictamente biológico, van extendiéndose y abarcando el campo de lo útil y de lo confortable, permitiendo al hombre vivir mejor y disfrutar del ocio que, bien empleado, lo ayudará a proyectarse a niveles de mayor perfección.

Esa indigencia del hombre debe cubrirse con bienes y servicios aptos para remediarla y que él mismo debe procurar, no individualmente, sino integrado en la sociedad en la cual está inserto, y actuando como sujeto consciente. Para ello le ha sido dado un mundo que está a su disposición, pero que debe esforzarse por dominar, a fin de que le sea plenamente utilizable.

Así, si bien la naturaleza le ofrece la posibilidad de satisfacer sus necesidades, a través de la feracidad de la tierra, de las condiciones climáticas y de los demás elementos necesarios, exige que él la cultive, cuide, recoja sus frutos y los transforme, haciéndolos más aptos para el consumo.

La capacidad de acción del hombre está dada por su inteligencia y su voluntad, que le permiten discernir los medios aptos, y por su cuerpo, que le sirve de instrumento en la ejecución de los actos necesarios para lograr los fines perseguidos.

Podría definirse el trabajo humano, como la acción del hombre sobre la naturaleza para “dominarla”, y de esa manera convertirse en señor de ella, en vez de ser su esclavo. Todo el proceso de desarrollo de la vida social, económica y del trabajo, en la medida en que tiene un sentido humano, constituye un paso en la tarea de liberar al hombre del racionamiento a que lo somete la naturaleza.

Como el ser humano es constitutivamente social (no hay ni siquiera posibilidad de imaginarlo “aislado”), esa tarea la realiza junto con otros, sus hermanos, que participan de la misma naturaleza y vocación. Con ellos recorre este tramo de su existencia y comparte su vida (gozos, sufrimientos, etcétera).

La comunidad social tiene como fin posibilitar a cada uno de sus miembros una suficiencia de vida. Según cómo sea ésta, se determina cada una de las sociedades: familia, ciudad, provincia, nación, internacional, en el plano de las que pueden considerarse “necesarias” para su vida de relación, y entre las que pueden calificarse de “voluntarias”: empresa, escuela, asociación recreativa, profesional, etcétera. Cada una de ellas le ofrece la posibilidad de lograr la satisfacción de una necesidad: la familia, las de carácter cotidiano; la sociedad internacional, la de lograr un buen vivir a través de la participación en un “bien común”, ya no sólo restringido a los aspectos biológicos, sino en cuanto a su ser total (biológico, intelectual).

Esta perspectiva del ser humano de poder ser “más hombre” a través de su vida social, no siempre se logra. A veces,

a la esclavitud con que la naturaleza somete al hombre en la medida en que éste no ha desarrollado (desplegado) su capacidad de dominio sobre ella (ser su “señor”), se une la que es consecuencia de una falta de participación en el goce de los bienes propios de la vida comunitaria, tanto materiales, como espirituales, de los que se lo margina.

La vida social ofrece, o por lo menos debería ofrecer, a cada uno de sus miembros la posibilidad (como marco de referencia) de lograr un “buen vivir” a través de lo que podría llamarse un “sistema de provisiones”: alimentos, abrigo, cultura, asistencia médica, seguridad, etcétera.

Todo ese conjunto de bienes y servicios que la comunidad pone a disposición de cada uno de sus integrantes para que puedan lograr una mayor perfección de vida, tiene que haber sido preparado con anterioridad. Ese “arsenal” se nutre con el trabajo de todos y cada uno de sus miembros, que reciben la herencia de las generaciones pretéritas. La posibilidad de que el hombre desarrolle su vida en el plano propio de su existencia (no como simple objeto, sino como protagonista de la historia), en buena medida depende no sólo de la *cantidad*, sino especialmente de la *calidad* de ese acervo (lo cual supone, no sólo cosas, sino también participación en ellas).

Ese sistema de provisiones sólo puede aumentar y enriquecerse en lo material, en la medida en que reciba más de lo que provee (es decir, de todo aquello que se consume), conformando un capital (tierras cultivadas, edificios, instrumental, al que se agregan los sistemas de orden en la vida política, social, cultural, económica) que se transmite a las generaciones futuras (a cada una de las cuales se le brinda la posibilidad —que habrán de convertir de “mera expectativa” en acto— de lograr una vida más humana).

El trabajo, concebido como acción que domina la naturaleza, es la incorporación de esa acción al sistema de “provisión social”. Por lo tanto, todo trabajo es servicio prestado al hermano (su característica es la “ajenidad”), ya sea en forma di-

recta o a través del incremento de aquél. La diferencia entre el trabajo y otras actividades, entre ellas el juego, está en la “prestación de ese servicio” o en una actividad que se “guarda para sí”. En algunos casos, aquél se brinda en forma directa (producción de bienes, enseñanza, etc.); en otros, constituye un enriquecimiento (capitalización) para lograr una mayor capacidad posterior de servicio (p.ej., la tarea que realiza el estudiante que se prepara para obtener una mejor calificación profesional en el futuro, lo cual le exige “absorber” bienes y servicios que no tienen aplicación directa en un aumento inmediato del acervo —en este caso— científico, técnico, cultural, sino con miras hacia el futuro).

Cabe precisar que no obstante la importancia fundamental que el trabajo tiene en la vida del hombre, no constituye la acción más valiosa, medida en la dimensión propia del ser que la ejecuta. Mediante él, el hombre obtiene los medios necesarios para satisfacer parte de sus indigencias (y así construye el mundo que tiene por escenario). Además de las que pueden ser satisfechas a través de bienes y servicios elaborados con el trabajo, existen otras de no menor importancia y que atañen a otros aspectos de su vida: afectiva, intelectual, de creatividad, de recreación, religiosa. Por lo tanto, hay otras acciones que debe ejecutar el hombre para lograr el pleno desarrollo de su ser y que, en la medida en que lo haga dentro de un armónico equilibrio, tienen una importancia decisiva para alcanzar la plenitud de su perfección.

Por tanto, a la necesaria acción laboral se deben agregar las que exigen la vida en familia, la amistad, la buena compañía, la educación, la capacitación, la investigación, la reflexión; la creación propia del artista, del realizador, del artesano; el juego, las fiestas, la vacancia; el culto, la oración, la meditación, el recogimiento. Además, algunas de las labores que integran el sistema de provisiones, no se hallan dentro del circuito económico, ya que corresponden a ese amplio sector de actividades de “carácter gratuito” (tal como las que se realizan, entre otras, en la atención del hogar y educación de los hijos).

El hombre, a través del trabajo, no sólo domina la naturaleza y se libera de la dependencia a que ella lo somete –racionamiento– y de esa manera se “enseñorea”, sino que la modela a su imagen y semejanza (los historiadores catalogan las distintas generaciones pasadas, formas de vida, etc., de acuerdo con el instrumental construido y utilizado por ellas para “dominar” la naturaleza).

Es evidente que ese “dominio cuesta”; la naturaleza ofrece resistencia y para sojuzgarla se requiere un esfuerzo físico, de inteligencia, etcétera. En cierta manera, el trabajo es penoso, pero esa calidad accidental le viene como consecuencia de la desobediencia del primer hombre contra el Creador (pecado original, lesión antropológica, haber querido ser igual a Dios, lo que lo indujo a rebelarse), situación que le trajo consigo al hombre la maldición: “ganarás el pan con el sudor de tu frente”, y a la mujer: “parirás con dolor”.

Este hecho, que responde a una situación histórica, no debe “opacar” el concepto del trabajo concebido como instrumento de dominio de la naturaleza y cocreador con Dios, que hizo un mundo inacabado, para que los hombres lo “vayan terminando” a lo largo de las distintas generaciones.

He aquí uno de los puntos fundamentales para una revalorización del trabajo, aun en una “sociedad de consumo”. La dignidad de la labor realizada, no sólo por el “alto funcionario”, el artista, el científico, sino la más opaca a la vista del hombre común (a veces, la tarea de la mujer –madre, esposa, hermana– en el hogar), no está en el brillo exterior que la función ejercida proyecte, sino en el hecho de ser ejecutada por un ser humano –con una índole y una vocación trascendente–, en la que compromete toda su vida y por medio de la cual cocrea con Dios Creador y corre dime con Dios Hijo Redentor, para el servicio de los demás hombres, sus hermanos.

El trabajo tiene una realidad extrínseca, o “hacia afuera”, objetiva: construye el mundo; al mismo tiempo, una faz “intrínseca”, o “hacia adentro”, subjetiva. Mediante él, el hombre se

realiza como ser humano, se siente integrado a la comunidad, o se destruye. No basta que se produzca correctamente “hacia afuera” (muchos bienes y servicios), obteniéndose con él una compensación económica suficiente, si la tarea no brinda satisfacción (salario psicológico, que es indispensable en todas las actividades de la vida, sentirse “alguien”, partícipe e integrante de la comunidad, con una función digna que cumplir). El tema trae una connotación especial en el mundo moderno, en el que el proceso de industrialización que se opera en los diversos países, con prescindencia de la concepción política que lo presida, ha producido un doble corte: *a)* entre el hombre y su obra (que ahora es fraccionada a través de la división del trabajo, por lo cual el trabajador no siempre logra “ver” el resultado de su labor), y *b)* entre el hombre y el fruto de su tarea (que no le pertenece, pues ha puesto su “capacidad” a disposición de otro, que la recibe y dirige: contrato de trabajo que alcanza a la mayor parte de la población que integra la fuerza de trabajo; al respecto, ver § 13).

§ 2. *PRINCIPALES ASPECTOS DEL TRABAJO.* – Al efecto, pueden distinguirse los siguientes:

a) *SOCIALES.* Los hombres, en su gran mayoría, producen bienes y servicios para otros (como que el elemento esencial del trabajo es el servicio hacia el hermano, pues de lo contrario no tiene ese carácter) y, al mismo tiempo, consumen esos mismos bienes y servicios (algunos se destruyen con su primer uso, otros no, ya sean semidurables, durables o indestructibles: cultura, educación, etcétera). En consecuencia, el trabajo que los genera es personal y social; tiene esta segunda característica por su fin (servicio comunitario), por su ejercicio (realizado en colaboración con otros) y por su aptitud (servir de lazo vital en una sociedad). La participación, no sólo en el plano de lo económico (en las ganancias, en el resultado), sino también funcional, en la gestión, en las decisiones, corresponde a esta realidad.

El capitalismo, que plasmó un modo especial de relaciones (ver § 5), redujo en ciertos aspectos el trabajo humano a la esfera particular de cada hombre, como si a él solo le interesara. En cierta manera lo degradó con el doble corte que produjo entre el que trabaja y su obra, y el que trabaja y su fruto (a lo que ya se hizo referencia), con lo cual le quitó su auténtico carácter: espíritu de cocreación en un mundo inacabado, servicio al hermano, reducción del “racionamiento” que nos impone la naturaleza.

De esa manera, mantuvo al trabajador alejado de los intereses de la comunidad y de la empresa; sólo ligado a ésta por un contrato, la justicia consiste en abonarle lo pactado, con prescindencia de si ello (tanto en lo material, como en lo moral y espiritual) constituye o no una lógica compensación de su aporte. Una tendencia actual es “reconstruir” el concepto de la empresa como comunidad de hombres (es decir, de seres humanos que persiguen un fin común y participan en la misma tarea para alcanzarlo), y no una simple suma de contratos individuales. Se destaca como una realidad social, aunque no tenga todavía una expresión jurídica (ver § 76), en la que sus diversos integrantes realizan funciones distintas, pero todas ellas concurrentes en un mismo objetivo: producir bienes y servicios para los demás, a la vez que obtener con ello lo necesario para el desarrollo de su vida y el de su familia.

b) *PSICOSOCIALES*. El trabajo construye el mundo y libera al hombre de sus necesidades biológicas, de seguridad, psíquicas, de autosatisfacción y lo plenifica. Por lo tanto, lo promueve; sin embargo, no siempre ha ocurrido así en la experiencia histórica.

En 1931, Pío XI, en la encíclica *Quadragesimo Anno*, recordaba que mientras la materia prima entra a la fábrica bruta y sale perfeccionada, con el hombre suele ocurrir lo contrario (se deteriora, no sólo en su integridad física —con la agresión de un trabajo pesado, ruido, polvo, etc.—, sino en su aspecto moral e intelectual).

El hombre no es una máquina, es un ser con una vocación trascendente. Está sujeto a un orden moral; no es un objeto, sino el sujeto y protagonista de la vida, y así es como debe considerárselo.

En las primeras etapas de la historia y hasta la Revolución Industrial, puede decirse que el trabajo —en algunos sectores— expresaba al hombre (hecho que ahora no siempre ocurre en la mayoría de las actividades). La labor del artesano manifestaba las condiciones y el dominio de él sobre la naturaleza. Al introducirse la máquina, ya no se requiere la misma habilidad humana (se exige un trabajo uniforme, monótono, no creador). Aunque el nuevo proceso de automatización requiere trabajo humano de mayor calificación profesional (más ingenieros, más técnicos que peones), no llega a procurar la satisfacción que lograba el artesano en la “visión” de su tarea.

La introducción de la máquina (cuya función primordial en el aumento de la producción es innegable) hace al trabajo más monótono, menos trascendente; la falta de “luz de eternidad”, “de sentido” de la tarea en la industria, plantea graves problemas que exigen soluciones no fáciles (con prescindencia de las diversas concepciones políticas). Frente a la realidad que presentan los hechos, no es posible prescindir de los instrumentos de producción que son indispensables para satisfacer las necesidades de un mundo en “explosión demográfica” (y que, sin ellos, sería difícil lograr), lo cual requiere un esfuerzo de “recreación”, a fin de liberar al trabajador de nuestros días de su esclavitud psicosocial.

Al mismo tiempo que el trabajo se vuelve monótono, también lo hacen “nuestras ciudades” (todas iguales). Es urgente y de vital importancia la aparición de una fuerza que motive al hombre en su aspecto social e individual, que le dé “sentido”, razones de vida.

c) *ECONÓMICOS*. A través de la producción de bienes y servicios que enriquece el sistema de provisiones, se facilita al hombre la posibilidad (que él debe convertir en acto, para que



no quede en mera potencia) de que él y la comunidad (en los diversos sectores a que pertenece y en el ámbito global) puedan alcanzar una mejor vida, y transmitir un acervo más copioso y rico a las generaciones futuras. El tema referente a la distribución de la riqueza producida plantea dos problemas: 1) relacionado con su "dimensión"; si ésta permite o no a la comunidad el usufructo de bienes y servicios suficientes, y 2) la justicia en la distribución o libre acceso a ella. Puede darse un desarrollo de carácter económico que produzca gran cantidad de bienes (aunque no siempre sirvan para satisfacer la necesidad de ciertos sectores de la población), que coexista con un subdesarrollo desde el punto de vista humano y social: falta de acceso (marginación) de muchos al uso y goce de lo creado por la comunidad.

La expresión correcta para designar el desarrollo que debe estar al servicio del hombre, es la de la palabra en sí, sin el aditamento de "económico", ya que éste restringe su significación a un aspecto parcial, al que debe agregarse el social y humano. El sistema de provisiones debe tener como característica la "comunicación" de los bienes y servicios.

En los casos en que se aprecia la insuficiencia de los bienes y servicios que se han puesto a disposición de "todo el hombre y de todos los hombres", hay que investigar si el hecho se debe a que el sistema es pobre, quizá miserable en relación con la cobertura de las necesidades que deben satisfacerse para lograr un nivel aceptable de vida, o a que no se practica una justa participación en él (los bienes, tanto sociales como económicos, sólo son accesibles a un grupo, minoritario o mayoritario, pero no a todos). Con frecuencia, ambos factores se presentan conjuntamente.

En la actualidad, dentro del mecanismo de distribución de los bienes del sistema de provisión, hay que distinguir la existencia de dos canales: 1) *económico*, por el cual se redistribuye el ingreso nacional de acuerdo con el aporte que cada uno haya realizado (salarios, intereses, renta, utilidad, etc.), y 2) *social*, por el cual la distribución se hace, no ya en función del aporte,

sino de las necesidades que se tengan (jubilación, asignaciones familiares, etcétera).

d) *JURÍDICOS*. El derecho no sólo toma en cuenta el salario, sino todos los aspectos (económicos o no) de la relación laboral. En esta materia se abre paso una corriente que pone el acento en el reconocimiento y respeto de la dignidad del hombre. De una concepción liberal, que consideraba que los seres humanos sólo estaban vinculados por un “contrato”, se pasa—quizá lentamente, con dificultades— a otra que considera que lo están por su participación en una misma comunidad, a través de la cual se les facilita el desarrollo armónico de sus personas. Este hecho les impone, por encima y más allá de lo “pactado”, una serie de obligaciones y derechos.

Algunas concepciones filosóficas consideran que el contrato de trabajo (a través del cual las partes regulan sus obligaciones y deberes, como consecuencia de la relación laboral) es intrínsecamente injusto. Sostienen que, por esa vía, el hombre “vende” el fruto de su labor, lo cual equivale a “venderse” o “alienarse” a sí mismo.

Pero no se da esa situación; no hay tal “venta”, sino la regulación de un complejo de derechos y obligaciones que surgen de la relación laboral misma. La circunstancia de que una parte ponga su capacidad de trabajo a disposición de otra (ver § 94), no significa que se la “aliene”, y menos aún que se “aliene” a sí misma. El hecho de que en la empresa cada miembro cumpla un rol distinto, no se traduce en la pérdida de su condición y dignidad de ser humano; la diferencia que se opera entre los diversos miembros es sólo accidental-funcional.

En el caso, conviene distinguir la realidad de los hechos ocurridos, en los que, con cierta frecuencia, se desconocieron derechos fundamentales del hombre, de la naturaleza propia del contrato de trabajo. El abuso, que lo hubo, no puede convertirlo en algo esencialmente injusto.

Hay que destacar la vinculación interna entre lo jurídico y lo económico. El aspecto social del desarrollo no consiste en

“introducir” palabras en los textos legales, sino en adecuar el goce de los derechos a las posibilidades reales, en especial de los que tienen una incidencia directa sobre lo económico. Si el sistema de provisión de bienes y servicios no es suficiente para asegurar a una comunidad un determinado nivel de vida, poco o nada se obtendrá mediante la declaración de unos derechos que sólo tengan vigencia en “los papeles”. Como se ha destacado, pueden darse dos situaciones distintas: la primera se manifiesta en una deficiente cantidad de bienes y servicios distribuibles; la otra, en una injusta repartición de lo existente. En cuanto a este segundo tema, el reconocimiento de derechos, hasta ese momento desconocidos, tiene pleno y cabal sentido. No lo es, en cambio, si se trata de la primera situación (déficit del servicio de provisiones para asegurar un nivel de vida aceptable), en la que la tarea no consiste sólo en mejorar la distribución (a veces de la pobreza), sino en aumentar la “masa” de lo que debe repartirse.

En cuanto al tema vinculado al aspecto jurídico del trabajo, cabe destacar las diversas “modalidades” en que dicho trabajo (dirigido y libre) se ha realizado (ver § 20 y siguientes). De una preponderancia del aspecto artesanal, al producirse la Revolución Industrial, que marca una etapa decisiva en el desarrollo del derecho del trabajo, se pasa a una “concentración” en unidades mayores, en las cuales se pierde la relación que existía entre el maestro, los compañeros y los aprendices que integraban la comunidad artesanal. Aparece en gran escala el trabajo dirigido, en “relación de dependencia”, en el que una persona pone su capacidad de trabajo a disposición de otra, por medio de un contrato. En función de la concepción de vida vigente, el empleador impone bajo la apariencia de una concertación, las condiciones de trabajo. Con el tiempo, y con el propósito de evitar situaciones de injusticia, el legislador sanciona normas básicas que restringen la autonomía de la voluntad de las partes contratantes (ver § 21).

Con el desarrollo histórico, los trabajadores toman conciencia de la necesidad de encarar la defensa de sus propios in-

tereses profesionales, lo cual da motivo a la aparición de los sindicatos, cuyo nacimiento y desarrollo no fue parejo en los diversos países. En algunos de ellos, en la década de 1930, el movimiento logró alcanzar el llamado fenómeno de la “consolidación sindical”, con vastas repercusiones en el ámbito de la vida del trabajo.

Las asociaciones profesionales, después de haber recorrido diversos ciclos (al principio se las consideró organizaciones delictivas, después se las toleró y más adelante quedaron admitidas), adquieren el reconocimiento de su función. En tal carácter pactan las condiciones de trabajo (convenios colectivos) con los empleadores, por lo cual el trabajador, a través del grupo, “reconquista” un derecho (el derecho a intervenir en la fijación de las condiciones de trabajo) que se le había sustraído en razón de las condiciones históricas en que se había desarrollado la evolución de la relación laboral.

A esos tres períodos ya indicados: 1) de “libertad absoluta” en el trato de las relaciones laborales; 2) limitación por obra de la legislación laboral, y 3) negociación por medio de convenios colectivos, se agrega un cuarto, en el cual la representación de los trabajadores no sólo discute y concierta las condiciones que han de regir las relaciones (que se pactan en una “mesa de trabajo”), a nivel de la empresa, de la actividad o profesión, sino que también interviene en la programación económico-social de la comunidad global, en la que se fijan las pautas que han de ser materia de negociación del convenio colectivo, así como en otras que trascienden incluso ese marco. A través de este proceso, la representación sindical accede a una activa participación en la toma de decisiones en la vida nacional (ver § 24).

§ 3. *DIFERENTES TIPOS DE TRABAJO.* — Dentro de la labor que realizan los distintos miembros de una comunidad, y que se traduce en un aporte al sistema de provisiones que ésta pone a disposición de aquéllos, pueden caracterizarse, por lo menos, dos modos fundamentales de trabajo: el “autónomo” y el llama-

do dirigido, “dependiente” o en “relación de dependencia”. Por supuesto, se excluyen aquellas labores que corresponden al ámbito de lo “gratuito” (por lo tanto, no integran el sector económico; ver § 1).

Con el objeto de evitar equívocos, cabe aclarar que ambos responden a la definición de trabajo (acción del hombre sobre la naturaleza para dominarla, y que se traduce en un aporte al sistema de “provisiones”), así como que constituyen (con prescindencia de que sean o no remunerados —art. 1623, Cód. Civil; art. 115, LCT—) un servicio al hermano que, por razones técnicas, debe ajustarse a determinadas normas o reglas en el ejercicio del arte o de la producción de que se trate. Así, en cuanto a la forma de ejercer su cometido, no puede haber diferencias en el modo como un médico cumple su función, ya actúe como empleado de un hospital, de una obra social, o ejerza como “profesional libre”; en esos casos, deberá aplicar las mismas técnicas (de auscultación, palpación, etc.), tanto para determinar el diagnóstico como para aconsejar la terapia correspondiente.

La diferencia entre ambas formas de trabajo estriba, no en la tarea en sí, sino en el “modo” de la relación. En un caso —trabajo “autónomo”— se lo realiza bajo el “riesgo económico” propio del que lo hace (que lo ejecuta por cuenta propia). La prestación consiste en brindar un servicio (en el médico, realizar un examen, practicar una operación, etcétera).

En cambio, en el llamado trabajo dirigido, “subordinado”, “en relación de dependencia”, no se compromete un resultado, un *opus* (aunque éste sea en definitiva el móvil que induce a una persona a contratar con otra), sino un medio: poner la capacidad de trabajo a disposición del locatario para que él la utilice dentro de los “términos del contrato”. El aprovechamiento de la labor corresponde a éste, quien en compensación tiene que abonar un sueldo (contraprestación económica), con prescindencia de que haya o no logrado “éxito” en la utilización de esa capacidad laboral, así como de la finalidad perseguida: económica o actividad de beneficencia. El empleador, ade-

más, asume el riesgo económico; en modo alguno puede exonerarse de su obligación por el hecho de que la tarea se “hubiera perdido”, no hubiera podido utilizarla, etcétera. Como excepción, la ley admite que el cumplimiento de su débito se suspenda transitoriamente (ver § 215) o pueda resolver el contrato (ver § 231, c y d) ante la situación de “falta o disminución de trabajo” o “fuerza mayor”.

De acuerdo con una cierta corriente doctrinaria en derecho civil, la figura jurídica de la locación de servicios habría sido absorbida por el contrato de trabajo, mientras que la prestación del trabajo autónomo correspondería a la locación de obra.

Dentro de la figura propia del trabajo prestado en “relación de dependencia”, cabe distinguir (no en razón de la labor realizada) según que la relación, en virtud de la persona del prestatario, quede comprendida dentro de las normas del derecho del trabajo o de las del derecho administrativo laboral. Cuando aquélla es una persona del derecho público, nacional o provincial (incluye a las municipalidades), salvo los casos de excepción (ver § 6 y 65), la relación cae dentro de las normas del derecho administrativo.

A su vez, cabe distinguir según que el servicio corresponda a una tarea de “carácter civil” o propia de las fuerzas de seguridad (Ejército, Marina, Aeronáutica, Gendarmería, Policía, etcétera).

En las relaciones que corresponden al sector del derecho del trabajo, pueden diferenciarse las de carácter genérico reguladas en la LCT, y las que lo están en algún estatuto particular (ver § 85, 234 y siguientes).

En el ejercicio de esa actividad humana pueden distinguirse dos grandes modalidades, según que se la realice libre o forzadamente.

Esta segunda corresponde a las figuras conocidas en la antigüedad como esclavitud y servidumbre, en las que el hombre que realizaba la tarea estaba constreñido a hacerlo. No mediaba de su parte una decisión en tal sentido; su condición social

(ya se lo considerara como cosa o como adscripto a la tierra) lo obligaba a realizar su tarea en beneficio de “su señor”.

En la actualidad existen algunas formas de trabajo forzoso (excluidas del campo del derecho del trabajo), en las que la labor que se impone al trabajador responde a una relación especial; en algún caso, persigue ella, entre otras, una finalidad educativa o de rehabilitación, como ocurre con los penados. Como ejemplo se puede citar el que corresponde a las tareas que se realicen con motivo de la convocatoria al servicio militar obligatorio (art. 19, ley 24.429); en este caso, la “causa” de la obligación no es un acuerdo de voluntades, sino una imposición del Estado. Esta exigencia no significa que la prestación deba ser gratuita (el pago de los servicios que se prestan en el régimen de convocatorias militares depende de las circunstancias a que ellas correspondan; art. 19, párr. 3º, ley 24.429).

Uno de los presupuestos del trabajo prestado “en relación de dependencia”, es que se lo haya pactado ejerciendo ambas partes su libertad de contratación, por lo menos en lo concerniente a la elección de la otra. Por convenio colectivo o ley podría establecerse que el empleador cubra un cierto número de plazas, o sólo pueda hacerlo respecto de determinado personal inscripto en la bolsa de trabajo del sindicato, con un título, habilitación, etc., lo cual no impide que se pueda elegir al trabajador entre los que reúnan esos requisitos. Como excepción, el empleador tiene que aceptar la persona que designa la Administración pública en el ejercicio de sus funciones de policía, a fin de ejercer el contralor por razones de seguridad del mercado de trabajo (tal el caso del trabajo eventual que prestan los serenos de los buques).

§ 4. *PRINCIPALES FIGURAS DEL TRABAJO EN LA HISTORIA.* — Desde el primer hombre, el trabajo constituyó un instrumento indispensable para dominar el racionamiento a que lo condiciona la naturaleza. El alimento, el abrigo, así como la satisfacción de las más elementales necesidades de seguridad y de la vida, sólo pudo obtenerlas por ese medio. Los útiles, instrumentos

## CAPÍTULO II

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL TRABAJO

§ 20. *ETAPA ORIGINARIA.* — El nacimiento del derecho del trabajo es una de las consecuencias de la Revolución Industrial (ver § 5). Si bien en épocas anteriores el trabajo constituyó una realidad indispensable para asegurar la vida del hombre (por medio de él, éste pudo dominar la naturaleza), y se dieron formas especiales mediante las cuales algunos pusieron su capacidad de trabajo a disposición de otros (esclavitud, siervos de la gleba, después aprendices, compañeros), sólo a partir del siglo XVIII la relación laboral adquirió las características que hoy presenta.

Las formas anteriores se desenvolvían dentro de otros “climas” (ello no significa que fueran mejores o peores). El esclavo y el siervo, en cierta manera, reducidos a la condición de objeto de propiedad de otro, presentan características muy distintas del actual trabajo dirigido, que tiene como fundamento el respeto a la libertad del trabajador, aunque, en los hechos, no siempre ha tenido plena vigencia.

La labor realizada en el régimen corporativo, aunque presentaba algunas características análogas a las del actual contrato de trabajo, se desarrolló dentro de una concepción de vida distinta. Los diversos miembros relacionados se sentían integrantes de una comunidad social (no sólo la del taller artesanal, sino también de la global) que participaban de un mismo fin (bienes, cultura, posibilidades de desarrollo de su vida, etc.), lo cual no impidió que se dieran situaciones de injusticia.



La concepción de vida dentro de la cual se produjo la Revolución Industrial, y que le dio un estilo especial, modificó las pautas fundamentales que hasta entonces habían prevalecido en la convivencia social. El concepto de comunidad pierde vigencia, su lugar lo ocupa el contrato. La relación humana (no sólo en el ámbito del trabajo, sino en todos los órdenes) se basa, no ya en una igualdad de naturaleza y de vocación del hombre (aunque hay que reconocer que no siempre se respetó esa condición; son muchas las circunstancias que acreditan que algunos hombres consideraron a otros como esclavos o enemigos), sino de un trato (contrato). Como una consecuencia de la nueva filosofía de vida que se abre paso, las relaciones entre los hombres se “liberan” de su sujeción al orden moral. En consecuencia, lo tratado, lo pactado, con prescindencia de si respeta el derecho de cada uno (justicia conmutativa), representa lo “justo”. La injusticia, en todo caso, se produce con la violación de lo convenido.

Traducido ese principio al orden de las relaciones de trabajo que se daban no sólo en un contexto distinto, sino también con características nuevas: concentración en empresas que desalojan al taller artesanal, utilización de máquinas que requieren un trabajo más simple, etc., crea las condiciones para que se produzca un desequilibrio. La ley de la oferta y la demanda, que tiene aplicaciones prácticas en el “mundo del trabajo”, para no convertirse en la “ley de la selva”, exige que se cumpla un presupuesto básico: la “paridad de los cambios”. Si ésta no se da, es posible que —ya a nivel individual o de grupos— quien tiene mayores medios, abuse de la debilidad de otros. La historia, desde el siglo XVIII hasta el actual, acredita que ello no quedó en mera posibilidad.

Una época floreciente en lo que se refiere al crecimiento económico, con sus lógicas consecuencias (no sólo mayor cantidad de bienes, mejores posibilidades de dominio de la naturaleza, de vida, etc.), se acompaña de un subdesarrollo social: injusta distribución de los bienes producidos a nivel de la comunidad, con su lógica secuela de marginamiento de la mayo-

ría del acceso a aquéllos; mayor desnivel entre sectores de la población, etcétera.

En ese clima, bajo la apariencia del ejercicio de la libertad de contratación (una de las concreciones del capitalismo industrial) y de la autonomía de la voluntad, una de las partes de la relación impone las condiciones. La nueva trama normativa, fruto del contrato que crea usos y costumbres, se traduce en una frecuente violación de la justicia conmutativa que exige una equivalencia en el cambio, a fin de que una de las partes no se enriquezca a expensas del empobrecimiento de la otra.

Si el derecho de cada uno está condicionado a la ley de la oferta y la demanda del mercado (sobre la que algunos tienen mayor capacidad de “presionar” que otros), es indudable que, en la práctica, muchas de las declaraciones consagradas en la ley quedarán en letra muerta.

El primer tramo del derecho del trabajo se desarrolló bajo la técnica del principio de la autonomía de la voluntad. La experiencia quizás indicaría como más correcto designar esa etapa como la de la imposición del más fuerte o más hábil para negociar. Sin duda, el trabajador, que sólo contaba con su fuerza de trabajo, no siempre calificada, y apremiado por la necesidad de mantener a su grupo familiar, tenía que ceder en sus pretensiones (que a veces se convertían en fantasías). El hecho se tradujo en la fijación de condiciones de labor muy desfavorables: horarios agotadores, bajos salarios, insalubridad de los ambientes, trabajo de la mujer y de los niños para completar el ingreso del grupo familiar, lo cual a su vez actuaba como un factor de mayor competencia en el mercado laboral.

§ 21. *INTERVENCIÓN DEL ESTADO.* — Ésta constituye la segunda etapa del desarrollo del derecho del trabajo, y se expresa a través de normas mínimas o máximas que restringen el ámbito de la autonomía de la voluntad (ver § 72). El hecho dio lugar a una verdadera revolución en la historia de las instituciones sociales. Frente a una concepción que sostenía que la función del Estado es la de guardián de un orden jurídico ela-

borado por la libre iniciativa de las partes, sin otra sujeción que las que impone el mercado, esa intervención significó un cambio fundamental. No obstante que las primeras disposiciones se limitaron a determinados aspectos referentes al trabajo de menores o mujeres —que de acuerdo con las normas del derecho civil eran incapaces, lo cual en la apariencia disimulaba la novación operada—, actuaron a modo de una brecha que la realidad abrió hasta transformarla en la concepción doctrinaria hoy en día vigente.

Poco a poco, la legislación del trabajo fue ampliando su ámbito y alcanzó también a las relaciones de trabajo en que intervenían varones mayores de edad. En nuestro país, la primera norma de esa índole no alteró el principio de la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo, sino que fue de policía laboral: prohibía, en el ámbito de la Capital Federal, la realización de tareas por cuenta de otro en días domingo (ley 4611, del año 1905). Con ello tuvo concreción legal el principio del descanso semanal con una vieja raigambre en los países de origen cristiano (así como lo era el sábado en las comunidades israelitas y el viernes en las árabes), pero que sólo tenía concreción práctica en una norma consuetudinaria (lo que hacía más fácil su violación). La citada ley constituye el primer jalón en la juridización de los principios laborales; en el caso, la limitación de la jornada semanal, aunque sólo referida al impedimento de la realización de tareas en un día. Después, la norma se extiende al ámbito de los territorios nacionales y se amplía a las provincias. Se promulgan disposiciones acerca del trabajo de la mujer y los menores, que establecen la presunción de responsabilidad del empleador en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, limitación de la jornada diaria, ampliación del descanso semanal, etc. (ver § 25, a).

De esa manera se limita el ámbito de acción de la autonomía de las partes en la concertación del negocio laboral, su ejecución y extinción (la modificación del Código de Comercio por la ley 11.729, “penaliza” —a través de una indemnización tarifada— la resolución sin causa del contrato). Lo que a prin-

cipios de siglo en la Argentina, y en el siglo XIX en otros países, era una incipiente legislación del trabajo o industrial, con el tiempo se convierte en una minuciosa reglamentación de las relaciones laborales que constituye una de las dimensiones del llamado derecho nuevo, social o del trabajo.

La intervención del Estado no se reduce a la sanción de la ley y su aplicación por los jueces cuando alguien denuncia su violación; se inviste al poder administrador de la facultad de ejercer el contralor del cumplimiento de dichas normas, así como de sancionar las infracciones comprobadas. Esas funciones, que incluyen la de habilitación de los respectivos instrumentos de control que debe llevar el empleador y autorizar las situaciones de excepción previstas en la ley, integran la llamada policía del trabajo (poder de policía, según algunos) que constituye una rama del derecho administrativo laboral (ver § 343).

§ 22. *CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES.* Las constituciones sancionadas en el siglo XIX, a cuyo esquema responde la argentina de 1853, de acuerdo con el modelo liberal, sólo consideraron los derechos del individuo. Según la filosofía que subyace en esa concepción política, la mejor manera de mantener el orden social consiste en garantizar al hombre su propia independencia de acción, sin necesidad de interferencias por parte del Estado; el pleno ejercicio de su derecho se logra a través de las "garantías individuales".

Esa concepción ignora la estructura social, ya que considera sólo al individuo y al Estado; no hay para ello organismos intermedios, ni derechos de los hombres para ejercer con respecto a la sociedad. El principio de la autonomía de la voluntad es pleno.

Esto llevó a situaciones de evidente injusticia, ya que esa ley, de fundamental importancia en la vida de relación entre los hombres, tiene validez en la medida en que se asegura una paridad en el cambio. De lo contrario, puede consagrar la injusticia del más fuerte, que impone sus condiciones. Para ello, no basta la declaración de los derechos fundamentales del hom-

bre a la libertad, a contratar, sino que es necesario reconocerle, mediante disposiciones concretas, la intangibilidad de esos mismos derechos.

En cambio, las constituciones del siglo xx, cuyo primer ejemplo, sin duda, es la mejicana de Querétaro de 1917 (aunque ésta, más que una Constitución, es en materia de derechos sociales una reglamentación exhaustiva de ellos), no se limitaron a las declaraciones de "índole individual" del hombre; les agregaron los llamados derechos sociales. Conciben al ser humano, no sólo como individuo, sino como miembro de la comunidad social, respecto de la cual es acreedor y deudor, con derechos mínimos a fin de asegurar su dignidad, que no pueden ser violados, y con obligaciones impuestas no sólo por el negocio individual o colectivo, sino por las exigencias del bien común. Estas constituciones no atienden sólo a la dimensión político-jurídica, sino también a la social y económica.

Ese cambio operado en orden a admitir la consagración de los derechos sociales, constituye la característica de la mayor parte de las sancionadas en el siglo xx. Cabe citar como ejemplos, entre otras, las de Weimar, Alemania, 1919; de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, 1918; en América latina: Perú, 1933; Uruguay, 1934, reformada en 1938, 1942, 1952 y 1966; Brasil, 1985; Colombia, la reforma de 1945; Cuba, 1940; Bolivia, 1945; Venezuela, 1947, así como en gran cantidad de otros países tanto de América como de Europa (Constituciones española de 1931 y 1978; francesa de 1946 y 1958; de Yugoslavia, 1946; de Italia, 1947; de Bulgaria, 1947; de Rumania, de Polonia, de Checoslovaquia, 1948; de Hungría, 1949). Todas ellas adoptan normas de carácter social, como principios generales ya consignados en el preámbulo o adoptados en capítulos especiales.

Además, en las declaraciones de carácter internacional, se nota el mismo proceso. Al efecto, cabe citar el Tratado de Paz de Versailles del año 1919, cuya parte XIII constituye la fundación de la Organización Internacional del Trabajo y su actualización en la Conferencia Internacional de Filadelfia en

1944; Carta de las Naciones Unidas del 16 de julio de 1945; Declaración de Principios Sociales de América, Chapultepec, marzo de 1945; Carta de la Organización de los Estados Americanos, Bogotá, 1948; Carta Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948; Declaración Universal de los Derechos del Hombre, diciembre de 1948; Carta Social Europea, 1961, que acogen principios que reconocen los derechos sociales.

En la Argentina, la reforma constitucional de 1949 introdujo, a través del art. 47 del capítulo III, un decálogo que estableció un programa de derechos calificados de especiales: *a)* a trabajar; *b)* a una retribución justa; *c)* a la capacitación; *d)* a condiciones dignas de trabajo; *e)* a la preservación de la salud; *f)* al bienestar; *g)* a la seguridad social; *h)* a la protección de la familia; *i)* al mejoramiento económico, y *j)* a la defensa de los intereses profesionales. Introdujo además, en la reforma del Preámbulo, la decisión de constituir una “Nación socialmente justa”. Dicha reforma fue dejada sin efecto por una proclama del gobierno, en 1956, que convocó a una convención reformadora. Ésta, en 1957, incorporó al texto de la Constitución de 1853 el ya citado art. 14 nuevo o *bis*, que consagra derechos reconocidos a favor de los trabajadores y de los gremios, así como también los beneficios de la seguridad social.

En ese sentido se establece que el trabajo, en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: *a)* “condiciones dignas y equitativas de labor”; *b)* “jornada limitada”; *c)* “descanso y vacaciones pagados”; *d)* “retribución justa”; *e)* “salario mínimo vital móvil”; *f)* “igual remuneración por igual tarea”; *g)* “participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección”; *h)* “protección contra el despido arbitrario”; *i)* “estabilidad del empleado público”, y *j)* “organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.

De las citadas declaraciones, con excepción de la de “igual remuneración por igual tarea”, que es de carácter operativo (no

necesita reglamentación), las demás constituyen un programa de acción. En algunos casos, dado que la legislación anterior había reglamentado ya los derechos que surgen de esos principios, éstos se convirtieron automáticamente en operativos (jornada limitada, descanso, vacaciones pagas, protección contra el despido arbitrario, reglamentado por la ley 11.729, que había modificado el Código de Comercio, y decr. 33.302/45).

En cambio, quedaron como principios programáticos los que establecen “condiciones dignas y equitativas de labor”, “retribución justa”, “participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección”.

En materia de derechos reconocidos a los grupos sociales, en el caso de los gremios, se estableció: *a)* el de “concertar convenios colectivos de trabajo”; *b)* “recurrir a la conciliación y al arbitraje”; *c)* “el derecho de huelga”, y *d)* el derecho de los representantes gremiales a “las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

En cuanto a la concertación de convenios, la disposición se convirtió en operativa a través de la ya sancionada ley 14.250 (ver § 305 y siguientes). El derecho de recurrir a la conciliación y al arbitraje fue reglamentado en el orden federal por la ley 14.786 del año 1958. El derecho de huelga quedó como programático, pero reconocido en los hechos por la doctrina y la jurisprudencia desde antes de la sanción de la norma constitucional. El derecho de los representantes gremiales quedó consagrado como tal al promulgarse la ley 14.455 y sus sucesivas reformas (hoy ley 23.551; ver § 260 y siguientes).

Estas disposiciones, que tienen vigencia en las distintas provincias, han sido materia de declaraciones especiales, contenidas en algunas constituciones sancionadas por aquéllas.

La reforma de la Constitución nacional de 1994 no ha innovado en forma directa, pero sí indirecta, al recepcionar con jerarquía constitucional los tratados que enumera referidos al ejercicio de los derechos humanos y los suscriptos con otras

naciones y organizaciones internacionales, con jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 2, Const. nacional; ver § 50 y 51).

§ 23. *ACCIÓN SINDICAL. LA POLÍTICA DE CONVENIOS COLECTIVOS.* – La etapa anterior que dio sus frutos, en cierta manera, corrigió una falla en la organización social. Ante el desequilibrio de uno de los interlocutores, el Estado adoptó una política a fin de lograr un nuevo trato. Para ello, por vía legal, dispuso determinados parámetros que no podían ser dejados sin efecto en perjuicio de los trabajadores (sólo podían ser modificados en su beneficio).

A medida que el movimiento sindical se consolida, los trabajadores se proponen tomar activa participación en la fijación de las condiciones de trabajo. A tal efecto, no basta la legislación estatal, aunque se reconoce su importancia y los buenos servicios que prestó en el pasado, y continuará prestándolos en el futuro, especialmente en los sectores con escasa fuerza de negociación. Los trabajadores, a través de sus organizaciones profesionales, desean –en un proceso de autodefensa de sus intereses– ser parte activa –no meros destinatarios– en la elaboración de la trama normativa que ha de regir las relaciones laborales.

Ello se logra a través de los convenios colectivos –que constituyen fuentes propias del derecho del trabajo–, en los que las asociaciones profesionales de trabajadores y empleadores pactan las condiciones en que ha de desarrollarse la labor (ver § 303 y siguientes). Mientras en otra época éstas eran fijadas por el empleador, en función de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en una relación en que las partes tenían una desigual capacidad de negociación, en la posterior, el Estado interviene y dicta normas mínimas inderogables que aseguran el respeto de ciertos derechos de los trabajadores; en esta nueva etapa, es el grupo laboral el que discute la determinación de las normas. De esta manera se arrebató a los empleadores el ejercicio de una función que circunstancias de hecho habían puesto en sus manos.



Ahora, las condiciones de trabajo (derecho de las partes, tablas salariales, ejercicio de la función sindical por parte de los delegados del personal) se fijan en una “mesa de negociaciones”. Allí el sindicato, en representación de los trabajadores, puede llegar a controlar hasta el derecho de los empleadores para despedir al personal (cláusulas convencionales de estabilidad; ver al respecto el § 103).

Este período, de singular importancia en la elaboración y desarrollo del derecho del trabajo, se inició masivamente en la Argentina durante la segunda mitad de la década de 1940. Si bien se registran algunos convenios anteriores, constituyen ellos la excepción. Una vez que el movimiento sindical alcanzó su etapa de consolidación (es decir, el pleno reconocimiento de su función), actúa como agente negociador.

En el país, el hecho se produjo sin que existiera ninguna norma específica al efecto (la ley en la materia -14.250- se sancionó en 1953). Los convenios colectivos, celebrados en su gran mayoría a partir de 1948, tuvieron una “efectividad” impuesta por las circunstancias. En más de una oportunidad, los jueces recurrieron a la experiencia y legislación extranjera para fundamentar sus sentencias ante el cuestionamiento de la validez de aquéllos. En realidad, de acuerdo con las normas del Código Civil, los que se concertaban limitaban su poder vinculante a las partes representadas -según los cánones de esa rama jurídica- por los firmantes. El objetivo del convenio colectivo es el de dar normas obligatorias *erga omnes*, esquema que contradice los principios del Código Civil, como que la representación que ostentan las partes que estipulan el negocio colectivo es la de un interés de una categoría profesional y no la normada por ese texto legal.

Además del cambio fundamental en las relaciones entre los protagonistas del hecho laboral, se modifica también la función que asume el Estado. Al comienzo actuó como guardián de un orden “elaborado” por las partes; después lo hizo como tutor, “defensor” del grupo más débil, mediante la fijación de normas inderogables en perjuicio de él; ahora, cuando los tra-

bajadores adquieren por sí capacidad para negociar, el Estado tiene que actuar como árbitro en el ejercicio de su función natural de gerente del bien común.

No siempre las partes que discuten las condiciones de acuerdo con objetivos prefijados por cada grupo, cuyos intereses —sin duda muy respetables— son los de un sector, tienen en cuenta los de la comunidad global. Ésta puede verse lesionada tanto por la adopción de bajos salarios, como por la de condiciones de trabajo que provoquen un exagerado aumento del precio de los bienes y servicios que le son necesarios.

De acuerdo con la experiencia que surge de la práctica internacional, en especial en los países de Europa a partir de la crisis del petróleo en la década de 1970, la función del Estado, inspirada en ciertas exigencias del bien común, ha adquirido características distintas a la asumida en períodos anteriores.

En más de una oportunidad, la administración laboral ha presionado a las partes, en especial a la representación de los trabajadores, a fin de evitar situaciones que colocarían al país (a través de un alza desmedida de los salarios u otra modalidad) en un plano de falta de competitividad internacional, con el consiguiente riesgo para la economía global y la propia absorción de empleos.

En países con una economía cerrada (como la que ha caracterizado a la Argentina durante varias décadas), la función del Estado como gerente del bien común, justifica que el acuerdo fruto del negocio colectivo, para tener vigencia, requiera la homologación, en especial, a fin de ejercer el control de oportunidad (ver § 342). En una economía abierta, por lo menos en actividades que están expuestas a la competencia internacional, es indudable que ese control se realiza en forma espontánea por el mercado, lo que suple con ventajas los efectos de la finalidad que se propone la homologación. De esa manera, si el costo de los productos supera determinados niveles, no sólo será difícil o imposible poder venderlos en el exterior, sino que también sufrirán la competencia en el mercado interno, en el que pueden quedar desplazados.

El tema requiere un prolijo examen de todas las variables, teniendo en cuenta la necesidad de que se creen nuevos empleos, lo que requiere una economía con capacidad para absorber la oferta de trabajo que no sólo se incrementa por el aumento demográfico (no obstante que en algunos países éste se ha estancado, han aumentado o se mantienen altas tasas de desempleo), sino en especial, por el desarrollo tecnológico que modifica la estructura ocupacional.

§ 24. *PERSPECTIVAS FUTURAS EN LA MATERIA.* — La política de convenios colectivos ha modificado sustancialmente las relaciones laborales; de un “liberalismo de individuos”, se ha desembocado en uno de “grupos”. Como una consecuencia del fenómeno de socialización que ha incrementado las interrelaciones entre las personas y los grupos, los problemas concernientes al tema propio de la negociación laboral, no pueden resolverse ya en una mesa de discusión a nivel de una o varias empresas o de una categoría profesional.

Las cuestiones que inciden en las soluciones que las partes desean, con frecuencia responden a causas “ajenas” a ese ámbito. En muchas oportunidades dependen de situaciones de la coyuntura o estructura de la economía, de la política de créditos, problemas vinculados con la balanza del comercio exterior (posibilidad de exportar, “importación de la inflación de otros países”, atraso tecnológico —en el sector o en otros—, política impositiva, etcétera). El panorama excede en mucho la posibilidad de hallar remedios a un nivel distinto de aquellos en que se plantean. Esas cuestiones exigen que se las estudie y resuelva en función de un panorama mucho más amplio que el que han tenido hasta ahora los convenios colectivos. Las soluciones que a veces se han arbitrado, no han hecho más que trasladar los problemas —a veces agravados— a otro sector.

Parece ser que la paritaria de negociación, de acuerdo con las nuevas exigencias, debe convertirse —según una expresión usada en el país— en una “gran paritaria nacional”, que fije las pautas fundamentales de las políticas que han de ser aplicadas

y ajustadas por las que se reúnen a nivel de una empresa, un grupo de empresas o de una actividad. La representación de los intereses de la categoría profesional debe hacerse valer a un nivel en el que se los pueda homogeneizar y compatibilizar con el de otros sectores —de trabajadores, de empleadores, de profesionales— de actividad o geográficos.

Ello no marca en modo alguno el comienzo de la crisis o quizá de la desaparición del convenio colectivo, sino el de su adecuación a nuevas circunstancias históricas.

Lo que en la primera mitad de este siglo fue práctico para hallar soluciones, hoy ya no lo es. No se trata de juzgar si aquello fue bueno o malo, sino de investigar por qué vía pueden obtenerse decisiones aptas para este momento. Así como los interlocutores en el convenio colectivo son el sindicato y el grupo de empleadores del sector, los de la “gran paritaria” habrán de ser los de las asociaciones de cúspide —en el caso, centrales obreras, confederaciones de la industria, del comercio, rurales, etcétera—. Allí, con la participación del Estado, han de fijarse las nuevas pautas que deberán aplicarse a nivel de los convenios de actividad. Como ciertos temas desaparecen del ámbito de las negociaciones, se recrean otros que hasta ahora no tenían cabida en la agenda de las discusiones.

Como ya lo hemos indicado, a partir de la década de 1970 (en algunos países europeos hubo experiencias anteriores) se aprecia una tendencia para que la negociación colectiva, en cuanto se refiere a la fijación de las grandes líneas que luego se ajustan a niveles inferiores (territorial, sector de actividad, empresa), se adopte a través de acuerdos marcos interprofesionales y sociales, estos últimos con participación de la representación estatal.

Las características especiales de la situación que se presenta en la mayor parte de los países, no sólo en la Argentina, han llevado a una práctica en la cual se hace referencia a “leyes consensuadas”, “convencionadas”, fruto de una larga negociación entre las partes sociales; luego de ello, el Parlamento recoge lo acordado y le confiere el carácter de norma estatal.

§ 25. *ANÁLISIS DEL DESARROLLO DE LA NORMA LABORAL EN LA ARGENTINA.* — Para una mayor claridad expositiva trataremos brevemente las relaciones individuales y colectivas por separado.

a) *RELACIONES INDIVIDUALES.* Éstas se rigieron durante el siglo pasado y principios del actual, por las disposiciones del Código Civil y el de Comercio, según que cayeran dentro de uno u otro. Se regularon por el principio de la autonomía de la voluntad que consagra el art. 1197 del Cód. Civil. Éste, en el Libro II, Sección III, Título VI, Capítulo VIII (arts. 1623 a 1628), legisla sobre el contrato de locación de servicios, que define como de carácter consensual “cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las ‘Obligaciones de hacer’” (art. 1623). La norma niega acción a las partes respecto de la prestación de servicios imposibles, ilícitos o inmorales, aunque se los hubiera prestado (art. 1626). Establece que el servicio es de carácter oneroso, “*aunque ningún precio se hubiese ajustado*”, siempre que sea de la profesión o modo de vivir de la persona que lo realiza (art. 1627). Si el tal servicio o el trabajo realizado no fuese relativo a la profesión o modo de vivir del que lo brindó, sólo es oneroso “*si por las circunstancias no se presumiese la intención de beneficiar a aquel a quien el servicio se hacía*”, y ello ocurre cuando “*no fue solicitado, o cuando el que lo prestó habitaba en la casa de la otra parte*” (art. 1628). Si “*ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir*” corresponde “*el precio de costumbre para ser determinado por árbitros*” (art. 1627).

Establece la gratuidad del trabajo del menor de 15 años en favor de las personas que lo han criado o de sus tutores (art. 1625). En cuanto al servicio doméstico, se remite a las ordenanzas municipales o policiales de cada pueblo; en lo referente a las relaciones entre artesanos y aprendices, y entre maestros y

derogables. De esa manera se lo pone a cubierto de la posibilidad de que venga a ser víctima de quienes, gracias a su mayor capacidad de negociación, podrían obtener ventajas, como ocurrió en las primeras épocas posteriores a la llamada revolución industrial (ver § 20).

De acuerdo con su finalidad, se convierte en un derecho especial, en el que no son aplicables sin más las normas básicas de la teoría general y de otras ramas del derecho (del civil en particular). En cada caso, debe comprobarse que la aplicación de ellas al ámbito de las relaciones laborales, no está en pugna con el principio primordial del derecho del trabajo, que es la protección del trabajador como parte más débil de la relación.

Esta especialidad, que debe destacarse, no significa una independencia absoluta entre el derecho del trabajo y el derecho civil, como pretenden algunos. En la medida en que aquél no elabore —y quizá no haya razones para que así ocurra— una doctrina general que comprenda los actos jurídicos, obligaciones, personas, etc., no hay razón para que no se admita, con carácter subsidiario, la recepción de los principios elaborados por el derecho civil, mientras no se opongan a la citada finalidad protectora. En todo caso, debe ir desarrollando los propios (como ocurre con el que establece el art. 260, LCT, que difiere del efecto liberatorio total que el art. 724 y ss., Cód. Civil, asignan al pago).

§ 28. *ÁMBITO ESPECÍFICO.* — Las distintas ramas que integran el derecho coinciden en dos de sus elementos constitutivos: la norma y la finalidad (asegurar la justicia). La diferencia está determinada por la especie de convivencia que se trata de regular en cada caso. En el derecho del trabajo ella está dada por la que se establece con motivo de las relaciones que se producen entre los hombres a raíz de la “prestación” y la “recepción” de trabajo dirigido o en “relación de dependencia” (ver § 3).

No toda clase de convivencia con motivo de la prestación de trabajo cae dentro de esta disciplina. El calificado de “au-

tónomo" (ver § 3), así como el que se brinda a una persona de derecho público (ver § 65), se integran dentro del derecho civil, el derecho comercial —el primero, según las distintas circunstancias— o el derecho administrativo (laboral).

De acuerdo con las características del sector que tiende a regular, presenta particularidades no comunes a otras ramas del derecho. En primer lugar, quienes son autores de la relación no guardan, por lo común, verdadera "paridad en el cambio". Frente a quien tiene recursos suficientes para imponer determinadas condiciones, la otra parte sólo cuenta con su capacidad de trabajo.

Por consiguiente, a diferencia de la rama madre del derecho privado que reguló esa clase de relaciones en el primer período de la prestación del trabajo dirigido, abolió o, por lo menos, redujo el ámbito propio de la autonomía de la voluntad. Además, apeló a otros instrumentos o medios técnicos (ver § 42) para asegurar una cierta "equivalencia" entre los miembros de la relación. Para alcanzarla se vale, entre otros medios, de la acción de los grupos (convenios colectivos) y, en especial, de normas inderogables, mínimas o máximas, inmodificables por las partes.

Aparte de ello, encomienda al poder administrador un control especial sobre el cumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador. Por lo tanto, en muchos aspectos, la violación de la norma no sólo da derecho al trabajador a promover una acción judicial —como acaece en el derecho civil— para lograr mediante una sentencia el restablecimiento del orden jurídico violado, sino también a formular una denuncia ante la autoridad administrativa, la que, ante la comprobación de una violación del derecho, puede imponer una multa, que tiene como finalidad coaccionar al empleador a que se someta a lo exigido por la ley (ver § 351). De esa manera, la violación de una misma norma legal permite que la persona que sufre el ilícito y la comunidad que padece las consecuencias de una lesión al bien común, promuevan las medidas del caso: una de carácter judicial y otra administrativa, con revisión en sede judicial.

§ 29. *PARTES INTEGRANTES.* — El derecho del trabajo no agota su finalidad con la regulación de la relación laboral que, sin duda, constituye su “pieza maestra”. También comprende la que se da entre los grupos sociales que actúan como secuencias del trabajo dirigido. Existe un aspecto de él que se refiere al primer tema, llamado “individual” o de las “relaciones individuales” (a fin de salvar la crítica de la primera denominación, ya que el derecho exige, por lo menos, interrelación entre dos personas). Regula los distintos aspectos propios de la relación laboral, tanto el general como el correspondiente a determinados sectores (estatutos profesionales). Se le adicionan los principios generales del derecho del trabajo, así como el estudio de los medios y técnicas de que éste se vale para restablecer el equilibrio entre las partes (ver § 42).

El aspecto concerniente a las relaciones que se dan, no ya a nivel individual, sino de grupos (por lo menos, de uno de los protagonistas), constituye el derecho colectivo (o de las relaciones colectivas). También se lo suele denominar derecho sindical (dada la preponderancia que tiene en él la asociación profesional). Éste comprende, además de las relaciones (tanto internas, como hacia afuera) del sindicato (ver § 77, 260 y ss.), lo atinente a los conflictos que mediata o inmediatamente tienen su origen o ejercen influencia sobre la relación laboral, los métodos y procedimientos de composición de tales conflictos (ver § 284 y ss.), el ámbito del convenio colectivo, así como todo lo relacionado con la colaboración y la participación (ver § 257 a 259 y 303).

Como una cierta tendencia, en los últimos años, se destaca una mayor participación de los trabajadores en la empresa, tanto en el nivel de coestión de las tareas de dirección, así como en el funcional (ver § 257 a 259). Esa actuación en algunos casos se opera a través de organismos “unitarios” integrados en forma exclusiva por la representación de los trabajadores de la propia empresa, o mixta (consejos de empresa) que se reúnen periódicamente con la dirección y a los que debe proveérsele información.



En otros casos, dichos organismos corresponden a la órbita de la acción sindical. En nuestro país, el instituto del delegado de personal (§ 268) es un atisbo de representación de la asociación profesional de trabajadores en el seno de la empresa (ver § 257 a 259).

A los indicados se agrega el llamado derecho administrativo laboral, que regula la intervención de la Administración pública a través de diversos servicios especializados, para ejercer el control del cumplimiento de las normas laborales (tanto las individuales como las colectivas), su facultad de sancionar las infracciones, habilitar los instrumentos para ese control, admitir la existencia de situaciones de excepción previstas en los respectivos regímenes (ver § 348).

Aunque no constituye una opinión general, parte de la doctrina admite que el derecho procesal del trabajo es parte integrante de la disciplina (ver § 353 a 356). Parece que esta inclusión no es del todo acertada. Pertenecer más bien al derecho procesal, dentro del cual se estudian las normas adjetivas y sus principios generales.

La cuestión tuvo especial importancia en los albores del derecho del trabajo. A fin de facilitar la rápida y adecuada concreción de las normas de lo que se dio en llamar el derecho nuevo, se establecieron disposiciones procesales especiales para lograr el reconocimiento rápido del derecho del trabajador cuando éste se veía constreñido a recurrir a la vía judicial (así, p.ej., el art. 15, ley 9688, estableció que la acción por resarcimiento debía tramitarse —en el orden nacional— por la vía del proceso sumario; a éste se refirió el art. 160, inc. d, Cód. de Comercio, modificado por la ley 11.729).

En la medida en que las normas de procedimiento tienden a considerar el juicio sumario como el común, y admiten la actuación de oficio, pierden sentido las citadas disposiciones de excepción que se justificaron en su tiempo. Si bien, dadas las características de las partes que intervienen, el proceso laboral mantiene modalidades especiales, quizá no se justifique su “especialidad”.

De acuerdo con los programas de estudios en algunas facultades del país, al temario de derecho del trabajo se le agrega el de la seguridad social. Una cierta tendencia incluye ambas ramas bajo la denominación común del derecho social (que es objetable, ya que todo derecho —en la medida en que lo sea— es social). Se desea de esa manera incluir especiales aspectos jurídicos de la vida social, con lo cual habría que ampliar la actual nómina de “materias” que lo integran.

La razón de esa acumulación responde a una situación de orden histórico. Las primeras normas del derecho de la seguridad social tuvieron como objeto de referencia y de protección al trabajador en “relación de dependencia”. Por eso se lo incluyó dentro de los programas de estudio del derecho del trabajo. Con el desarrollo de esa rama jurídica, la razón de estudiarla conjuntamente —mejor dicho, después de aquél— sólo responde a una tradición o a la conveniencia de no modificar el número de disciplinas en los actuales programas de estudio.

En la etapa actual del desarrollo del derecho de la seguridad social, debe destacarse su autonomía, no sólo científica, sino también legislativa y didáctica. El que se lo estudie junto con el del trabajo, no significa que aquél sea un apéndice de éste.

La inclusión del derecho del trabajo como rama particular, ya en el derecho público, ya en el privado, ha merecido soluciones diversas. Más importante que precisar el carácter de la rama en sí, es determinar el de cada una de sus partes: derecho de las relaciones individuales, derecho de las relaciones colectivas, derecho administrativo laboral. El estudio de cada una de éstas, quizá lleve a la conclusión de que es imposible clasificarlo en su totalidad como perteneciente a uno u otro sector; más aún, el mencionado criterio dicotómico tradicional no permite situar el llamado derecho colectivo.

El sector de las relaciones individuales corresponde al derecho privado, aunque con la característica de una gran cantidad de normas de orden público, en el caso, laboral, es decir, inderogables en un sentido (en perjuicio del trabajador, aunque

sí modificables en su beneficio; ver § 72). El derecho administrativo laboral, así como el procesal, están integrados dentro del ámbito del llamado derecho público (aunque algunos autores sostienen que este último es de derecho privado).

En cambio, el de las relaciones colectivas no puede ser incorporado sin más a uno u otro. Recibe la influencia de la facultad —o poder, según algunos— propia de la autonomía de los grupos —empleador y trabajadores—, lo cual lo sitúa, en cuanto a su gestación, dentro del derecho privado; pero sus efectos trascienden este ámbito. Las instituciones propias de esta subrama: sindicatos, convenios colectivos, conflictos, ejercen influencia mucho más allá de sus propios miembros o gestores, lo cual, en cierta manera, no permite incluirlas dentro de aquel sector. Esta razón ha hecho pensar que la división clásica del derecho en público y privado no comprende la totalidad de las instituciones jurídicas, ya que muchas de ellas presentan características (quizá no debidamente apreciadas en ciertas épocas) que no encajan dentro de ese cartabón. Se ha abierto así un tercer sector, si bien en la denominación de él no se coincide: tercer género, social, privado-público, público-privado, en el que parece necesario situar el derecho de las relaciones colectivas, así como algunas de las realidades sociales de este mismo sector (la empresa, entre otras).

§ 30. *DIVISIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.* — Teniendo en cuenta el ámbito de aplicación, puede admitirse la existencia de un aspecto interno y otro “externo”, o internacional, del derecho del trabajo.

a) *INTERNO.* Es el que se refiere a la regulación de las relaciones laborales y las consecuencias que de ellas se siguen cuando se dan —en su integridad— dentro del territorio nacional, con prescindencia de la nacionalidad de las partes que intervienen. Como se ha indicado en el § 23, comprende: 1) relaciones individuales; 2) relaciones de carácter colectivo; 3) administrativo laboral, y 4) procesal laboral.

b) *INTERNACIONAL.* La totalidad de situaciones, presentes en la realidad, desborda el marco de regulación fijado por lo que podría considerarse aspecto interno del derecho del trabajo. No siempre las relaciones jurídicas pueden ser disciplinadas totalmente por las normas de una ley nacional, ya por el hecho de haber sido negociadas en un país extranjero, o porque su ejecución en el país corresponde a una parte de la totalidad; es posible que, en algunos de sus diversos aspectos, deba ejecutársela por aplicación del derecho interno y el de otros países (ver § 66).

En cuanto al primer aspecto, de acuerdo con normas del derecho internacional privado, la capacidad de las partes y la forma del contrato se rigen por la ley del lugar de celebración. Por lo tanto, en la medida en que ésta no viole el orden público interno, debe ser aplicada en aquel otro en que, total o parcialmente, se ejecuta el contrato. En el segundo caso, no siempre el cumplimiento del negocio jurídico se realiza dentro de un ámbito geográfico nacional. Aunque dentro del total de las relaciones laborales no es de mayor importancia, se dan situaciones en que la tarea de prestación personal que constituye el objeto del contrato se realiza en dos o más países (p.ej., viajante de comercio —con prescindencia del lugar en que fue contratado— que realiza su labor sucesivamente en dos o más de ellos).

De acuerdo con ello, dentro del marco del derecho del trabajo, puede distinguirse un aspecto (internacional privado) referido a la regulación de esa clase de relaciones que por el lugar de su concertación o ejecución, “cabalgan entre dos países”. En consecuencia, el orden jurídico tiene que establecer disposiciones en la materia, de la siguiente manera: 1) aceptando la aplicación dentro de su ámbito geográfico, de disposiciones contenidas en el derecho de otro país, y 2) no admitiendo esa posibilidad.

En el caso de obras que se realizan “sobre” dos países (Salto Grande, Yacyretá-Apipé, Corpus), y cuya construcción o administración se encomienda a un organismo binacional, con frecuencia se establecen las normas aplicables a las relaciones

con el personal (la de uno u otro país o una especial), así como también los tribunales competentes para conocer en los conflictos que se presenten.

En derecho del trabajo adquiere especial relevancia otro aspecto de lo que puede calificarse de internacional. Se trata de los convenios celebrados con otros Estados para regular determinadas situaciones en el derecho interno respecto de ciertos trabajadores, en especial inmigrantes. Estos acuerdos tienen más importancia en el ámbito de la seguridad social, ya que se refieren al reconocimiento en un país del tiempo de servicio prestado en otro, a los fines de la obtención de la prestación jubilatoria, etcétera. En el derecho del trabajo, puesto que los derechos que él consagra lo son a favor de todos los habitantes (en el caso, con plenitud respecto de los extranjeros a quienes se les reconoció residencia definitiva, temporaria o transitoria —en ésta si se ha concedido la respectiva autorización—; cfr. ley 22.439; ver § 19), el tema no tiene tanta importancia, en la medida en que el tratado no se refiera a obviar las exigencias del pedido y reconocimiento de radicación definitiva.

A través de la Organización Internacional del Trabajo se ha ido desarrollando una frondosa legislación, condensada en un Código Internacional de Derecho del Trabajo, elaborado a través de la sanción de los convenios estipulados y las recomendaciones dadas por ese órgano (ver § 80). La finalidad de esos textos legales no es su aplicación directa a ninguna relación laboral que se instaure dentro de un ámbito geográfico nacional o de varios, sino establecer modelos a los que aspira que se adapte la legislación de los países miembros, que asumen el compromiso de proponerla para su consideración al órgano político encargado de la sanción de las leyes.

§ 31. *SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. REMISIÓN.* — Las relaciones jurídicas que se generan como consecuencia de la prestación de trabajo “en relación de dependencia”, se establecen entre un empleado y “su” empleador. En el orden de las relaciones colectivas pueden actuar como sujetos: a) las asocia-

ciones profesionales de trabajadores (sindicatos; no como prestadores de trabajo); b) las asociaciones profesionales de empleadores, constituyan o no persona jurídica (ya que basta para la concertación del negocio colectivo que se trate de un grupo de empresarios), y c) directamente, los propios empleadores.

El estudio de los distintos sujetos se realiza al tratar la relación individual de trabajo (trabajador, empleador; ver § 88 y 91) e instituciones laborales (asociaciones profesionales de trabajadores y empleadores; ver § 77 y 78, a los que se remite al lector).

## B) PRINCIPIOS

§ 32. *INTRODUCCIÓN.* – Para que una rama jurídica logre cierta “autonomía” (especialidad), tiene que elaborar un cuerpo de principios propios, además de cumplir con los demás requisitos: lograr un vasto dominio de la realidad social que intenta regular, método particular y una doctrina homogénea. A esa especialidad en el campo científico se agregan luego la legislativa y la didáctica.

Dadas sus características, impuestas por la finalidad que persigue, el derecho del trabajo ha ido elaborando un cuerpo de doctrina que contiene principios comunes que constituyen directivas que inspiran el sentido de las normas laborales, de acuerdo con criterios distintos de los que se dan en otras ramas jurídicas. Aquéllos operan a modo de líneas fundamentales e informadoras que inspiran directamente soluciones que sirven, no ya sólo para la sanción, sino también para la interpretación de la norma y para la resolución de casos concretos.

Como funciones de tales principios pueden indicarse: a) informativa, inspiran al legislador (son “bases”); b) normativa, actúan subsidiaria, supletoriamente, en ausencia de una ley, integran el derecho (arg. art. 11, LCT), y c) interpretativa (constituyen un criterio orientador para el intérprete).

Algunos autores distinguen entre principios políticos y jurídicos. Los primeros, contenidos en la Constitución (en nues-

tro caso, en el art. 14 *bis*), integran un programa que define la meta –polos– que deben alcanzar las normas positivas. En cambio, los jurídicos constituyen criterios formales aplicables en cualquier circunstancia de tiempo y de lugar.

Los principios del derecho del trabajo se caracterizan por su “amorfismo”; de ordinario no tienen un procedimiento técnico de exteriorización. La norma los acoge, pero no los expresa directamente; a veces, lo que se enuncia es el presupuesto del principio. La concreción de éste en la ley puede quitarle fecundidad; su “cristalización” tal vez llegue a “congelar” su función inspiradora de soluciones.

La recepción de distintos principios en la LCT, permite clasificarlos según que: *a*) tengan como fin descifrar el sentido de la norma o salvar el escollo que presentan situaciones no previstas, es decir, que sirvan para aplicar o para interpretar la norma (arts. 9º y 11, LCT), y *b*) establezcan directivas básicas a fin de mantener el equilibrio entre las partes de la relación (arts. 7º, 10, 12 y 17, LCT).

Sin ánimo de agotar la enumeración total, se analizan los principales, en especial los que han sido acogidos en la LCT.

§ 33. **PROTECTORIO.** – En derecho del trabajo no es aplicable el criterio según el cual la norma debe tomar en cuenta la igualdad jurídica entre las partes. Al contrario, como ya se ha indicado, tiene un carácter tuitivo del empleado, a fin de asegurarle una igualdad sustantiva y real; a tal efecto debe tenerse en cuenta el desnivel de su capacidad de negociación.

En consecuencia, no rige en él plenamente el principio de la autonomía de la voluntad, sino sólo en los casos en que se hayan asegurado ciertos límites que constituyen el orden público laboral que impregna casi todas sus normas o cuando se trate de modificar *in peius* los derechos del empleador.

Dentro del referido principio cabe distinguir dos aspectos. En nuestro ordenamiento positivo, uno de ellos se refiere a una directiva que se le imparte al legislador común, a fin de que

adopte las técnicas del caso para que se encarne en la realidad el precepto según el cual “*el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...*” (art. 14 bis, Const. nacional). Parecería que dicha garantía —en cuanto se refiere al trabajo dirigido— no se limita sólo a los contenidos a que hace referencia la norma constitucional, sino que también comprende otros que resultan necesarios para preservar los derechos de las partes, que en la relación jurídica tiene menor capacidad de diálogo. De acuerdo con esa situación fáctica, de no contar con mínimos legales o convencionales y otros medios de protección, podría ver comprometidos sus intereses ante el mayor poder de negociación que normalmente ejerce el empleador.

Por lo tanto, de acuerdo con la directiva que el constituyente ha establecido, el Congreso de la Nación tiene que adaptar las técnicas y procedimientos adecuados para mantener un cierto nivel de equilibrio entre dos partes que, comúnmente, tienen distinta capacidad de diálogo. Dicha tarea no se limita a reglamentar las materias que detalló el constituyente, sino también otras, a veces derivadas del propio principio protectorio, tal como el de la irrenunciabilidad.

De esa manera se le asegura al trabajador el goce de derechos que es factible no lograría obtener en una negociación en la que sólo rigiera, por lo menos en lo que se refiere a su totalidad, la regla de la autonomía de la voluntad.

Según parte de la doctrina, superados esos niveles mínimos, las partes pueden ajustar el negocio jurídico laboral de acuerdo con su capacidad de negociación.

En cambio, el otro aspecto referido al principio protectorio, consiste en una directiva dirigida al juez en cuanto tiene que interpretar, como paso previo a su aplicación, la norma laboral. Esa tarea debe hacerse respetando las fuentes y los otros principios propios del derecho.

No se trata de una simple franquicia que se le otorga sin más al que tiene que aplicar la ley (juez o Administración labo-



ral, ésta en tanto el legislador le ha encomendado determinadas funciones en la materia) para crear la norma. Su utilización, en el caso concreto, debe compatibilizarse con la seguridad jurídica.

El mencionado principio se expresa en tres reglas fundamentales en cuanto se refiere a la aplicación e interpretación de la norma.

a) “*IN DUBIO PRO OPERARIO*”. Esta regla actúa como directiva dada al juez o al intérprete para elegir, entre los varios sentidos posibles de la norma, el que resulte más favorable para el trabajador (art. 9º, LCT).

Se opone al criterio utilizado en las demás ramas jurídicas, según el cual la duda se resuelve, por lo común, a favor del deudor. Aplicado éste al derecho del trabajo, en la mayor parte de los casos lo sería en beneficio del empleador (que tiene ese carácter respecto de muchas de las obligaciones de derecho laboral). De acuerdo con esta regla se ampara al más débil.

Su aplicación concreta exige tener en cuenta que sólo lo es en caso de duda, por lo cual de ningún modo permite violar la voluntad del legislador, es decir, la *ratio legis*.

No es sin más un principio *pro operario*, sino *in dubio pro operario*. Su utilización sólo se justifica cuando haya duda en la aplicación o interpretación de la ley, convenio, contrato o hechos. En virtud de ella no se crea la norma; se la integra solamente.

Puede ella servir tanto para extender un beneficio, como para restringir un perjuicio. Su aplicación también debe hacerse por grados, según las características propias de la relación de trabajo (no son iguales las que se dan entre el empleador y un gerente, un alto empleado, o un trabajador no calificado, peón, etcétera).

Su utilización comprende las diversas fuentes formales: ley, contratos, reglamentos, convenios, etcétera. La aplicación de dicha regla exige moderación, y sólo para los casos en que haya duda.

Este principio ha sido acogido en el citado art. 9º, párr. 2º, de la LCT, cuyo estudio se hace en el § 71.

b) *LA REGLA DE LA NORMA MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR.* Ésta se refiere a otra situación; no ya a la interpretación, sino a la aplicación de la norma. Pueden distinguirse un sentido propio y otro impropio. El primero se refiere a los casos en que vienen a ser aplicables varias normas a una misma situación jurídica (ver § 67). El segundo se plantea cuando una misma disposición legal es susceptible de varios significados (situación que corresponde a la regla *in dubio pro operario*).

En doctrina se ha destacado que, a los fines de la aplicación de esta regla, debe tomarse en cuenta: 1) en la comparación, el tenor de las normas, con prescindencia de las consecuencias económicas; 2) la situación de la comunidad interesada y no sólo la del empleado; 3) lo que es más favorable no debe juzgarse en función de la apreciación subjetiva de los interesados, sino objetivamente, de acuerdo con los motivos que han inspirado las normas, y 4) que la confrontación debe hacerse de tal manera que se aprecie si la “regla inferior” es o no más favorable al trabajador.

El criterio para determinar cuándo una norma es más favorable que otra, así como la unidad de comparación, se estudian en el § 67.

El art. 9º, párr. 1º, de la LCT adopta esta regla, según la cual, en caso de duda —lo cual descarta las situaciones en que ésta no se presenta—, se aplica la disposición legal o convencional que autoriza la solución más favorable para el trabajador; a tal efecto se toman en consideración “la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo” (ver su estudio en § 67, c).

El mismo texto legal (art. 8º) dispone igual criterio respecto de las normas contenidas en las “convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales”. El art. 7º de la ley 14.250 (t.o. 1988; de convenciones colectivas) adopta el mismo criterio en cuanto a las “instituciones del derecho del trabajo... siempre

que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general”.

c) *CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA*. Según esta regla, cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador, se la debe respetar. La modificación que se introduzca debe ser para ampliar, no para disminuir derechos de aquél.

La excepción que debe atender a la necesidad de preservar un interés general (ante el cual se justifique el menoscabo del derecho del trabajador) debe ser explícita o implícitamente determinada —a través de nuevas condiciones— por ley o convenio colectivo, según cuál haya sido la fuente del anterior. En ningún caso la negociación colectiva puede desconocer o disminuir derechos consagrados por la ley (arg. art. 7º, ley 14.250, t.o. 1988).

Las condiciones de trabajo pactadas por las partes de la relación laboral pueden ser modificadas para el futuro en “perjuicio” del empleado, cuando sea ello materia de un convenio libremente negociado por ambas partes a causa de una situación especial (de carácter general o particular de la empresa: imposibilidad de continuar la explotación en las condiciones antes fijadas u otras).

En cambio, es nula toda convención de esta índole por la que se “reduce” el derecho del trabajador más allá de los límites impuestos a su favor por la ley, convenio colectivo o laudo (arts. 7º y 12, LCT). En caso de realizarse un acuerdo de este tenor, las disposiciones “menos favorables” quedan automáticamente reemplazadas por los mínimos contenidos en la mencionada ley, convenio colectivo o laudo (arg. art. 13; ver § 72).

El ordenamiento jurídico argentino reconoce dos excepciones a esa regla; ésta ha sido introducida por el art. 90 y ss. de la ley 24.467, que establece el régimen jurídico de las pequeñas y medianas empresas (pymes; respecto de las primeras, ver § 255). Al efecto define un régimen de “disponibilidad colectiva”, según el cual, a través del negocio que se celebra por esa vía, se “pueden modificar en cualquier sentido las formalida-

des, requisitos, aviso y oportunidades de goce de la licencia anual ordinaria”, excepto en lo que se refiere al derecho de gozarla, por lo menos cada tres años en el período de verano, cuando ella no se concede en forma simultánea a todo el personal (art. 154, párr. 3º, LCT). Además, por esa vía se puede autorizar el fraccionamiento del pago del sueldo anual complementario en tres períodos, así como modificar el régimen de extinción del contrato (arts. 91 y 92, ley 24.467).

Por su parte, la ley 25.013 ha ampliado el ámbito de la disponibilidad colectiva respecto del período de prueba fijado en 30 días. Admite que el CCT pueda ampliarlo a 90 días, así como reducir el monto de la indemnización debida, en concepto de antigüedad y falta de preaviso, en razón de un despido incausado declarado durante ese período, al 50% de la tasa legal (art. 31). También prevé que el acuerdo de ámbito superior puede “regular la organización colectiva del trabajo disponiendo la forma de aplicar las normas legales, sobre jornadas y descansos, respetando los topes mínimos y máximos respectivos, y lo dispuesto por el art. 3º *in fine* de esta ley, al que nos hemos referido en el párrafo anterior (art. 15).

Según una doctrina predominante, los derechos que tienen como fuente una ley, convención colectiva o laudo, no se incorporan al “patrimonio del trabajador”, por lo cual pueden ser reducidos en perjuicio de él por una norma posterior de la misma jerarquía.

§ 34. **IRRENUNCIABILIDAD.** – La característica propia del derecho laboral es que tutela al trabajador, lo cual hace que, hasta cierto punto, en algunas circunstancias considere a éste como un menor de edad. A tal fin, considera que la renuncia (abandono voluntario de un derecho mediante un acto jurídico unilateral) la hace el trabajador por ignorancia o por falta de capacidad de negociación. Sin embargo, el instituto no se fundamenta en la existencia de un vicio de consentimiento (como algunos autores pretenden), sino en la naturaleza especial (de carácter protectorio) de la norma.

Es un principio inverso al que, por lo común, se da en otras ramas del derecho, en las que la regla es la renunciabilidad, a no ser que con ella se alteren normas de orden público. En derecho del trabajo, prevalecen las disposiciones del *ius cogens* (derecho obligatorio: la norma debe cumplirse imperativamente) sobre las del *ius dispositivum* (derecho dispositivo u orientador: al que pueden renunciar o que pueden modificar las partes).

La ley ampara el derecho del trabajador de manera tal que lo declara irrenunciable: sólo admite que se convierta en derecho natural por el transcurso del plazo indicado por la ley (prescripción). La renuncia no tiene validez, no resuelve el contrato; es inoponible al trabajador; es ineficaz jurídicamente (art. 12, LCT).

Contra la opinión de algunos autores que no admiten la posibilidad de renunciar a ningún derecho, otros sostienen que ello depende de la índole de cada disposición y del modo como se la formule. Sin duda, no lo son los derechos concedidos por la ley o los convenios colectivos, que constituyen normas de derecho público laboral (arg. art. 12, LCT), pero sí los que se concertaron por negociación privada (por lo tanto, se acepta para el futuro la disminución del sueldo, la ampliación de la jornada, siempre que con ello no se viole una norma legal o convencional).

En doctrina se distingue entre la renuncia que, como se ha indicado, es un acto jurídico unilateral —aunque puede ser consecuencia de un acuerdo anterior—, y el negocio bilateral —transacción—, por el cual “se extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”. Aquí lo importante es que no hay certeza de la existencia de un derecho. No basta que sea él litigioso; tiene que ser dudoso, por lo cual la falta de certidumbre permite la transacción (que no es válida en la medida en que haya una renuncia simple y llana), cualquiera que sea la faz bajo la cual se la disfraza (transacción, conciliación, etc.) y el momento en que se la realice (antes, durante o después de la ejecución del contrato).

Algunos autores admiten una distinta consideración entre la renuncia a derechos futuros, de aquella en que se hace dejación de los ya adquiridos. Sólo la aceptan en este segundo caso. La índole propia del derecho que nace de una relación laboral, hace aconsejable desechar esta interpretación, que no se compadece con la finalidad perseguida: asegurar el cumplimiento de los derechos de la parte más débil de la relación.

Hay que distinguir entre la renuncia a un derecho respecto de cuya existencia no haya dudas, y aquella en la que los hechos en que ese derecho se funda no han sido reconocidos y su acreditación es dudosa.

No es lo mismo el cobro del salario por el tiempo trabajado o el de una indemnización por despido arbitrario (probado o admitido), que la petición que se formula en virtud de hechos (si hubo o no despido directo, categoría profesional, sueldo pactado, etc.) que se discuten y no hay posibilidad siquiera de probarlos.

La LCT no sólo no admite la renuncia, sino que establece normas precisas para aceptar la validez de los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios (ver § 34, b). En otros casos, sólo reconoce valor parcial al acto o hecho que pueda ser consecuencia de una imposición que obligue al trabajador a formular una renuncia.

A tal efecto, el legislador, en materia laboral, ha adoptado un criterio que modifica los efectos del instituto del pago (art. 724 y ss., Cód. Civil), a fin de evitar que por razones de "debilidad económica" se obligue al acreedor (trabajador) a percibir sumas menores que las que se le adeudan; en ese caso, el crédito sólo se cancela en la medida del importe percibido; a este efecto se lo considera como "entrega a cuenta del total adeudado" (art. 260, LCT; ver § 202), con prescindencia de que se haya dado o no carta de pago.

Además, para garantizar la percepción de la suma debida, el recibo que instrumenta el pago debe cumplir con ciertos requisitos de orden formal y guardar correlación con la "docu-

mentación laboral, previsional, comercial y tributaria” del empleador (arts. 138, 142 y ss., LCT; ver § 199, c). El juez tiene facultades para determinar, según las circunstancias del caso, el valor probatorio de las entregas de dinero, cuya prueba no se ajuste al cumplimiento de los requisitos legales o convencionales (arg. arts. 53, 54 y 56, LCT; ver § 97). El pago de sumas reclamadas en juicio sólo puede acreditarse mediante depósito bancario a la orden del tribunal (art. 277, LCT; ver § 199, i).

En cuanto a su manifestación, la renuncia puede ser en unos casos expresa y en otros tácita (que se la infiera de otras actitudes). A este efecto, el art. 58 de la LCT no admite presunciones respecto de la “renuncia [del trabajador] al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido”.

Una aplicación práctica de ello puede darse en los llamados abandono-renuncia (en el que ambas partes han aceptado el acto; art. 241, párr. 3º, LCT) y abandono-incumplimiento (cuya acreditación requiere intimación previa; art. 244, LCT). El no ejercicio de un derecho no significa renuncia inmediata.

Según una interpretación que hasta 1985 fue aceptada casi unánimemente, se entendió que el principio de irrenunciabilidad de los derechos (art. 12, LCT), sólo se refiere a “los previstos” en la LCT “o las convenciones colectivas”, por lo que, en cuanto se sobrepasan esas mínimas, las negociaciones están sujetas a la libre decisión de las partes.

De acuerdo con ello, no existe óbice para que el trabajador, salvando los recaudos que acreditan que el acto no adolece de un vicio que afecta su libertad, intención y discernimiento, pueda pactar nuevas condiciones de trabajo menos favorables para él que las anteriores, pero que superen los referidos mínimos.

Una nueva corriente de interpretación, que no se expresa a través de una única solución, considera que: a) en ningún caso el trabajador puede renunciar a las anteriores condiciones de trabajo de que gozaba, ya en razón de un convenio con el em-

pleador o de una decisión unilateral de éste que lo beneficiaba y se incorporó a su patrimonio, y b) esa decisión, aunque fuera motivo de un acuerdo concertado, está sujeta a una revisión de carácter judicial que sólo puede convalidarla en tanto ésta (al juzgar las distintas circunstancias del caso) no resulte perjudicial para el trabajador.

También se ha sostenido que cuando se logra un acuerdo que se traduce en una modificación de las anteriores condiciones de trabajo *in peius* para el trabajador, cabe presumir que, por parte de éste, ello ha sido fruto de un vicio de consentimiento que produce la nulonvenio. Está a cargo del empleador acreditar que no se ha dado esa situación.

El principio de la irrenunciabilidad sufre “algunas excepciones” en determinadas circunstancias.

a) *RENUNCIA AL EMPLEO*. En este caso, puede darse una situación en la cual se produzca un abandono del derecho a gozar de ciertas condiciones del trabajo y a que el empleador “reciba la prestación”. En principio, debe admitírsela (si no se trata de un contrato a plazo no vencido, pues para ello se requeriría el consentimiento de la otra parte), ya que lo contrario equivaldría a obligar al empleado a mantener una relación de trabajo (que lo constreñiría a poner su capacidad laboral a disposición de la otra parte) que no le conviene, en abierta violación de su libertad de contratar.

La ley trata de asegurar que la decisión tomada por el trabajador no adolezca de ningún vicio que le quite validez como expresión de su voluntad. En caso de existir (presión o amenazas del empleador, etc.), el hecho deberá ser debidamente acreditado; no basta, al efecto, la simple manifestación de quien retracta su actitud. A fin de garantizar la libre expresión del renunciante, se requiere que la renuncia haya sido expresada a través de un medio que, en condiciones normales, permita afirmar que no ha habido coacción. Tales son: el “despacho telegráfico colacionado [o carta documento] cursado personalmente” o la manifestación formulada “ante la autoridad administrativa



del trabajo” (art. 240, párr. 1º, LCT; ver § 230, a, 1; la expedición del mismo hasta 25 palabras, además de las que corresponden a los datos identificatorios o un ejemplar del formulario de carta documento, es gratuita; leyes 23.789 y 24.487).

b) *CONCILIACIÓN*. Constituye un modo de alcanzar la solución amigable de un litigio en el que las partes mismas, por sí o a instancias de tercero –juez o funcionario administrativo laboral–, resuelven la cuestión. Hay que distinguir entre la que se opera en los conflictos colectivos (que enfrentan al grupo de trabajadores con uno o varios empresarios; ver § 285, a) y la que se refiere a las relaciones individuales de trabajo (la situación se da entre empleado –o conjunto de empleados, caso en el cual se trata ya de un conflicto pluriindividual– y su empleador).

Para evitar que se viole el derecho del trabajador, ya sea bajo la forma de conciliación o la de transacción (el art. 15, LCT, establece: “acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios”), la ley exige que para que tengan validez debe hacérselos “con intervención de la autoridad judicial” (ver § 205) o “administrativa”, las que deben aprobarlo mediante “resolución fundada” (homologación), que acredite que por ese medio “se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes”. No basta, en consecuencia, el acuerdo de las partes: es necesario que sea aprobado por la autoridad que intervenga, la cual debe fundar su decisión en una investigación previa de los motivos que lo fundamentan, a fin de impedir que bajo su apariencia se encubra una simple renuncia.

Dentro de los modos anormales de terminación del proceso (art. 304 y ss., Cód. Procesal nacional), algunos sólo exigen la decisión de una parte (desistimiento de derecho, allanamiento), mientras otros son fruto de un acuerdo (transacción, conciliación). Las formas de estos segundos presentan matices diversos. La ley de fondo (art. 832, Cód. Civil) define la transacción como: “*acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas*”. En cambio, la conciliación constituye un modo de dar

fin al pleito o litigio mediante un “amigable entendimiento”, que constituye el género (se refiere a la finalidad perseguida: conciliar) dentro del cual las demás formas –mecanismo por el que se logra el acuerdo– son especies. La conciliación puede constituir un acto de desistimiento (de la acción o del derecho; el acuerdo amigable induce al trabajador a desistir de su pretensión jurídica), de allanamiento (en este caso, es el demandado el que “sacrifica” su derecho) o transacción (ambas partes se hacen recíprocas concesiones a fin de llegar a un arreglo amistoso).

Cuando lo que se discute son derechos consagrados por una norma laboral, y por lo tanto irrenunciables, en principio no es procedente la transacción o el desistimiento, si no se dan determinados supuestos. No se los admite cuando esos derechos han sido reconocidos por la otra parte, por lo cual en el caso habría renuncia –lisa y llana–, total o parcial (en este caso, lo recibido debe considerarse pago a cuenta –art. 260, LCT; ver § 199 y siguientes–). No habría “recíproca concesión”, ya que el empleador no renuncia a nada, sino que paga menos (o nada) de lo que establecía la tarifa legal.

La transacción puede referirse no sólo al monto de lo adeudado (lo cual supone que hay reconocimiento de la obligación por parte del empleador), sino también al derecho, cuando los hechos en que éste se funda (injuria, horas trabajadas, accidentes o nexo de él con la relación laboral, etc.) no han sido admitidos, por lo cual pueden ser dudosos o no acreditables mediante prueba. En estos casos, el empleador no reconoce el derecho alegado y quizá le asista razón. Por motivos de conveniencia (no tener pendiente un pleito cuyo resultado puede ser adverso, pago de honorarios, etc.), a ambas partes les puede ser útil llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio. El empleador que no admitió la existencia de su obligación laboral, se presta a pagar una suma. El trabajador –ante la perspectiva de no obtener el reconocimiento judicial de lo que considera ser su derecho– consiente en recibir un importe menor que el que reclamaba. En el caso, no se elude el pago de una deuda

admitida a través de un procedimiento ilegal. Ambas partes, mediante un acto serio y “conscientemente aceptado”, resuelven poner fin a la discusión, a través de la renuncia a un derecho litigioso e incierto, discutido por la otra parte (el trabajador, a percibir una suma de dinero, a ser reincorporado; el empleador, a no tener deuda alguna). En este caso, la transacción es real. Quien se considera acreedor, acepta una suma menor; quien sostiene no tener obligación, se presta a pagar un importe.

En cuanto al desistimiento que se produce en juicio, hay que distinguir entre el que se refiere al proceso (el actor mantiene su pretensión, que puede alegar en otro juicio) y el que concierne al derecho. La irrenunciabilidad de éste no impide que el trabajador disponga la primera vía, ya que ella sólo se refiere al juicio incoado; puede reiterarse la cuestión en otro pleito. Lo que sí parece inadmisibles es el desistimiento del derecho que se funda en la ley, estatuto o convenio colectivo de trabajo, ya que ello se opondría a lo prescrito en el art. 12 de la LCT. Sin embargo, en la práctica tribunalcia ha sido frecuente admitir este “modo anormal de la terminación del proceso”. Este criterio ha sido convalidado por la ley 21.297, modificatoria de la LCT, que introdujo un nuevo artículo (277, párr. 2º, LCT), que dispone que “el desistimiento por el trabajador de acciones y derechos se ratificará personalmente en el juicio y requerirá homologación”.

La norma que se refiere al procedimiento, admite este modo de desistimiento. Exige que el trabajador comparezca personalmente ante el juez a manifestar su decisión. No basta que haya conferido mandato al efecto; en caso de que su apoderado lo haya comprometido a ello, debe confirmar el acto mediante “ratificación personal”. En el caso, como también debe ocurrir con los acuerdos transaccionales (art. 15, LCT), el juez, antes de homologar la decisión del trabajador, debe indagar las razones por las que ha adoptado tal actitud. Debe denegar la petición en la medida en que considere que no hay razón suficiente para proceder de esa manera. Una de ellas podría ser que se acreditara que la acción, por la índole de la

cuestión debatida o por la prueba producida, cambio de la doctrina jurisprudencial, etc., no puede prosperar, lo cual justificaría que el actor desistiera de su derecho a fin de evitarse mayores perjuicios (costas).

c) *PRESCRIPCIÓN*. En doctrina se ha discutido si en derecho del trabajo corresponde admitir la prescripción de las acciones, ya que a través de este instituto, por la inacción del interesado, se acepta que el derecho no ejercido pierda su carácter de exigible y se convierta en un “crédito natural” (art. 515, inc. 2º, Cód. Civil).

La cuestión enfrenta dos principios: uno de derecho del trabajo (la irrenunciabilidad), y otro de interés general (seguridad jurídica). La corriente mayoritaria, cuya solución acepta la LCT (art. 256 y ss.; ver § 203), se pronuncia por la prevalencia de este último. El desinterés por parte del trabajador durante un lapso que la ley considera prudencial (2 años) y que puede ser interrumpido o suspendido (arts. 256 y 257, LCT), es motivo suficiente para que el empleado pierda la exigibilidad de su crédito.

En el caso, el transcurso del tiempo sin que el empleado reclame su acreencia, tiene un efecto análogo al que produce la renuncia del derecho (la deuda no “desaparece”, se convierte en natural), si el obligado opone la prescripción “al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio” (art. 3962, Cód. Civil; ver § 203).

d) *CADUCIDAD*. De acuerdo con este instituto, el transcurso del tiempo fijado por la ley produce de pleno derecho la extinción del crédito. En consecuencia, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción, no es necesario que el deudor la oponga: el juez tiene que declararla de oficio.

En el caso, el acreedor pierde el derecho, mientras que en la prescripción sólo fenece la acción.

Dados sus efectos, la ley (art. 259, LCT) establece expresamente que “no hay otros modos de caducidad que los que re-

sultan” de ella. Por lo tanto, al igual que con los plazos de prescripción, no se admite –dado su carácter de orden público general; arg. art. 256, párr. 2º, LCT– que las partes modifiquen –en un sentido o en otro– los períodos, ni establezcan casos distintos de los fijados en la norma.

La LCT sólo en determinados casos admite la caducidad del derecho del trabajador. Entre ellos: 1) el de cuestionar la procedencia de una suspensión, si no lo hace en el plazo de “treinta días corridos de notificada la medida” (art. 67, párr. 2º, LCT); 2) perseguir los bienes del fallido que hubieren sido retirados del establecimiento, aunque su actual poseedor lo sea de buena fe, si la acción no se deduce dentro del plazo de 6 meses de su retiro (art. 269), según una mayoritaria doctrina judicial; 3) la opción de la empleada que ha gozado de licencia por maternidad para reincorporarse al empleo, si no lo comunica dentro de las 48 horas anteriores a la finalización de aquélla (art. 186; ver § 204; 4) no haber gozado en su momento del descanso compensatorio (arg. art. 207, LCT; ver § 146), y 5) licencia anual no gozada en el período y la forma que indica en la ley (arg. art. 157, LCT; ver § 149).

§ 35. *CONTINUIDAD.* – El contrato de trabajo es de tracto sucesivo. Por lo común, salvo algunas figuras propias de una prestación eventual (que no por ello dejan de ser “trabajo dirigido”), no se agota en una prestación; presenta una vocación de permanencia hasta su extinción, ya sea por muerte, por jubilación del trabajador, por vencimiento del plazo pactado, “satisfacción de resultados concretos... determinados de antemano”, “exigencias extraordinarias y transitorias”, o “sustituir transitoriamente trabajadores permanentes” (art. 99, LCT, y art. 69 y ss., ley 24.013; ver § 84), o por otras causas, justificadas o no (ver § 230 y 231). En el caso de no haberse pactado un plazo (que debe responder a causas de carácter objetivo y nunca puede ser mayor de 5 años; art. 90, LCT), el trabajador puede renunciar en forma tempestiva (previo otorgamiento del respectivo preaviso; arg. art. 231 y ss., LCT).

Esta característica del contrato concede al empleado una seguridad, no sólo económica (saber que tiene asegurados ingresos en el futuro), sino también de carácter psicológico (ocupación fija, lo cual le evita los problemas propios del desempleo, con su frustración consiguiente), por su incorporación a la empresa a la que se integra. En la actualidad, en las diversas legislaciones, como consecuencia de la situación que afecta a los mercados de trabajo y, en especial, del fenómeno de la desocupación, se insinúa una tendencia a admitir la concertación de contratos de trabajo por tiempo determinado (atípicos), a veces, como una forma de “fomentar el empleo”. En nuestro ámbito nacional, la ley 24.013 (año 1991) creó una serie de figuras contractuales promovidas por tiempo determinado, las que fueron derogadas por la ley 25.013 (año 1998).

A este derecho se lo suele denominar de estabilidad (ver § 103). Produce beneficios, no sólo al trabajador –los ya indicados–, sino también a la comunidad empresaria, que tiene interés en evitar la excesiva rotación de sus integrantes, dado el costo (no sólo económico) que implican las tareas de reclutamiento, aprendizaje y experimentación de las personas que se incorporan a ella. Por otra parte, esa continuidad se traduce en una mayor experiencia, y se concreta en un premio a la antigüedad (los llamados *plus* que se establecen habitualmente en los convenios colectivos).

El referido no constituye un derecho de propiedad del empleo, sino el de una expectativa a conservarlo (con las lógicas modificaciones que imponga el transcurso del tiempo), en la medida en que se cumplan las obligaciones contractuales. La “indemnización” que la ley establece para los casos en que se produce su ruptura por una causa no imputable al empleador (muerte del trabajador, renuncia al trabajo en el caso del ejercicio del estado de excedencia –art. 183, LCT–), no responde a la reparación de ningún daño ocasionado, ni constituye tampoco el pago por la cesación de un derecho que se extingue, sino que es una compensación por una “patrimonialización del tiempo de servicio” (es decir, un reconocimiento al trabajador

de los frutos adquiridos por la empresa con el transcurso del tiempo).

La aplicación práctica de este principio se concreta en las reglas siguientes.

a) *CONSERVACIÓN DEL EMPLEO.* Constituye un criterio básico para resolver cuestiones dudosas. La LCT sostiene que, en tales casos, “las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato” (art. 10). En la medida en que no se acredite la notificación fehaciente de la decisión, de una u otra parte, de resolver el contrato (excepto cuando existe estabilidad “absoluta” –ver § 103–, en la que tiene que haber causa justificada por parte del empleador), se presume que se mantiene la relación jurídica (aunque el tiempo transcurrido no sea “de servicio”, por no ser éste “efectivo”; arg. art. 18, LCT; ver § 102).

En los casos en que trabajador y empleador no cumplan sus prestaciones, ni pueda acreditarse un “comportamiento concluyente y recíproco” que “traduzca” una manifestación “inequívoca” de resolver la relación (arg. art. 241, párr. 3º, LCT), se considera que el contrato mantiene su vigencia y sólo ha quedado “suspendido” en cuanto se refiere a las obligaciones de cumplimiento (pero continúan las de carácter ético). Sólo una manifestación expresa o hechos que la demuestren inequívocamente, producen la extinción de la relación contractual.

b) *PREFERENCIA POR LOS CONTRATOS DE DURACIÓN INDEFINIDA.* El tiempo del contrato (excepto en los de carácter eventual, en que tienen que cumplirse condiciones objetivas; art. 99, LCT), puede ser por un lapso indefinido o por uno cierto (en este segundo caso por plazo u obra determinada; arts. 90 y 93, LCT; ver § 101). La LCT privilegia el primer modo de contrato, que se presume que es el pactado (art. 90 y ss., LCT; ver § 100).

El que se concierta por un tiempo determinado tiene que responder a situaciones especiales, ser probado por el empleador por escrito, y no puede extenderse por un plazo mayor de cinco años (art. 90, LCT). La norma, a fin de impedir la co-

misión de fraudes laborales, determina, en forma expresa, el criterio para determinar el monto de la indemnización debida con motivo de la resolución del contrato concertado como "a plazo fijo" (arts. 94, 95 y 250, LCT; ver § 231, a). En ambos casos, también se prevén las consecuencias de la rescisión incausada *ante tempus* (art. 95, LCT).

c) *ADMISIÓN DE TRANSFORMACIONES.* Dadas sus características, el contrato de trabajo se distingue por su dinamismo, lo cual supone cambios en las condiciones mientras que avanza el tiempo de antigüedad, y se traduce en una mayor experiencia por parte del trabajador. Esa situación, que se refleja en el *status* del empleado en la comunidad, sueldo, etc., constituye una auténtica "novación objetiva" del contrato laboral original. Aunque se mantiene el "primitivo", se modifican algunas de sus "condiciones". Se conserva la obligación de poner la capacidad de trabajo a disposición del empleador, con una mayor experiencia y habilidad por parte del trabajador, pero varían otras modalidades (responsabilidad, cargo, remuneraciones, etcétera). Éstas constituyen "modificaciones objetivas" del mismo contrato de trabajo.

d) *MANTENIMIENTO DEL CONTRATO.* No obstante la nulidad de las cláusulas, el contrato se considera existente. En el caso, se sustituyen dichas cláusulas por las que establece la ley o, también, el convenio colectivo (art. 13, LCT).

e) *PENALIZACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO SIN CAUSA.* Parte de la doctrina, en especial la que admite la estabilidad absoluta (ver § 103), estima que el despido sin causa constituye una "anomalía jurídica", que autoriza a solicitar la nulidad del acto y la "reincorporación del trabajador a la empresa" (en realidad, lo que se pide es que se declare que no fue desincorporado válidamente).

La LCT no reconoce ese instituto (estabilidad absoluta) y da validez a la resolución incausada del contrato (art. 245 y ss.); en el caso, "pena" la actitud del empleador que dispone su



“exención” de la obligación pactada (directa o indirectamente), mediante el pago de una indemnización tarifada, con prescindencia de que el hecho haya ocasionado o no algún daño al trabajador.

La modificación introducida por la ley 25.013 a la LCT, respecto del régimen aplicable a las relaciones laborales concertadas a partir de octubre de 1998, establece un criterio distinto del fijado por la norma laboral común, con referencia al plazo de preaviso que las partes deben conceder a la otra, cuando rescinden sin causa el contrato, así como el criterio que debe adoptarse para determinar el monto de la indemnización que debe abonarse como antigüedad (ver § 231, a, 1 y 2).

La ley de asociaciones sindicales 23.551 reconoce un régimen de estabilidad absoluta con efectos aminorados *pro tempore* (garantía especial), a los trabajadores que ejercen ciertas funciones: 1) cargos electivos o representativos; 2) en organismos que requieren representación gremial; 3) cargos políticos en los poderes públicos; 4) como delegados de personal, y 5) si han sido candidatos en una elección convocada para designar a las personas que han de cumplirlas (arts. 40, 48 y 50); o aunque no gocen de esa tutela específica, en cuanto han sido víctimas de una práctica antisindical (arts. 47 y 53). Por lo tanto, el despido sin justa causa, declarado durante la vigencia de esa garantía especial, es nulo, no produciendo el efecto jurídico deseado por quien lo dispuso. El trabajador afectado tiene derecho a solicitar que no sólo se formule judicialmente esa declaración, sino también a reclamar las consecuencias que de ello se siguen: 1) reinstalación en el cargo, y 2) pago de los salarios caídos, etc. (ver § 276).

f) *INTERPRETACIÓN DE CIERTAS INTERRUPCIONES COMO SUSPENSIONES CONTRACTUALES.* Dada su naturaleza (prestación de un servicio de carácter personal), por razones de orden biológico, patológico o social, se producen determinadas interrupciones en la prestación laboral (enfermedad del trabajador, huelgas, situaciones de fuerza mayor, etc.), que no se estiman cesación de la rela-

ción contractual, sino suspensión de algunas de las obligaciones que aquélla impone a las partes (de prestación), mientras se mantienen otras (las de comportamiento o éticas; ver § 106 y 107), en la medida en que sólo constituyan una situación que se estima momentánea (ver § 208 y siguientes). La ley se expresa mostrando una “cierta” resistencia a la extinción del contrato de trabajo.

g) *MANTENIMIENTO DEL CONTRATO EN EL CASO DE CAMBIO DE LA PERSONA DEL EMPLEADOR.* Cuando se produce la transferencia de la propiedad de la empresa (salvo los casos en que la persona del empleador es esencial para la relación *—intuitu personæ—*), el contrato se “mantiene” con el nuevo; se produce en el caso una novación subjetiva, que no exige la conformidad del trabajador (a no ser que haya fraude laboral, caso en el cual puede resolver el contrato), ni libera al anterior empleador de las obligaciones contraídas (ver § 222 y siguientes). La ley también admite la transferencia del contrato (art. 229, LCT; ver § 224).

§ 36. *PRIMACÍA DE LA REALIDAD. PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA FIGURA LABORAL.* — Éste es un principio general del derecho, que en el del trabajo presenta rasgos muy particulares. Conforme a él, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia.

En consecuencia, las estipulaciones contractuales por escrito (que no son frecuentes en derecho del trabajo), no tienen más que un valor de presunción, que cae ante la prueba de los hechos. Se imponen éstos sobre la denominación o calificación que las partes atribuyan a la relación contractual. Este principio es importante para resolver la situación en los casos de simulación o de fraude laboral (arg. art. 14, LCT), tan frecuentes en la práctica, para no cumplir con las exigencias mínimas de la ley. En tales situaciones, se toma en cuenta la realidad, no lo pactado. Las cláusulas simuladas o fraudulentas son reemplazadas *ope legis* por las que correspondan en vir-

tud de las disposiciones de orden público laboral que se hubieran violado (arg. arts. 7º, 13 y 14, LCT; ver § 72).

En doctrina, algunos autores han fijado una distinción tajante entre el derecho del trabajo y el derecho civil. Utilizan la expresión contrato-realidad como distinta del civil (simple acuerdo de voluntades). Según esa opinión, el primero sólo se perfecciona mediante el cumplimiento de la obligación de prestar trabajo. Esta tesis se interpretó en el sentido de que adoptaba, respecto del laboral, las bases del llamado contrato real del derecho civil (sólo se da en la medida en que se ejecuta; ver § 94).

Como una consecuencia lógica del principio de la realidad, y con el objeto de evitar cuestiones de prueba respecto de la clase de negociación que engendró la relación, se presume la existencia del contrato de trabajo con sólo acreditar que se ha cumplido la prestación (relación de trabajo dirigido, ver § 74, a; art. 23, párr. 1º, LCT). Puede hacérsela por cualquier medio, sin perjuicio de los modos autorizados por las leyes procesales (art. 50, LCT).

Quien sostiene que la prestación de trabajo humano no corresponde a una causa laboral (podría serlo de carácter comercial –sociedad–, civil –servicios benévolos, amistosos, de vecindad, “religiosos”–; ver § 90, a, b y f) tiene que acreditar que por “las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven”, no posee ese carácter (art. 23, párr. 1º, LCT).

Más aún, con el propósito de evitar la utilización de figuras simuladas (societarias o de otra índole), opera la referida presunción “en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario [la propia ley lo define, art. 5º, LCT; ver § 76] a quien presta el servicio” (art. 23, párr. 2º). Al respecto, la norma legal establece pautas precisas para distinguir entre la prestación de trabajo propia del derecho comercial y la del derecho laboral (art. 27, LCT; ver § 71, f, y 74, b). Admite que entre una persona y otra (física o jurídica) pueden darse ambas figuras a la vez. No obstante la calidad de socio, se da esa situación cuando el que realiza la prestación del servicio

está sujeto “a recibir instrucciones o directivas que se le imparten” (o puedan impartírsele) para el cumplimiento de la actividad que realice habitualmente. Además, la ley contiene normas precisas para determinar la responsabilidad solidaria (de esa manera ahuyenta la posibilidad de la utilización de figuras fraudulentas) del “empleador encubierto”, en los casos de interposición de “uno” que se limita a contratar trabajadores para “proporcionarlos” a otros (arts. 29 y 29 *bis*, LCT; ver § 93), o de quien contrata o subcontrata trabajos o servicios que corresponden a la actividad normal y específica que desarrolla (art. 30, LCT). Esa misma clase de responsabilidad se extiende a las empresas madres respecto de sus subordinadas, y las que se hallan relacionadas dentro de un mismo conjunto económico, “cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria” (art. 31, LCT).

§ 37. **BUENA FE.** – Es éste otro principio, al igual que el anterior y el de la razonabilidad que destacan algunos iuslaboralistas, fundamental dentro del derecho del trabajo, y que, dado el carácter personal de la relación laboral, presenta características muy definidas. La LCT (arts. 11 y 63) lo acepta y acoge como básico en cuanto a la conducta a que deben ajustarse las partes en el cumplimiento de sus obligaciones, ya se refieran a la celebración, ejecución o extinción de la relación; dicho principio comprende el deber de actuar con fidelidad. Obliga a un modo de obrar –en lo referente a las obligaciones tanto de cumplimiento como éticas– honesto, leal, prudente, veraz, diligente, fiel al compromiso contraído, desechando todo engaño y perjuicio, y evitando trampas, abusos y desvirtuaciones.

Es un modo de actuar que comprende obligaciones complementarias: obrar como colaborador fiel, integrante de la comunidad de trabajo de la que se es solidario (arts. 62 y 63, LCT). Establece que los comportamientos de las partes deben apreciarse con criterio de colaboración y solidaridad (no perjudicar, no revelar secretos, no hacer competencia desleal; arg. arts. 85, 88 y cons.; ver § 118, 122, 125, 129 y 132).

Este principio tiene especial aplicación en los casos en que las partes recurren a los medios de acción directa (ver § 284 y siguientes). Si bien ésta se admite como medio de presión de uno de los contratantes —en especial el trabajador— que se traduce en un aparente incumplimiento, una negativa a cumplir su obligación (poner la capacidad laboral a disposición de la otra; a recibirla) tiene que ajustarse a ese modo de actuar leal, por lo menos en cuanto a evitar daños inútiles, a que las medidas sean tempestivas después de haber agotado el procedimiento obligatorio de conciliación.

Algunos autores consideran parte integrante de este principio el de rendimiento en la aplicación de las energías normales, constituyendo un complemento o secuela del principio de la buena fe.

§ 38. *JUSTICIA SOCIAL.* — La LCT la incluye, junto con la buena fe, la equidad y los principios “generales del derecho del trabajo”, como criterio para resolver las cuestiones en los casos en que no pueda hacérselo “por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas” (art. 11, LCT). El “título” del artículo se refiere a “principios de interpretación y aplicación de la ley”, pero es indudable que el de la justicia social no sólo cumple esa función, sino que informa todo el ordenamiento laboral.

Aristóteles distinguía tres formas distintas de justicia: conmutativa, legal y distributiva, según el tipo de relación entre las partes. Cuando el reconocimiento del “suyo del otro” (virtud de la justicia) es debido por un miembro de una comunidad a otro, dicha relación es de carácter conmutativo y debe ser presidida por el signo de igualdad, a fin de que después del “cambio”, no se produzca un enriquecimiento del acreedor o deudor, a costa del otro, lo cual constituiría una expropiación.

Cuando la relación se da, no entre particulares, sino entre éstos y la comunidad que integran (familiar, nacional, internacional), la justicia es de carácter legal —si el deudor es un

miembro de aquélla y ésta la acreedora—, o distributiva en la situación inversa. A diferencia de la anterior, el signo que debe regirla no es el de la igualdad (equivalencia de los cambios —que no sólo son de carácter material, pueden ser de colaboración, de hacer, etc.—), sino el de proporcionalidad. Cuando el particular más posee (bienes económicos o de otro carácter: salud, inteligencia, etc.), su deuda con la comunidad es mayor que la del que “no tiene” tanto. En cambio, cuando el integrante es acreedor, el débito de aquélla aumenta en función de la necesidad del particular (originada ya por razones de pobreza, enfermedad, vejez, etcétera).

Algunos autores consideran que la justicia social es la legal o la distributiva, o ambas. Marca, sin duda, la dimensión social por oposición a la conmutativa (de carácter individual, *do ut des*), ya sea cuando el deudor es la parte (un particular) o el grupo social.

La ley no la define. Su contenido se refiere a las normas básicas que deben regir una comunidad (de personas o de grupos dentro de un Estado o de la vida internacional), en la que sus diversos integrantes no son meras individualidades, sino personas que interactúan entre sí y que, no sólo coexisten (como los objetos), sino que conviven y, más aún, *inviven*. La vida social en la cual participan, tiene como finalidad brindarles la posibilidad de un mejor desarrollo de su vida, no sólo en el plano de lo cuantitativo (más o menos cosas que son necesarias para un buen vivir), sino también en el de lo cualitativo (calidad de vida). Esa perspectiva está íntimamente vinculada con el “clima” que brinda la comunidad (conjunto de condiciones externas que constituyen el llamado bien común).

En definitiva, se trata de que todos los miembros (sin exclusión de los menos o los más) puedan desplegar su existencia como seres humanos y sociales —no es siquiera concebible el hombre como ser solitario—, y lograr así la difícil tarea de vivir todos juntos en paz y armonía, en el disfrute de los bienes y servicios que les son necesarios para desenvolverse en el nivel propio de su condición de humanos.

En consecuencia, la norma no debe tomar en cuenta solamente el interés (a veces egoísta) de una de las partes (individuo o grupo) que integre la comunidad, sino también el general, que se lesiona cuando se viola la justicia (es decir, cuando a uno de los miembros no se le reconoce un derecho que no le ha concedido la sociedad, sino la naturaleza misma).

Se opone a una concepción que sólo concibe intereses individuales en juego. Semejante concepción facilitaría el abuso de unos sobre otros y el marginamiento, casi siempre de los más, del goce de los bienes que fueron puestos para disfrute de todos los miembros de la comunidad (y no sólo de algunos), y que han sido cultivados por el conjunto social y transmitidos como herencia que reciben las sucesivas generaciones. Se trata de facilitar la vigencia de un estilo de vida que no concibe la existencia de cada hombre como aislado (enemigo, amigo, proveedor, dominador), sino como hermano de "los otros", de acuerdo con su "común naturaleza y vocación".

Por lo común, cuando se destaca esta nueva visión social de la vida y, por ende, del derecho, se suele poner el acento en la injusticia que se comete en la distribución y participación de muchos en lo que debería ser un acervo común (social, cultural, económico), construido a través de las generaciones sobre la base de bienes "ofrecidos" por la naturaleza, cuya destinación no ha sido sólo para unos, sino para todos.

Esta crítica, atinada sin duda, responde a la situación que padece el mundo actual, en el que se aprecian, tanto a nivel nacional como internacional, sectores desposeídos, a veces hasta de lo más indispensable, mientras otros (por lo común minoritarios) se hallan "inmersos" en una sociedad de consumo que, además de la absorción de la mayor parte de los bienes y servicios disponibles, produce un dispendio de los recursos naturales no renovables y plantea graves problemas no conocidos hasta nuestros días (contaminación del ambiente, etcétera).

Este hecho no debe hacer olvidar que la relación entre los hombres podría caracterizarse como de "débito-crédito". Cada

uno es acreedor de la sociedad para que ella le brinde un “clima” que le permita vivir en un nivel humano y participar en el goce de los bienes (no sólo económicos, sino culturales, sociales, etc.) necesarios para desarrollar su existencia.

Al mismo tiempo, es deudor ante la sociedad de todo lo que ella necesita para brindar esa suficiencia de vida a todos los asociados. Integran este “pasivo”, no sólo el trabajo que “recrea bienes y servicios”, sino también el amor, la concordia, el espíritu de paz, el respeto a los demás, no sólo de sus bienes, sino de sus personas, que constituyen los elementos que componen esas “condiciones externas que aseguran el desarrollo de la persona” (bien común).

Por lo tanto, no sólo viola la justicia social quien no paga el salario debido, no cumple la jornada fijada, sino también aquel que no brinda a la comunidad, ya sea directamente o a través de una relación laboral –que es como la mayor parte de la población cumple su débito con la comunidad– “su aporte” a la construcción de un mundo más próspero y más humano. Con prescindencia de su rol dentro de la empresa, de la organización “sin fines de lucro”, o de su actividad como trabajador autónomo, lesiona el orden social y, por lo tanto, la justicia, quien no cumple con lo pactado en el contrato, pero también el que niega su aporte de “creatividad”, de “tiempo”, de “buena calidad” de su labor, o “distorsiona” las relaciones con los otros (provoca reyertas, exacerba los ánimos, etcétera).

La aplicación concreta de los principios de la justicia social ofrece gran variedad de matices: no sólo incluye la relación entre las partes, sino la de cada una de ellas y de ambas con la comunidad global.

Puede afirmarse que están comprendidos dentro de esa “visión”, los deberes de solidaridad y colaboración a que hace referencia el art. 62 de la LCT, como “telón de fondo” de la obligación genérica de las partes en el contrato. Ese débito supera el marco de la “buena fe”, ya que el espíritu de lealtad que ella presupone no sólo exige esa actitud respecto del otro, sino tam-



bién en relación con la comunidad empresaria (integrada por todos sus miembros, con prescindencia del rol que desempeñen) y la global. La justicia social proyecta las obligaciones de la llamada relación individual sobre un nuevo plano (lo que no supone pérdida de aquella dimensión, sino su incorporación a otro orden).

§ 39. *EQUIDAD*. – Constituye una directiva fundamental para la interpretación de la norma, cuando su aplicación pueda llevar a situaciones desvaliosas. La admite como tal el ya citado art. 11 de la LCT.

Posibilita que el juez, cuando tiene que decidir la controversia, no se convierte en un “esclavo” de la letra de la ley, que pueda llevarlo a aceptar como correcto y formal el *summum ius, summa iniuria*, como si éste constituyera el medio obligado de preservar los valores de la justicia.

Ante la posibilidad de una solución “desvaliosa” de una situación –para cualquiera de las partes y aun para el orden social– por aplicación “estricta de la norma”, el legislador concede al juez la facultad de apartarse de la letra, no como un acto de arbitrariedad, sino como presupuesto para aplicar el espíritu de la ley (no sólo su letra) o de una de mayor jerarquía, a fin de lograr una solución más justa y armónica del caso planteado que se resuelve “al margen del texto legal sin poner en duda la autoridad de éste” y “para que reine indiscutiblemente en todos”.

Los jueces, cuando en forma pretoriana invocan el principio a fin de “humanizar” la aplicación de la ley al caso concreto, con frecuencia se refieren a “soluciones notoriamente injustas”, determinación de “principios acertados”, “suavizar o humanizar la ley”, “claro sentido de la equidad”, “mutua comprensión”, “maliciosa deserción de los deberes”.

Uno de los casos más típicos de aplicación de la equidad en la interpretación de la ley, lo constituye el de la apreciación de la injuria laboral a que se refiere el art. 242 de la LCT (an-

tes art. 159, Cód. de Comercio, reformado por ley 11.729), en el que el legislador fija una pauta, pero remite a la prudencia del juez *determinar si* en el caso concreto se ha dado o no una situación que justifique la resolución –fundada en causa legítima– del contrato laboral.

Existe también una “equidad creadora”, por lo cual el juez, al aplicar la norma “adecuada” a las circunstancias del caso, “construye” soluciones que funda en el principio de la equidad. Con frecuencia, esas soluciones son después acogidas por la ley.

§ 40. *PROHIBICIÓN DE HACER DISCRIMINACIONES.* – La LCT consagra este principio fundamental, cuya aplicación en el derecho del trabajo tiene especial relevancia. No admite que se dé un trato desigual “entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad” (art. 17, LCT). La citada enunciación no excluye la existencia de otros. En cierta medida es aplicación del art. 16 de la Const. nacional, que consagra la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

El criterio ha sido refirmado por la ley 23.592, cuyo art. 1º establece: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo *menoscabe* el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”. Se consideran como tales los “actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

De acuerdo con ello, la actitud discriminatoria en que ha incurrido el empleador, lo que en cada caso deberá acreditarse, significa que el ilícito carece de los efectos jurídicos que la persona que incurrió en él tuvo en mira y obliga al cese de esa actitud.

La citada norma dispone no sólo la nulidad del acto, sino también la reparación de sus efectos dañosos, tanto en el plano moral como material, lo que el trabajador –acreditado el hecho– puede peticionar.

No obstante la amplitud del principio, reglamentado en el art. 81 de la LCT (aunque restringido a razones de sexo, religión o raza; no menciona la nacionalidad, la actividad política o gremial, ni la edad), su violación puede ser de difícil demostración. La norma no impide el “trato desigual en circunstancias desiguales” (se refiere a “igual trato en identidad de situaciones”); sólo exige, según la terminología que adopta esta última disposición, que la diferencia se justifique en una razón de carácter objetivo (no prohibida) que “responda a principios de bien común”, que sin duda no puede ser ninguno de los enumerados en el citado art. 17 (edad, raza, etcétera). Por lo tanto, se debe acreditar que bajo la apariencia del ejercicio de un derecho se oculta un motivo reprobable de discriminación. La prueba corre por cuenta de quien la invoca, sin perjuicio de que la otra parte esté obligada a aportar los elementos de juicio que acrediten que no hubo trato discriminatorio. A fin de aclarar el concepto, la norma (art. 81, LCT), por vía de ejemplo, indica algunos casos de “trato desigual” justificados: los que se fundan “en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador”.

Como los hombres no son “intercambiables”, pueden darse situaciones en que sea difícil acreditar que el distinto trato no tiene fundamentos razonables, ya que pueden invocarse motivos (como los indicados en el citado art. 81, LCT) que admitan un “gran ámbito de subjetividad” (como lo son la lealtad, eficacia, laboriosidad, etcétera).

Si se demuestra la violación de este principio, cabría alegar la nulidad del acto (art. 18, Cód. Civil), que debe ser sustituido por la disposición (legal, convencional colectiva o privada), cuya aplicación se ha eludido (salario que se abona a otro igual, concesión de vacaciones, etcétera). En los casos en que dicha violación se traduce en un despido discriminatorio en los

sectores laborales en que sólo se admite la estabilidad relativa (que es el caso común de la LCT; arg. art. 245; ver § 231, a), no habría posibilidad de solicitar que se decrete la invalidez del acto; éste, “aunque ilícito”, es eficaz (ver § 105). A lo más, el hecho podrá dar lugar al pago de indemnización (art. 245, LCT), si la resolución contractual no se dispuso con respecto a otro trabajador que incurrió en la misma transgresión y no fue objeto de una medida similar, si no se funda la “desigualdad de trato” en un elemento de juicio razonable (antigüedad, antecedentes, menor responsabilidad por el cargo, etcétera). Consideramos que ese criterio había sido modificado con motivo de la sanción de la ley 23.592 que, por las razones a las que luego hacemos referencia, no es aplicable ahora en el ámbito del derecho del trabajo. A nuestro juicio, aquélla había alterado la estructura de la LCT respecto del tratamiento del despido discriminatorio. Esa norma, sancionada el año 1988, obliga al cese de la actitud discriminatoria. De acuerdo con ello, resultaba lógico que el despido (producido dentro del período de vigencia de aquella en el ámbito del derecho del trabajo), afectado por ese tipo de nulidad, no producía el distracto de la relación. En el caso, de la misma forma que lo establece el art. 47 de la ley 23.551 (ver § 275), los trabajadores gozan de estabilidad absoluta con efectos menos plenos (ver § 103); en la situación que analizamos, no en razón del cargo desempeñado por el empleado, como ocurre con el delegado de personal o miembro de la directiva sindical a que hace referencia la citada ley, sino del vicio que afectó la declaración de voluntad del empleador (acto discriminatorio). Por lo tanto, éste no podía invocar su decisión como fundamento del distracto, en razón del vicio que lo afectaba (en consecuencia, la relación contractual mantenía su efectividad).

A nuestro juicio, ese esquema legal volvió a modificarse con la sanción de la ley 25.013 (octubre de 1998), que introdujo en el ámbito de la LCT —si bien reducido al “nuevo régimen” aplicable a los trabajadores contratados a partir de su vigencia— la figura del despido discriminatorio (art. 11). Si bien

las causales que traen aparejado el vicio del acto, no son todas las indicadas en el art. 17 de la LCT y en la ley antidiscriminatoria 23.592 (sí las enunciadas en el art. 81, LCT), es evidente la decisión del legislador de admitir, en el ámbito del derecho del trabajo, la eficacia del distracto declarado en virtud de un despido fundado en una causal discriminatoria, sin perjuicio de la responsabilidad que, en virtud de ese ilícito, deba asumir su autor en el campo extralaboral.

Consideramos que la sanción de la ley 25.013, más allá de su acierto o error, admite la eficacia de la declaración del distracto que exteriorizó una decisión afectada por su propósito discriminatorio. De acuerdo con ese criterio, ese ilícito, en el ámbito de la relación contractual (puede tener otro, fuera del mismo), sólo tiene como sanción el pago de una indemnización tarifada, en algún caso (respecto de las relaciones concertadas a partir de octubre de 1998) sujeta a una apreciable agravación. Es factible que la ley 25.013 (en el punto que analizamos) pueda ser atacado como inconstitucional, en cuanto introduce un criterio de distinción entre diversas categorías (“empleados viejos y nuevos”) que parecería que no es razonable.

§ 41. *GRATUIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS.* – Este principio responde a una exigencia básica; no basta que la ley consagre derechos, es necesario que facilite el acceso del trabajador al estrado judicial o a la administración laboral a fin de obtener el reconocimiento de ellos.

El legislador se ha preocupado para facilitar el trámite del proceso judicial (en algunos casos, estableciendo la vía del sumario; art. 160, inc. d, Cód. de Comercio, reformado por ley 11.729 y por la abrogada ley 9688, art. 15). En otros casos, ha creado oficinas *ad hoc* –en los organismos administrativos laborales–, para asesorar a los trabajadores y brindarles patrocinio jurídico gratuito.

En esa línea, la LCT establece el “beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o con-

también relativos respecto del costo de la vida, están en mejores condiciones para competir en cuestión de precios con otros. Su equipamiento industrial, favorecido por economías de escala, les permite obtener un mayor índice de productividad. No obstante ello, en el comercio internacional, a fin de evitar el llamado “*dumping* social”, se suele propiciar la adopción de “cláusulas sociales”, con el propósito de impedir o, por lo menos, disuadir la utilización de condiciones de trabajo misérrimas como un medio para competir en el mercado.

Además de estas razones de interés, han influido también otras de carácter solidarista en apoyo de una mayor cooperación y unificación del derecho del trabajo y respeto a la persona del trabajador. Hasta cierto punto, en la medida en que los distintos países están “más próximos”, gracias a los medios de comunicación (transportes, cine, radio, televisión, diarios, etc.), se siente una mayor necesidad de facilitar el desarrollo de los pueblos y los mejores niveles de vida.

En las regiones en que existe una decidida tendencia a lograr la revitalización de una comunidad supranacional (entre ellas Europa), la unificación de la legislación que facilita el desplazamiento de los trabajadores de unos países a otros, así como la cooperación, constituyen una exigencia de los tiempos. Como una consecuencia lógica del Mercosur y del Acuerdo de Complementación Argentino-Brasileño (ver § 19), esos problemas también tienen incidencia en nuestro medio.

## D) FUENTES

§ 49. *CLASIFICACIÓN.* – De acuerdo con la teoría prevalente en la materia, se suele distinguir entre las que se refieren al origen mismo del derecho (constituyen su trama, su sustrato; se las denomina reales o materiales), y aquellas otras a través de las cuales se expresa la norma positiva (formales).

Las primeras están constituidas por la realidad social en la que se desenvuelve la vida de las comunidades. Con especial

referencia al derecho del trabajo, lo son —entre otras— la situación del hombre con derechos que no le confiere la ley, por ser anteriores a ella. Tienen su raíz en la misma naturaleza humana (derecho natural), con indigencias que cubrir, con aspiraciones a la igualdad y participación en el proceso social y económico de producción, y distribución de bienes y servicios en las diversas circunstancias concretas en que se desenvuelve la vida de las distintas comunidades, con sus características de orden moral, social, económico: injusticias, rebeldías, el hecho sindical, evolución del concepto de empresa, el desarrollo tecnológico, colonialismo, proceso de urbanización, etcétera. Pueden citarse como hechos históricos relevantes, revoluciones y “evoluciones” (no sólo políticas, sino, en especial, culturales) que han modificado las pautas de apreciación de los valores prevalentes de la vida, con grave incidencia sobre la relación laboral.

Todo este conjunto de fenómenos sociales, al crear nuevas condiciones de vida, a la par que modifica las anteriores, va dando forma al derecho que se vive en la realidad (a veces distinto del que se expresa en las normas; en ciertas circunstancias, hasta se opone a ellas). No puede conocerse el derecho vigente real (no el teórico, sobre todo el que se refiere al trabajo) si se prescinde de esa realidad social a la que aquél trata de regir con su consecuencia lógica: *influencia recíproca*.

En cambio, las llamadas fuentes formales están constituidas por los canales a través de los cuales se concreta la expresión normativa positiva. A las propias del derecho, en la rama laboral se agregan algunas que tienen una especial importancia: los negocios laborales colectivos (celebrados de acuerdo con la capacidad de los grupos para fijar condiciones de trabajo), laudos arbitrales, etcétera.

§ 50. *CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA*. — Es la principal fuente formal; a través de normas básicas establece un programa y distribución de competencias entre los distintos Estados que constituyen la unidad nacional (en los países federales), así como también de los diversos organismos: poderes

Ejecutivo, Judicial, Legislativo. Las leyes que reglamentan los distintos derechos deben ajustarse a ese programa. Algunas de las normas constitucionales quedan en el ámbito de la enunciación de una directiva o “programa” que debe ser reglamentado por leyes; otras, llamadas “operativas”, son de aplicación automática.

En la Constitución nacional, en el llamado art. 14 nuevo o 14 *bis*, se establecen algunos principios en favor del trabajador o de los gremios, de carácter programático: “*condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil*”; “*participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario*”; otras son operativas: “*igual remuneración por igual tarea*”. En algunos casos, como al sancionarse la Constitución ya se habían dictado normas sobre la materia (jornada, vacaciones, etc.), no obstante el carácter programático de aquéllas, automáticamente dichas disposiciones tuvieron plena vigencia (no por sí, sino por su reglamentación).

Los derechos que consagran las diversas disposiciones constitucionales no son de carácter absoluto (arg. art. 28, Const. nacional); deben compatibilizarse entre sí, guardando un orden de prelación que se refiera directamente a la “calidad” de la persona (condiciones dignas, descanso, salario justo) o al derecho de ellas sobre los bienes (de propiedad, de comerciar, etcétera).

La Constitución nacional del año 1853, con sus sucesivas reformas, estableció las líneas generales dentro de las cuales debía desarrollarse la vida de la comunidad, disposiciones que están contenidas en el preámbulo y en su texto. En cuanto al derecho del trabajo, la reforma de 1957 (la de 1994 no insertó ningún cambio importante en lo que se refiere a la relación de trabajo) introdujo en el citado art. 14 (que se refiere a los derechos del individuo: trabajar, ejercer industria lícita, etc.) un agregado (art. 14 *bis* o nuevo) consagrado a los derechos sociales, el que, de acuerdo con el principio de la constitucionaliza-



ción de éstos (ver § 22), enumera los que se refieren a los trabajadores (no sólo en el plano individual, sino también en el de las relaciones entre grupos —“*organización sindical libre y democrática*”; a “*concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje*”; a la “*huelga*”, etc.—) que a través de las normas reglamentarias, deben asegurar determinadas condiciones.

No obstante la omisión de la citada fuente en la enumeración contenida en el art. 1º de la LCT, es ella la de mayor importancia dentro del orden jurídico, como que contiene los presupuestos básicos que regulan la convivencia social.

La referida Constitución, en materia de división de competencias, asigna al Gobierno federal la legislación de fondo en materia de trabajo. A ese efecto, encarga al Congreso que dicte los códigos de Trabajo y Seguridad Social (art. 75, inc. 12). En cuanto al control del cumplimiento de las normas laborales por los organismos administrativos, particularidad especial del derecho del trabajo, lo reserva a los Estados locales (art. 121 y concs.; ver § 346).

La reforma de 1994 ha establecido en el art. 75, inc. 22 (referido a las facultades del Congreso), que ciertos tratados que se refieren a derechos humanos (que se mencionan), “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional”; respecto de ellos, en una no feliz expresión, se aclara que “no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

Esos tratados contienen algunas referencias a aspectos de la relación de trabajo dirigido, que ya tenían recepción en la Constitución nacional. Entre otros, se consagran el derecho “al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”; “a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”; “a la seguridad que le proteja con-

tra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia” (arts. XIV a XVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); “a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”; “a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (arts. 23.4 y 25, Declaración Universal de Derechos Humanos); “a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”; a “la orientación y formación técnicoprofesional”; a “un salario equitativo”; a “la seguridad y la higiene en el trabajo”; a “igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”; al “derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país” (arts. 6º a 8º, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, previa aprobación por el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara del Congreso, se incorporan al citado texto con jerarquía constitucional. Tanto éstos como los anteriormente citados, sólo podrán ser denunciados por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación por el Congreso (art. 75, inc. 22, Const. nacional).

§ 51. *TRATADOS INTERNACIONALES.* – Tienen validez como fuente formal de derechos y “jerarquía superior a las leyes” (arts. 31 y 75, inc. 22, Const. nacional). En la materia, poseen especial importancia los que se suscriben con países (límitrofes o no) en los que existe comunicación laboral. A través de ellos se intenta el reconocimiento (consagrado por nuestras leyes a favor de todos los habitantes con prescindencia de su nacionalidad) del derecho de los emigrantes y, en especial, los

concernientes a la seguridad social (para poder computar en ambos regímenes jubilatorios los años de servicio prestados en uno y otro país, etcétera).

En materia de derecho laboral internacional revisten especial importancia los acuerdos celebrados para la constitución de organismos binacionales y establecer normas de fondo a que se hizo referencia en el § 30, b.

Relacionados con esta fuente formal, tienen significativa trascendencia los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la que nuestro país es miembro. De acuerdo con una corriente doctrinaria de la que participamos, ellos deben ser asimilados a los tratados. Dicha organización, a través de sus asambleas anuales, tiene la posibilidad de sancionar convenios y recomendaciones (estas últimas no obligatorias), una vez cumplidas las exigencias respecto de las mayorías (de las delegaciones). Dichos convenios, para entrar en vigencia, tienen que ser ratificados después por un número determinado de miembros (ver § 80).

Respecto de la incorporación al derecho interno de las normas insertas en un acuerdo o convenio internacional aprobado por ley del país, una reciente doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia nacional ha innovado en la materia. Con motivo de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ese tribunal ha considerado que basta que por ley se haya producido ese mecanismo, para que automáticamente las cláusulas operativas se incorporen al plexo normativo interno (ver, entre otros, *Fallos*, 306:1904). En cambio, las de orden programático requieren la sanción de una norma legal expresa, criterio que había adoptado ese tribunal, en anteriores integraciones, respecto de la totalidad de los acuerdos y convenciones ratificados por el país.

§ 52. *LEYES NACIONALES.* – De acuerdo con el orden de prelación establecido por el art. 31 de la Const. nacional, la “*Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias ex-*

*tranjeras [estos últimos con la mayor jerarquía que les confiere el art. 75, inc. 22] son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859"* (que establecen una situación de excepción para este Estado).

Según el ámbito de competencias, el programa esbozado en la Constitución nacional debe ser reglamentado por las leyes de fondo que sancione el Congreso federal. La LCT (art. 1º, incs. *a* y *b*) se refiere a ellas como fuente formal. Las leyes del trabajo, en cuanto se relacionan con los derechos que consagran a favor del trabajador —a diferencia de otras—, corresponden al llamado orden público laboral (ver § 72) y presentan una particularidad: establecen condiciones mínimas (horas de trabajo, salarios, beneficios, etc.) que no pueden ser modificadas por las partes en perjuicio de los trabajadores. Se admite el principio de autonomía de la voluntad en cuanto, a través de él, se mejora aquélla o se regulan los derechos del empleador.

Existen disposiciones laborales de carácter general, como ley de contrato de trabajo (LCT), de riesgos de trabajo, jornada, etc., y otras especiales: estatutos profesionales (leyes que regulan determinados sectores laborales; ver § 234).

§ 53. **LEYES PROVINCIALES.** — Dado el régimen de competencias que establece la Constitución nacional, los distintos Estados locales no pueden dar normas (por su propia Constitución o por medio de leyes) que se refieran a la legislación de fondo. Sólo pueden hacerlo respecto de materias de contralor o policía (ver § 345). Por lo tanto, en derecho del trabajo, no obstante la distinta jerarquía de las fuentes, una Constitución o ley provincial que estableciera salarios mínimos, jornada de trabajo, etc., no podría prevalecer sobre un convenio colectivo o un negocio individual que determinara normas sobre esas materias (excluidas de la legislación provincial).

§ 54. *DECRETOS REGLAMENTARIOS.* – La Constitución nacional faculta al Poder Ejecutivo a expedir “instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias” (art. 99, inc. 2º).

En materia de trabajo, dichos reglamentos tienen especial importancia, ya que no siempre la ley puede abarcar la casuística propia de su aplicación a las particulares circunstancias, no sólo de actividad, sino de época, zona geográfica, etcétera. En cuanto a la higiene y seguridad, la ley se limita a establecer las condiciones generales (ver § 167 y 168).

Además de estos decretos reglamentarios, con frecuencia existe una delegación de facultades por parte del legislador en favor del Poder Ejecutivo federal o provincial, según el caso y cuando la materia es competencia de ésta, para que, a través de decretos o resoluciones, emita normas de carácter reglamentario o aclaratorio (así las establecidas en la propia LCT, arts. 120, 130, 147 y 179).

§ 55. *RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS.* – En algunos casos (arts. 124, párr. 2º; 129, párr. 4º; 133; 154, párr. 2º; 183, párr. último; 200, párr. 3º; 204, LCT), la propia ley delega al organismo administrativo competente, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la emisión de determinadas resoluciones que crean derechos especiales. En lo que respecta a la ley de asociaciones profesionales, se le otorga la facultad de reconocer la personería gremial e inscripción de los sindicatos (ver § 282, a); en otros, establecer los lugares insalubres, la fijación de salarios, como ocurre con el personal incluido en el estatuto del servicio doméstico. En algunos casos, la delegación se hace a favor de un organismo dependiente del propio Ministerio (ley 22.248) o de carácter paritario: trabajo a domicilio (ver § 249, 250, 252 y 254).

El campo de atribución de la autoridad administrativa depende de la legitimidad de la delegación (por disposición legal o por disposición reglamentaria).

§ 56. *CONVENIOS COLECTIVOS.* – Constituyen una fuente formal particular del derecho del trabajo (art. 1º, inc. c, LCT), consistente en el reconocimiento de la facultad negocial de los grupos profesionales (de empleadores y trabajadores) “para fijar condiciones generales de trabajo a las que deben ajustarse las negociaciones individuales” (ver § 303 y siguientes). Según una conocida expresión, se afirma que tales acuerdos “tienen cuerpo de contrato y alma de ley”. De esa manera, se admite, a la vez que el modo de su formación –como un convenio que expresa la voluntad de las partes–, la obligatoriedad de sus normas, que se extiende más allá de los que han intervenido, ya que tienen valor *erga omnes* (para toda la actividad profesional; ver § 303 y siguientes).

Su normatividad está sujeta a las “fuentes” superiores, a las que deben ajustarse. Frente al derecho estatal (constituido por las normas de la Constitución nacional, leyes sancionadas, tratados internacionales, reglamentaciones, etc.) aparece este otro derecho de orden profesional, que mejora aquél, de acuerdo con las condiciones y posibilidades de la realidad, la actividad o sector.

Las leyes 24.467 (arts. 90 a 92) y 25.013 (arts. 3º y 15; ver § 316) han innovado respecto del criterio tradicional en la materia, en cuanto admiten, en los casos que las mismas determinan, que las partes sociales, a través del CCT, puedan modificar la norma legal.

El criterio de la ultraactividad que establece nuestro ordenamiento jurídico, así como el de la indisponibilidad de la ley por parte de la negociación colectiva (arts. 6º y 7º, ley 14.250, t.o. 1988), también ha sido modificado por las citadas leyes 24.467 y 25.013. El criterio básico receptado por el art. 6º de la ley 14.250, en cuanto a las cláusulas que establecen condiciones de trabajo (que la doctrina designa como normativas), así también como las “relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por los empleadores”, calificadas como obligacionales (según la modificación introducida al referido

texto legal por el art. 3º, ley 23.545), en tanto la propia norma convencional no disponga lo contrario, mantienen su vigencia más allá del plazo fijado en el acuerdo, hasta que sean sustituidas por otro.

Aquellas disposiciones establecen situaciones especiales, según las cuales la validez de las cláusulas contenidas en los CCT, caducan en los plazos que, en cada caso, se prescriben. De producirse esa situación, la referida normativa pierde su vigencia y la relación entre las partes sociales, tanto en el plano individual, como colectivo, queda sujeto a la común.

Algunas normas prevén una solución especial para esos casos; tal, entre otras, el art. 15 de la ley 25.013, que determina que cuando ello ocurre respecto de un convenio colectivo de ámbito menor, "se aplicará la convención colectiva de ámbito mayor".

El régimen de concursos y quiebras (ley 24.522, art. 20, párr. 4º y 5º; ver § 321) determina que "la apertura del concurso preventivo deja sin efecto los convenios colectivos vigentes por el plazo de tres años, o el cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor. Durante dicho plazo las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y la ley de contrato de trabajo".

Las referidas normas, además, admiten que, por vía del CCT, se modifiquen aspectos contenidos en ella en la medida en que ésta lo admita (ver § 255). Las relaciones en el sector de la pequeña empresa se rigen por acuerdos de esa naturaleza específica, a menos que el de carácter general contenga un capítulo especial referido a ese ámbito (arts. 90 a 92 y 99 a 103, ley 24.467; ver § 255).

Se da el hecho de que muchas de las instituciones del derecho del trabajo han nacido a través de la negociación colectiva, siendo recogidas, después, por el legislador. Por lo tanto, cabe distinguir frente a un derecho del trabajo contenido en las normas de la LCT y otras disposiciones, uno "normativo laboral" no estatal, producto de la negociación de los grupos profe-

sionales con intervención del Estado que se reserva su aprobación (homologación). A través de éste, se ejerce un control de legalidad (para que la negociación no viole derechos de orden superior) y de oportunidad (en cuanto a la prudencia de la norma en relación con el bien común; ver § 342).

Deben distinguirse dichos convenios colectivos de los estatutos profesionales (ver § 234 y siguientes). Algunos de éstos, promulgados por vía legal en épocas en que, por lo común, el sindicato del sector no tenía fuerza para llegar a la concertación del negocio colectivo (década de 1940 y principios de la de 1950), no superan el marco de un convenio. El contenido primitivo fue mejorando muchas veces por “acuerdos” posteriores.

Los convenios colectivos de trabajo, por lo común corresponden a las categorías delineadas por el reconocimiento del ámbito de la personería gremial de los sindicatos que los suscriben, aunque su vigencia no está dada por ese solo hecho, sino por el de las partes que lo han concertado (ver § 304).

Hay convenios que, de acuerdo con su ámbito de aplicación geográfica, son de carácter nacional, regional o de empresa, que rigen determinadas actividades (metalúrgicos, textiles, etc.) o con relación a una profesión (viajantes de comercio; ver § 304).

§ 57. *ORGANISMOS PARITARIOS.* – La interpretación auténtica de las normas contenidas en los convenios colectivos es función de las comisiones paritarias de interpretación (art. 15, inc. a, ley 14.250; ver § 320), que no deben confundirse con la “paritaria que concierta el convenio” (ver § 306).

Dentro de las fuentes formales de las disposiciones laborales, hay que considerar éstos con especial referencia a la fijación de salarios en el sector de trabajo a domicilio y agrario (ley 22.248; ver § 249, 250 y 252).

§ 58. *LAUDOS ARBITRALES.* – Constituyen otra fuente formal propia del derecho del trabajo (art. 1º, inc. c, LCT). Cuando el



acuerdo de voluntades no puede dar como fruto la concertación de un convenio colectivo entre las partes que representan a los grupos profesionales, se suele recurrir al procedimiento del arbitraje (ver § 287). A través de éste, las partes sustituyen el acuerdo voluntario por la decisión de un tercero que resuelve la cuestión mediante la emisión de un laudo.

Dicho arbitraje puede ser de carácter voluntario u obligatorio. En el primer caso, son las partes mismas –que no alcanzan a materializar el negocio jurídico– las que resuelven la designación del árbitro, establecen la materia de la decisión y la prueba. En cambio, en el obligatorio, es el Estado que, por razones concernientes al bien común, en especial, relacionadas con la seguridad y la economía nacional, resuelve –ante la imposibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo– que la cuestión habrá de decidirse por esa vía. A diferencia del anterior, si los “interesados” no se ponen de acuerdo sobre la materia en discusión, la fija el Estado, así como la designación del árbitro (ver § 287).

Con prescindencia de su carácter voluntario u obligatorio, en ambos casos el laudo obliga a las partes; sólo se admite contra él la interposición del recurso de nulidad ante la justicia, por haberse expedido el árbitro fuera de materia o de plazo (ver al respecto lo expresado en el § 287).

§ 59. *PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.* – En los casos en que una situación no pueda decidirse por aplicación de normas legales precisas o por otras análogas, como ocurre en el derecho común, el juez no puede negarse a resolver el caso, sino que tiene que recurrir para ello a la aplicación de los principios generales del derecho (arg. arts. 15, 16 y concs., Cód. Civil; art. 11, LCT).

Dado el carácter especial del derecho del trabajo, el juez habrá de recurrir, en primer lugar, a los propios de la rama, lo cual no significa que no pueda acudir a los principios generales del derecho, en la medida en que éstos no desvirtúen a aqué-

llos. Especialidad no es sinónimo de autonomía absoluta, ni significa oposición (ver § 32).

El citado art. 11 de la LCT establece que, en el caso, la situación concreta debe resolverse conforme los principios de la justicia social, los principios generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe (que han sido estudiados en § 32 a 39).

§ 60. *JURISPRUDENCIA.* – De hecho, para la generalidad de la doctrina, constituye ésta una fuente de carácter formal. Si bien la función del juez no es crear la norma, sino sólo interpretarla para su aplicación al caso concreto, no es menos cierto que con su tarea (a fin de asegurar el cumplimiento del “papel” social de aquélla) aclara su tenor, evita situaciones de injusticia, crea modelos, etcétera. En cierta manera, “integra la voluntad creadora del legislador”. La ley no es sólo lo que éste ha afirmado, sino la interpretación que le dan los jueces que la aplican al caso concreto. Por lo tanto, la adopción de una doctrina jurisprudencial reiteradamente aceptada acerca del alcance de una norma, constituye, en la práctica, fuente formal del derecho.

En ciertos casos, la aceptación de ella por el juez es voluntaria y depende de los fundamentos doctrinarios dados. En otras situaciones, es obligatoria (así, en los fallos plenarios para lograr la unificación de la doctrina jurisprudencial que obliga a los integrantes del tribunal; art. 303, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación).

Aunque no exista una norma concreta que obligue a ello, se admite que la doctrina jurisprudencial adoptada por los tribunales superiores, ya en el orden federal o local, por razones de economía procesal debe ser acatada por los inferiores.

§ 61. *DOCTRINA.* – No obstante su aceptación general, se discute si ésta constituye o no fuente formal del derecho. Se destaca su importancia para la comprensión de la norma por los jueces, y para la modificación y elaboración de otras nuevas por el legislador. Es un excelente medio para facilitar la inter-

pretación, para lo cual cuenta, principalmente, con el prestigio de los autores, pero no convierte esa opinión en regla socialmente obligatoria, como lo es la norma. Por lo tanto, la doctrina, a pesar de su importancia, opera más que como fuente, como un modo de consolidación de la jurisprudencia.

§ 62. *NEGOCIOS LABORALES INDIVIDUALES.* – El acuerdo concertado entre las partes constituye una fuente formal de derecho (art. 1º, inc. d, LCT), en el sentido de que el juez debe recurrir a él para obtener las pautas con que resolver el caso.

En el derecho del trabajo, el ámbito negocial se reduce por el carácter de las normas laborales, ya que éstas limitan el campo de la autonomía de la voluntad, que queda reducido a un aspecto (sólo se admite si lo concertado es más beneficioso para el trabajador; ver § 72). El negocio individual debe sujetarse a las disposiciones legales y a la convención colectiva aplicable, que no pueden derogarse en perjuicio del empleado. Por lo tanto, sólo cumple esa función en cuanto establece condiciones más favorables para éste.

§ 63. *USOS Y COSTUMBRES.* – Los primeros consisten en los hábitos o prácticas regularmente mantenidas en una comunidad o profesión. La costumbre supone, además del elemento objetivo (práctica), otro de carácter subjetivo (quienes la aceptan, consideran que constituye norma obligatoria).

Es indudable que las condiciones de trabajo en las épocas anteriores al desarrollo de la legislación laboral, fueron de hecho consecuencia de imposiciones de los empleadores, que se transformaron en usos y costumbres admitidos como normas básicas junto con las del derecho civil.

Las injusticias que en muchos casos se consagraron por medio de aquel procedimiento, llevaron a su modificación por la sanción de disposiciones laborales que, al establecer mínimos inderogables, impidieron que –en la medida en que fueran más desfavorables para el trabajador– obraran a modo de fuente formal del derecho.