

## CAPÍTULO I

### TRABAJO HUMANO. DERECHO DEL TRABAJO

#### I. TRABAJO HUMANO

En *sentido amplio* se puede definir el trabajo humano como *toda actividad realizada por el hombre*, con su esfuerzo físico o intelectual, *que produce bienes y servicios* y que tiene por objeto convertir las cosas, es decir, transformar la realidad.

En cambio, para el *derecho del trabajo* el concepto es *más estricto*. Se circunscribe a toda *actividad lícita prestada a otro* —persona física o jurídica (empleador individual o empresa)— *a cambio de una remuneración: el derecho del trabajo no se ocupa de todo el trabajo humano sino sólo del trabajo en relación de dependencia*.

El trabajo humano no es un mero instrumento al servicio del interés particular de otro, ni una mercancía, tal como se presentaba en la esclavitud. Se trata de una *actividad creadora de utilidad que tiene valor social*. Constituye el lazo de unión entre el hombre y la sociedad: trabajar es crear utilidad; el producto del trabajo realizado sirve a otros: es un servicio social, un acto de solidaridad humana.

El trabajo está hecho para el hombre, pero éste no ha sido creado exclusivamente para el trabajo; primero, porque el trabajo no es todo, sino una parte de su vida y, en segundo término, porque *no es un fin en sí mismo, sino sólo un medio*, ya que le sirve al hombre para obtener otras cosas.

En principio, en el *trabajo oneroso* —remunerado— hay una *relación de cambio de carácter patrimonial*, ya que el trabajador desarrolla tareas para su subsistencia y la de su familia: trabaja por la remuneración. Pero, por encima de ello, la *dignidad humana del trabajador* merece una *valoración legal preferente*, que queda evidenciada no sólo en la legislación argentina, sino también en el derecho comparado, en los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en distintos tratados internacionales.

La dignidad humana se respeta al entender que el trabajador no es una máquina, ni una computadora, ni un robot: es un hombre. Ese hombre es digno no porque trabaje sino porque es un ser humano: la dignidad del trabajo humano no está en el brillo exterior de lo producido sino justamente en que ha sido realizado por un ser humano. Las máquinas, la informática y la robótica están al servicio del hombre: son meros instrumentos que necesitan de su intelecto, por lo cual de modo alguno se los puede comparar con él.

El trabajo sirve para el hombre y la sociedad porque ésta disfruta de los bienes y servicios producidos por aquél: es social por su fin y por su ejercicio.

Las relaciones de trabajo se centran en satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona. Para ello el hombre está dotado de capacidad de acción (sus manos actúan como herramientas) y de inteligencia (puede dominar su mundo y convertir las cosas).

Para que el trabajo realizado sea debidamente retribuido no basta con otorgar una compensación económica suficiente (contraprestación material —remuneración—), sino que debe brindar cierta satisfacción al trabajador; a esto se denomina “salario psicológico”; puede con-

sistir tanto en la autovaloración de lo producido como en el reconocimiento de un tercero o de aquel a quien va dirigido el resultado del esfuerzo realizado.

Sin embargo, en la práctica esto se observa en pocas oportunidades porque el trabajo moderno produce una doble fractura con el hombre, tanto con la obra realizada —ya que no ve ni disfruta el resultado de su labor— como respecto del fruto de su tarea, que tampoco le pertenece.

Desde el punto de vista histórico, un *antecedente* del trabajo son los *esclavos*; pero cabe destacar que eran considerados por el derecho romano como cosas y, por ende, no eran trabajadores, ya que carecían de libertad.

El trabajo humano ha evolucionado *a lo largo del tiempo*, pasando de un *trabajo* esencialmente *físico* a uno básicamente *intelectual*. En la historia, el hombre utilizó para trabajar: sus propias fuerzas, los animales, las máquinas; finalmente, el avance de la tecnología incorpora al trabajo la computadora, la robótica, la cibernética, etcétera.

### 1. Trabajo benévolo, amateur, religioso y familiar. El trabajo autónomo

El trabajo que regula la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT) no es todo el trabajo humano, queda fuera de su alcance el benévolo, amateur, peligroso, familiar y el trabajo autónomo.

En el llamado *trabajo benévolo* —gratuito— no se observa una relación de cambio (trabajo-remuneración) sino que se presta en forma desinteresada, sin buscar el beneficio propio, por ejemplo, el trabajo realizado en una parroquia o en una cooperadora escolar.

En los casos de trabajos benévolos (amistosos o de buena vecindad), quien los realiza efectúa una obra de benevolencia, benéfica o un acto de mera cortesía, ayudando a una persona (por ejemplo, a un vecino) o a una institución que lo requiere, como es el caso de voluntarios (hospitales, asociaciones de beneficencia).

No tiene por finalidad poner su fuerza de trabajo a disposición de otro a cambio de una remuneración, sino que, por lo general, su objetivo es cooperar en una obra de bien común.

Lo mismo ocurre con el llamado *trabajo amateur*, que no responde a una finalidad laboral, sino a otras de carácter cultural, recreativo, deportivo, etc. (por ejemplo, integrantes de un coro musical o de un equipo deportivo).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que debe dejarse sin efecto la sentencia que determinó la existencia de relación laboral entre el jugador de voley y el club, en tanto se omitió considerar que el estado de sujeción necesario para los propósitos deportivos en que se sustenta la relación son sólo aceptables en un contexto de estricto orden voluntario, impuestos por necesidades de orden y programación —del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo—. En múltiples actividades amateurs tal condición sobrevive sin desnaturalizarse con subsidios y ayudas, que de no admitirse tendrían la virtualidad de limitar esas prácticas a personas pudientes —del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo— (Corte Sup., 4/7/2003, “Traiber, Carlos D. v. Club Atlético River Plate Asoc. Civil”).

Los *religiosos* que profesan no pueden ser considerados trabajadores (art. 25, LCT) en relación de dependencia de las órdenes a las cuales pertenecen (cualquiera sea la confesión religiosa de que se trate), aunque el servicio lo reciba un tercero (por ejemplo, en hospitales o establecimientos de enseñanza).

En principio, tampoco cabe incluir dentro de la LCT el denominado *trabajo familiar*; por ejemplo, los cónyuges o los padres respecto de sus hijos que están bajo su patria potestad. No podría haber contrato de trabajo entre esposos, en virtud de la prohibición de celebrar entre sí contratos de compraventa (art. 1358, CCiv.) y del art. 27, ley 19.550, por el cual los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que en la legislación vigente no existe prohibición genérica de contratar entre cónyuges ni específica de celebrar contrato de trabajo, por ende, dado que la independencia de los patrimonios —aun gananciales— de los cónyuges permite conciliar sus derechos y deberes en la órbita matrimonial con la relación de dependencia propia del mencionado contrato que se limita a las actividades de la empresa, no existen razones objetivas para negar la prestación jubilatoria solicitada por la cónyuge invocando los servicios dependientes efectuados para su esposo si se acredita la efectiva realización de las tareas y de los correspondientes aportes impuestos por la legislación previsional (Corte Sup., 26/11/2002, “Segurotti, Luciana v. Anses”, DT 2003-A-418).

Tampoco tienen carácter laboral los trabajos que presten los hijos que viven con sus padres en favor de ellos, aun si la prestación es remunerada. Al respecto, el art. 277, CCiv. establece que “los padres pueden exigir que los hijos que están bajo su autoridad y cuidado les presten la colaboración propia de su edad, sin que ellos tengan derecho a reclamar pago o recompensa”. Asimismo, el art. 279, CCiv. dispone que “los padres no pueden hacer contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad”. Por lo tanto, no puede existir contrato de trabajo entre padres e hijos menores de edad, pero sí con los mayores.

En cambio, no existe prohibición legal de celebrar un contrato de trabajo con otros parientes, aunque se debe analizar detenidamente si el cumplimiento de la tarea se realiza en razón de la convivencia familiar. A tal efecto, se debe verificar si el familiar convive con el pretendido empleador y si la tarea sirve para el mantenimiento de la familia y no para exclusivo beneficio del empresario.

El *trabajo autónomo*, a diferencia del trabajo benévolo, es retribuido, pero *no incluye la nota de dependencia: el autónomo trabaja por su cuenta y riesgo*, por ejemplo, el dueño de un kiosco o un cuentapropista.

El trabajador autónomo no trabaja sometido a una organización ajena, sino que lo hace en su propia organización o trabaja solo. Es un *trabajador independiente*: trabaja bajo su propio riesgo —autorriesgo— y puede ganar mucho, poco o nada.

No está protegido por la LCT ni por otras normas del derecho del trabajo: no está sujeto a un régimen de jornada (lugar y tiempo de trabajo), ni recibe órdenes ni está sometido al poder disciplinario; pero tampoco goza de vacaciones pagas, ni de licencias, ni tiene derecho a percibir como mínimo un determinado salario legal o convencional, entre otros beneficios.

## 2. El trabajo en la LCT

El art. 4º, LCT, dispone que “constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante una remuneración. El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”.

El párr. 2º del artículo imparte la directiva de privilegiar la faz dignificante del trabajo del hombre, desplazando a un lugar secundario la mera relación de intercambio y el fin económico. El trabajador no es un recurso económico más: es digno porque es persona y como tal debe ser respetado.

De la definición legal surgen distintos *caracteres*:

1) *productividad*, porque le sirve tanto a quien va destinado como al propio ejecutor, ya que constituye para él un medio para su subsistencia;

2) *ajenidad*, por cuanto se realiza para otro. Hay una triple ajenidad respecto de los frutos, de los riesgos y de la organización del trabajo: el trabajador no goza de los frutos de lo produci-

do (que quedan en poder del empleador), ni participa en la organización del trabajo, ni tampoco asume los riesgos;

3) *libertad*, en lo que respecta al ejercicio de la voluntad del trabajador para efectuarlo.

Es importante organizar los recursos humanos de la empresa para evitar conflictos y lograr vínculos armónicos entre el personal, que resulten satisfactorios para los fines de productividad y ganancia del empleador.

Tales objetivos se obtienen con la capacitación de los trabajadores y el desarrollo de las nuevas tecnologías, que tienden no sólo a aumentar la productividad, sino a mejorar la calidad del servicio. A estos aspectos se dedica, esencialmente, el área de recursos humanos y relaciones laborales de una empresa.

### 3. La relación de dependencia

El trabajador protegido por la LCT y el derecho individual del trabajo es el que presta su actividad personal a cambio de una remuneración, en relación de dependencia o subordinación respecto de otro —empleador (persona física o empresa)— que requiere de sus servicios.

El trabajador dependiente es una persona física que se caracteriza por:

a) *trabajar en una organización ajena*, sometido a las directivas o instrucciones que se le imparten;

b) *trabajar bajo el riesgo de otro*, que recibe la tarea y la dirige: no asume riesgos económicos;

c) *estar protegido por la Constitución Nacional* (art. 14 bis) y por la legislación de fondo (LCT, entre otras): tiene una remuneración mínima asegurada (el salario mínimo, vital y móvil), su jornada legal es de ocho horas o cuarenta y ocho semanales con un descanso mínimo de doce horas entre jornadas, las vacaciones son pagas, está protegido contra el despido arbitrario, etcétera.

La *relación de dependencia* entre empleador y trabajador no es un vínculo de superior a inferior en dignidad —no hay una subordinación servil— sino que se trata de *trabajo dirigido*: el trabajador está bajo la dependencia o dirección del empleador (cumple horarios, recibe órdenes, etcétera).

Es sólo una forma de relación jurídica: el *trabajador* pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo y se somete a sus decisiones e instrucciones respecto del trabajo, y el *empleador* se compromete a pagarle la remuneración pactada y a otorgarle condiciones de trabajo dignas, seguras e higiénicas para su condición humana.

La *relación de dependencia* se caracteriza por la subordinación que se manifiesta en un triple sentido:

1) *técnico*: somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el empleador; resulta más amplia respecto de los trabajadores con menor calificación, y más tenue en relación con los más capacitados profesionalmente;

2) *económico*: no recibe el producto de su trabajo y, en principio, no comparte el riesgo de la empresa; el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración, y no se beneficia ni perjudica por las mayores ganancias o pérdidas derivadas de la explotación;

3) *jurídico*: es la principal característica para configurar la dependencia; consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de organización, dirección, control y poder disciplinario.

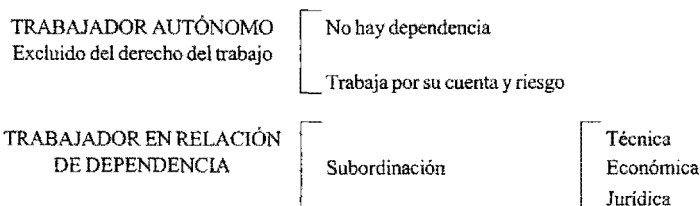
No obstante, el hecho de que una persona “realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra... mediante el pago de una remuneración”, no implica necesariamente la existencia de contrato de trabajo. Lo importante es determinar si actúa “bajo la dependencia de otra”. Estar bajo la dependencia de otra —como quedara dicho— significa la existencia de una relación de autoridad entre ellas.

Por ejemplo, un abogado que asesora legalmente a una empresa y cobra un abono mensual, en principio, no puede incluirse en esta norma, ya que para cumplir con el fin pactado el profesional determina la forma, el lugar y el tiempo de la prestación de la tarea.

Al contrario, un abogado interno de una empresa que debe respetar las directivas impuestas por sus superiores, sin perjuicio de no existir dependencia técnica, puede ser sancionado en caso de incumplirlas y está en relación de dependencia respecto de la empresa.

De los ejemplos referidos surge que ambos realizan tareas en favor de otro a cambio de una contraprestación dineraria durante un cierto tiempo, pero uno de ellos está en relación de dependencia y el otro no. De esto se desprende que lo determinante para establecer si existe vínculo laboral no es la tarea encomendada sino cómo y en qué condiciones se la efectúa; es decir: la nota excluyente es la existencia de subordinación efectiva de una parte respecto de la otra.

El tema es tratado en detalle en el capítulo “Contrato de trabajo. Relación de dependencia”.



## II. DERECHO DEL TRABAJO

### 1. Concepto y división

En sentido amplio, se puede definir el *derecho* como el conjunto de principios y normas jurídicas (coercitivas) que regulan la conducta del hombre en sociedad. El derecho debe ser entendido como una unidad sistemática; al *derecho del trabajo* —como parte del derecho— se lo puede definir como el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones —pacíficas y conflictivas— que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones sindicales, cámaras empresariales y grupo de empleadores, entre sí y con el Estado.

A lo largo de la historia, nuestra disciplina ha recibido diversos nombres. En sus orígenes se la llamó legislación obrera o industrial, cuando se reducía a pocas leyes de carácter protectorio; derecho social o nuevo, según la denominación de Alfredo L. Palacios; y finalmente derecho del trabajo o derecho laboral.

La esencia de esta rama del derecho la configura el contrato individual de trabajo, ya que el resto de la normativa, incluida las referidas a las actuaciones colectivas de los trabajadores, resultan un medio para mejorar los contenidos de los contratos individuales.

El derecho del trabajo contiene normas imperativas, que restringen la autonomía de la voluntad, porque las partes se encuentran en una evidente desigualdad, debido a la hiposuficiencia, desigualdad e inferioridad prenegocial del trabajador.

El fin perseguido por el derecho del trabajo es *proteger a los trabajadores*; se constituye así en un medio —una herramienta— para igualar a trabajadores y empleadores: de esta manera genera desigualdades para compensar las diferencias preexistentes. Sus *elementos principales* son:

- el trabajo humano libre y personal;
- la relación de dependencia, caracterizada por la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena;
- el pago de la remuneración como contraprestación.

La importancia de esta rama del derecho radica, esencialmente, en su repercusión social y económica. Se caracteriza por su *universalidad*, ya que alrededor del 80% de la población activa del país, en algún momento de su vida, trabaja en relación de dependencia. Se trata de un derecho que regula —y efectivamente se aplica— a una gran cantidad de personas que prestan servicios para distintas empresas dentro de una sociedad básicamente organizacional.

El derecho del trabajo *puede dividirse en cuatro partes bien diferenciadas*; dos de ellas constituyen la esencia de su contenido: el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo; a estas dos partes se suman el derecho internacional del trabajo y el derecho administrativo y procesal del trabajo.

1) *Derecho individual del trabajo*: se ocupa de las relaciones de los sujetos individualmente considerados: por un lado, el trabajador (persona física) y, por el otro, el empleador (persona física o jurídica).

2) *Derecho colectivo del trabajo*: se ocupa de las relaciones de los sujetos colectivos; por un lado, la asociación sindical de trabajadores (sindicato) y, por el otro, los grupos o entidades representativas de los empleadores (grupo de empleadores, cámaras empresariales), y también el Estado como órgano de aplicación y control.

3) *Derecho internacional del trabajo*: está constituido por los tratados internacionales celebrados entre distintos países —tratados multinacionales— y esencialmente por los convenios y recomendaciones de la OIT.

4) *Derecho administrativo y procesal del trabajo*: se ocupa del procedimiento administrativo, esencialmente ante el Ministerio de Trabajo, que actúa como veedor, mediador o árbitro en los conflictos individuales (por ejemplo, en la ciudad de Buenos Aires el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria —SeCLO—) y colectivos (conciliación y arbitraje). También se refiere al procedimiento en la órbita judicial ante los tribunales del trabajo, tanto respecto de conflictos individuales como colectivos.

## 2. Contenido

Si bien la relación de trabajo y la dependencia específica del trabajador son el eje del derecho del trabajo —relación privada e individual entre trabajador y empleador— se extiende a las relaciones colectivas en las que intervienen las asociaciones profesionales de ambas partes y el Estado, adquiriendo especial importancia los convenios colectivos de trabajo.

a) En cuanto al *derecho individual del trabajo*, la LCT (ley 20.744, modificada por ley 21.297) *constituye el cuerpo normativo principal*. Rige todo lo atinente al contrato de trabajo, se haya celebrado en el país o en el exterior, mientras se ejecute en nuestro territorio.

La LCT *establece las condiciones mínimas de trabajo* de todo contrato ejecutado en el territorio argentino, sin que importe el lugar de celebración ni la nacionalidad de las partes (principio de territorialidad, art. 1209, CCiv.).

Tal cual surge del art. 2º, LCT, están *excluidos* de su ámbito de aplicación los dependientes de la Administración Pública nacional, provincial o municipal —excepto que por acto expreso se los incluya en ella o en el régimen de convenios colectivos de trabajo—, los trabajadores

del servicio doméstico —dec.-ley 326/1956 y su reglamento (dec. 7979/1956)— y los trabajadores agrarios —leyes 22.248 y 25.191 y dec. 453/2001—. En las actividades que tienen una regulación particular (estatuto especial o convenio colectivo) opera como norma supletoria.

Desarrolla en su articulado los caracteres del contrato de trabajo, la forma, prueba y el objeto, las modalidades, los derechos y las obligaciones del trabajador y del empleador, la remuneración, el régimen de jornada y descanso, las suspensiones del contrato, las distintas formas de extinción, el despido y las indemnizaciones.

También resultan trascendentes otras *leyes*, como la ley 11.544 de jornada de trabajo; la ley 24.013, conocida como Ley Nacional de Empleo; la ley 24.467 de PyMEs; la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo; la ley 25.323 (BO del 11/10/2000); la ley 25.345 (BO del 17/11/2000); y la Ley de Ordenamiento Laboral 25.877 (BO del 19/3/2004). A ellas se suman distintas normas que introdujeron cambios, varias reformaron e incorporaron nuevos artículos a la LCT (arts. 9º, 12, 17 bis, 66, 92 ter, 103 bis, 124, 255 bis, etc.), entre ellas, las leyes 26.390, 26.427, 26.428, 26.474, 26.476, 26.574, 26.590, 26.593, 26.597, 26.598, y el dec. 1584/2010 (BO del 3/11/2010).

Asimismo, integran su contenido los denominados *estatutos profesionales*, que son leyes que rigen determinada actividad —por ejemplo, la ley 22.250 de obreros de la construcción; la ley 14.546 de viajeros de comercio; la ley 12.981 de encargados de casas de renta, etc.— (ver capítulo “Estatutos especiales”).

b) Respecto del *derecho colectivo* —que se ocupa esencialmente de las relaciones de los sindicatos y los representantes de los empleadores, de los convenios colectivos y de los conflictos—, las *dos leyes fundamentales* son: la ley 14.250 —modificada por ley 25.877— de convenios colectivos de trabajo, y la ley 23.551 de asociaciones sindicales; también resultan trascendentes la ley 14.786 de conciliación obligatoria, la ley 23.546 (procedimiento para las negociaciones colectivas) y la Ley de Ordenamiento Laboral 25.877 (BO del 19/3/2004).

### 3. Caracteres

El derecho del trabajo presenta los siguientes caracteres:

1) *Es un derecho dinámico*: se trata de un derecho en permanente formación y en constante evolución. Continuamente se discuten proyectos de reformas de distintos institutos de esta rama del derecho, tanto en el aspecto individual como colectivo.

2) *Es un derecho de integración social*: sus principios y normas —principio protectorio, de irrenunciabilidad, normas de orden público, limitación de la autonomía de la voluntad— obedecen al interés general y se vinculan con la realidad social.

3) *Es profesional*: se ocupa del hombre por el hecho del trabajo.

4) *Es tuitivo*: protector, tutelar del trabajador que es la parte más débil en la relación laboral; el derecho del trabajo parte del presupuesto de que no existe un pie de igualdad entre las partes, es decir, que no hay paridad en el cambio.

5) *Es imperativo*: limita el ámbito de autonomía de la voluntad, recurriendo a determinados medios técnicos que garantizan el cumplimiento de la normativa considerada irrenunciable.

6) *Es un derecho especial*: se aplican las normas de derecho del trabajo sobre las del derecho civil, que tienen carácter complementario o supletorio y pueden ser aplicadas en tanto no estén en pugna con el principio protectorio. Algo similar ocurre con el derecho procesal del trabajo: en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires rige la ley 18.345 —reformada por la ley 24.635 (BO del 3/5/1996)— y sólo se aplican las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando una norma específica de la ley 18.345 (art. 155) así lo dispone.

7) *Es autónomo*: tiene autonomía científica, legislativa y didáctica que le permite resolver *motu proprio* el objeto de la materia.

Obviamente, esa “independencia” no es absoluta ni se trata de un derecho de excepción: la *autonomía es relativa*, ya que el derecho está interrelacionado entre sus distintas partes.

El derecho forma una unidad sistemática, sin perjuicio de que sus distintas ramas —como el derecho del trabajo— tengan contenidos propios. Sus fuentes (por ejemplo, los convenios colectivos) y sus principios (por ejemplo, el protectorio y el de irrenunciabilidad), también son distintos de los de otras ramas y sirven para justificar su autonomía.

#### 4. El carácter protectorio. El orden público laboral

*El derecho del trabajo es tuitivo; al no existir igualdad entre las partes, protege al trabajador, que es la parte más débil en la relación de trabajo.* Es decir que mientras los empleadores tienen recursos suficientes para imponer determinadas condiciones, los trabajadores sólo cuentan con su fuerza (capacidad) de trabajo.

Nace así el *principio protectorio* que está enunciado expresamente en el art. 9º, LCT, pero cuya esencia se observa en toda la LCT y las demás normas laborales. La protección legal consagrada no reviste sentido clasista: está fijada en el art. 14 bis, CN, que dispone que “el trabajador en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”. Su fundamento es la desigualdad en el poder negociador entre trabajador y empleador.

El procedimiento lógico de corregir desigualdades —en el decir de Couture— es crear otra desigualdad: de esta forma se compensa la desigualdad original. El art. 16, CN, consagra el principio de “igualdad para los iguales en igualdad de circunstancias”; de allí que la igualación —otorgar un trato idéntico sin valorar diferencias objetivas— configure también una forma de desigualdad.

Para lograr equiparar la relación laboral, *la ley impone a las partes, con carácter de orden público, un mínimo de condiciones inderogables. No se suprime la autonomía de la voluntad* (art. 1197, CCiv.), *sino que se la limita hasta donde resulte necesario para cumplimentar sus fines.*

Esto significa que el empleador puede contratar a un trabajador libremente: impone los requisitos que estime necesarios para cubrir el puesto de trabajo y contrata a la persona que, según su parecer, los cumplimenta.

Pero el orden público laboral implica que en la relación laboral *el empleador debe respetar las condiciones mínimas establecidas en la LCT, o —en su caso— en el convenio colectivo aplicable: el empresario puede pactar con el dependiente condiciones más favorables para el trabajador pero no más perjudiciales.*

Por lo tanto, no se limita la libertad de contratación, sino que una vez concretada la relación, sus condiciones deben subordinarse a *las normas ineludibles* que constituyen el *orden público laboral*.

Estas normas son inmodificables por las partes en sentido negativo: se produce una *limitación de la autonomía de la voluntad* y se establece un mínimo de garantía social con carácter necesario e imperativo.

El concepto de orden público es uno de los más difíciles de precisar. Para Salvat, el orden público resulta de un conjunto de principios de orden superior, políticos, económicos, morales y algunas veces religiosos, a los cuales una sociedad considera estrechamente vinculada la existencia y conservación de la organización establecida: por ejemplo, la separación de los distintos poderes que ejerce el gobierno, la libertad individual, la propiedad, etcétera.

Con posterioridad, Llambías se alineó en el mismo sentido al sostener que “se denomina orden público al conjunto de principios eminentes —religiosos, morales, políticos y económicos— a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida”<sup>1</sup>.

De la Fuente lo define como la institución de que se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inex-

<sup>1</sup> Ver SALVAT - LLAMBIAS, cit. por DE LA FUENTE, Horacio H., *Orden público*, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 12.



cusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares <sup>2</sup>.

Álvarez, luego de señalar las grandes confusiones que generaba el concepto de orden público en el derecho civil del siglo XIX, agrega que la única coincidencia que se tuvo acerca del orden público es que no se puede definir. Pasaba como con la frase de san Agustín y el tiempo: si no me lo preguntan lo sé y si me lo preguntan lo ignoro.

Por ello los civilistas se pusieron de acuerdo en que el orden público se debe definir sólo por sus efectos, que son tres.

El primero es la territorialidad y la extraterritorialidad. Se decía: "el orden público es como una aduana", ya que "nada puede entrar o salir".

El segundo es la retroactividad e irretroactividad (art. 3º, CCiv. "Las leyes no tienen efectos retroactivos sean o no de orden público").

El tercero, y más importante, es el límite a la autonomía de la voluntad; de ahí que el orden público sea lo que no está en ella, sea un límite al contractualismo <sup>3</sup>.

El orden público es un concepto cambiante, ya que se refiere a intereses que el legislador considera esenciales en la sociedad en un momento determinado y que deben ser protegidos; depende de las circunstancias sociales y económicas y del modelo de relaciones laborales adoptado.

Es relativo cuando sus efectos se limitan a producir la imperatividad de la norma o bien sólo la irrenunciabilidad de los derechos (efectos menos intensos), mientras que es absoluto cuando se generen en conjunto tanto la imperatividad como la irrenunciabilidad (efectos más intensos) <sup>4</sup>.

Llevado al ámbito del derecho del trabajo, el orden público tiene carácter de absoluto cuando la ley se impone sobre la autonomía colectiva y sobre la autonomía individual; ampara el interés general de la sociedad por sobre el interés de los grupos o de los particulares, creando un ámbito reservado sólo a la ley.

En cambio, es relativo cuando la ley o el convenio colectivo ceden ante los mejores derechos del trabajador, que emanan, por ejemplo, de un contrato individual de trabajo.

Parte de la doctrina ha introducido el concepto de orden público económico, que tiene como meta inmediata la eficacia económica; es circunstancial, ya que se relaciona con las modificaciones y cambios propios de la economía.

Como apuntan Hierrezuelo y Núñez, desde los albores mismos de nuestra disciplina, y como mecanismo para restablecer y mantener el equilibrio del contrato frente a la manifiesta disparidad negocial que existe entre ambas partes del sinalagma laboral, el derecho del trabajo ha contado y cuenta con dos herramientas jurídicas, cuyo rasgo tipificante es restringir la autonomía de la voluntad, imponiendo imperativos mínimos que deben ser respetados por ellas.

Estas técnicas jurídicas la constituyen, por un lado, el intervencionismo estatal, que se evidencia a través de una serie de normas coactivas, que regulan distintos aspectos de la relación individual; y, por el otro, el reconocimiento de las autonomías colectivas, cristalizado en la gran cantidad de convenios colectivos que fijan, entre otras materias, condiciones de trabajo que las partes deben respetar, que reducen aún más el margen de discrecionalidad de los contratantes, en especial, del empleador <sup>5</sup>.

<sup>2</sup> DE LA FUENTE, Horacio H., *Orden público*, cit., p. 23.

<sup>3</sup> ÁLVAREZ, Eduardo O., extractado de la clase dictada el 29/5/2003, en la Maestría de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, Universidad Nacional de Tres de Febrero, tema "El orden público laboral y su relación con la renuncia de derechos".

<sup>4</sup> DE LA FUENTE, Horacio H., *Orden público*, cit., ps. 52/53.

<sup>5</sup> HIERREZUELO, Ricardo D. - NÚÑEZ, Pedro F., *Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo*, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2008.

En el siglo XVIII las transformaciones producidas con la Revolución industrial fueron revelando las deficiencias del sistema, por lo cual los trabajadores comienzan a organizar la defensa de sus intereses, mediante la unión entre ellos mismos, con la finalidad de obtener cambios que les fueran favorables. Los Estados debieron avenirse a estos hechos, limitando la autonomía individual mediante la ley, al menos en los casos más graves, como, por ejemplo, la protección de niños y mujeres, la limitación de la jornada y la protección de los infortunios laborales.

Comienza a formarse así el derecho del trabajo, que como rama autónoma del ordenamiento jurídico aparece en el siglo XX, acuñado en el texto de la Constitución de la OIT, donde se consigna que "el trabajo no es una mercancía" y que "la libertad de asociación es esencial para el progreso constante".

Es en dicho marco histórico donde esta nueva clase (los obreros de fábrica) comienza a perfilarse como grupo socialmente dominante, luego de los campesinos y sirvientes todavía invisibles y sin organización, en contraste con los primeros.

A mediados del siglo XX, los obreros industriales se habían convertido en el grupo más numeroso en todos los países desarrollados, incrementando sus ingresos y beneficios complementarios, pero también su poder político, lo que contribuyó a que campesinos y sirvientes pasaran también al empleo industrial.

En los años que van desde 1970 a 1990 se observa un fenómeno paradójico: se incrementa la producción industrial pero los trabajadores industriales no aumentan en número, sino que disminuyen, duplicándose en cambio en sectores no industriales.

Este proceso, fruto de diversos factores, contribuyó a que al iniciarse la última década del siglo XX, tanto los obreros industriales como sus sindicatos disminuyeran en número y en participación.

Las nuevas modalidades de trabajo y tecnologías provocaron una revolución en cuanto al modo en que se organiza el trabajo en los diferentes ámbitos: la tecnología de la automatización ya no requiere gran cantidad de trabajadores sino sólo un puñado de personas que ni siquiera deben estar unas al lado de las otras para poder comunicarse; y las microtecnologías permiten muchas veces que las máquinas o herramientas de trabajo estén en cualquier lugar, con lo cual el trabajo comienza a desplazarse hacia la persona, y no a la inversa (fenómeno del teletrabajo).

### 1. Primera época: las prestaciones laborales "preindustriales"

El primer antecedente de prestación en esta época es la que realizaban los primitivos romanos cuando llevaban a cabo una *locación de servicios* o *locatio conductio operarum*. Cabe recordar que sólo los ciudadanos romanos —como hombres libres— podían realizarlas.

Al contrario, las prestaciones de los *esclavos* no pueden ser entendidas como laborales, ya que no eran considerados personas por el derecho romano sino cosas u objetos y, como tal, carecían de libertad; la relación entre dador de trabajo y beneficiario era de dominio.

Con el tiempo se fue restringiendo el poder absoluto del señor, mejorando la condición del esclavo (podía llegar a comprar su libertad, o a adquirirla por voluntad del señor —*manumissio*—, o por disposición de la ley, etc.). Los esclavos eran parte del "inventario" de un predio urbano o de un fundo rural y les estaba vedada cualquier actividad libre de tipo creativo.

El trabajo de los esclavos era un elemento fundamental del sistema social clásico, el cual puede ser conceptualizado como "sistema esclavista de producción". No se debe olvidar que la fuente principal de suministro de esclavos era la guerra, y los últimos doscientos años de vida del Imperio romano fueron épocas de crisis general de la producción, caracterizadas por la decadencia de las costumbres y de la civilización romana.

Con la caída del Imperio romano y la estructura de la nueva sociedad medieval, las prestaciones que antes efectuaban los esclavos —trabajo esclavista— fueron trasladadas a los *sier-*