

✓ Panorama actual del Derecho del Trabajo

Víctor Hugo Álvarez Chávez

1. INTRODUCCION

EN LA EPOCA antigua no existieron normas reguladoras del trabajo y de protección del trabajador. Según Krotoschin el derecho del trabajo en un sentido amplio existe desde el comienzo de toda evolución cultural y jurídica, y desde que se prestó (servicio) en el provecho de otro (1). En sentido estricto y científico "... el desarrollo del derecho del trabajo es una consecuencia propia de la revolución industrial, que no sólo se expresó a través de un cambio de los medios técnicos conocidos hasta entonces para dominar el mundo (revolución técnica, producción de bienes y servicios que reducen el racionamiento a que la naturaleza somete al hombre); sino, en especial, por un cambio de mentalidad respecto de los valores comprometidos en la relación (revolución cultural, trato entre los hombres vinculados a la causa y en razón de la elaboración de esos bienes y servicios)" (2).

Sus primeras normas se refirieron a regular el trabajo que involucraba a mujeres y menores, quienes necesitaban (y aún requieren) una protec-

(1) Krotoschin, Ernesto, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, 4a. ed., Depalma, Buenos Aires, 1981, t. I, p. 19.

(2) Cfr. Vázquez Vialard, Antonio, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. I, p. 114 y ss.; t. II, p. 74; t. III, p. 1 y siguientes.

ción especial (3); con ello periclitó el imperio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en las relaciones laborales. Esta restricción de la autonomía contractual (regla de oro del derecho común), más adelante se extendió a los hombres (4).

Iniciada la intervención estatal, mediante una legislación de claro tinte protectorio de la parte débil de la relación laboral, con la aparición e instalación de fábricas y la consiguiente concentración de los trabajadores de las urbes (5), surgen las primeras normas de derecho del trabajo colectivo moderno. Ello propicia el surgimiento de las organizaciones profesionales que en sus inicios nuclearon a los trabajadores de la industria, con el consiguiente robustecimiento de la autonomía colectiva, ampliándose hoy a los demás sectores de la actividad en sus diversos niveles, con una gran capacidad negocial (jerárquicos, docentes, universitarios, etc.) Todo ello conllevó al surgimiento del vital instrumento laboral, denominado *convenio* o *convención colectiva de trabajo*, en el cual la asociación profesional de trabajadores y empleadores pactan las condiciones en que se ha de desarrollar la labor (6); dicho instrumento se ha de ir adaptando a la realidad de cada país donde es operable, y su trascendencia y eficacia futuras serán mayores en tanto y en cuanto se inserte en la realidad socioeconómica y la política general del Estado moderno.

Los fenómenos de la automatización (progreso tecnológico), la modernización de la economía, el nuevo espectro de la política internacional, etc., plantean nuevas orientaciones a nuestra disciplina. La posible hipótesis de desadaptación del derecho del trabajo al mundo moderno (*era*

(3) Cfr. Martínez Vivot, Julio, *Los menores y las mujeres en el derecho del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1981, cap. I, p. 2 y ss. Véase nuestra recensión bibliográfica de la obra de Martínez Vivot en: *LL*, 1982-B-1064; ahí hemos detallado numerosos artículos y monografías sobre la materia.

(4) Cfr. Vázquez Vialard, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. II, p. 78.

(5) Para Lyon-Caen, el derecho del trabajo fue una respuesta a una determinada organización económica nacida de la "revolución industrial" (cfr. Lyon-Caen, Gerard, *La crisis del derecho del trabajo*, *DL*, 1980-65). Benito Pérez considera que es inocuo ocuparse de la historia del derecho del trabajo anterior a la revolución industrial a mediados del siglo XVIII (cfr. Pérez, Benito, *El derecho del trabajo y el de la seguridad social*, *TSS*, III-417; *id.*, *Derecho del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 65 y siguientes).

En suma, la mayor parte de la doctrina reconoce que el nacimiento de esta rama jurídica es una de las secuelas de la revolución industrial.

(6) Vázquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 2a. ed., Astrea, Buenos Aires, 1981, t. I, p. 153.

nuclear para algunos), ha dado motivo para que algunos replanteen la razón de ser de dicha materia, otros avizoren su posible extinción, otros su transformación, etc. (7) En estas páginas trataremos muy superficialmente las principales transformaciones del derecho del trabajo, motivadas por cambios en el entorno jurídico-social, así como también esbozaremos algunas cuestiones doctrinarias actuales que preocupan a la materia; finalmente, nos ocuparemos de las perspectivas de esta tan importante rama del derecho.

2. DERECHO DEL TRABAJO Y REALIDAD SOCIAL

En opinión de Plá Rodríguez, en varios países latinoamericanos el derecho del trabajo vive una crisis de autenticidad. Dicha inautenticidad se manifiesta en la proliferación de *códigos de fachada* y en la insinceridad e incumplimiento de las leyes laborales. Se afirma que el principio de la progresión racional del derecho del trabajo no sólo se debe concentrar en un progreso escriturístico (8), sino en reforzar los instrumentos

(7) Cfr. Katz, Ernesto R., *El destino del derecho del trabajo*, DT, XXIX-19; Ruprecht, Alfredo, *Auge y decadencia del derecho laboral*, "Derecho Laboral", Montevideo, t. XXII, p. 13; Lyon-Caen, *La crisis del derecho del trabajo*, DL, 1980-65 a 69; Demichelis, Héctor B., *El derecho del trabajo, gesta en vías de extinción?*, DT, XLI-1123; Plá Rodríguez, Américo, *El derecho del trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas*, LT, XXIX-865.

(8) Plá Rodríguez, *El derecho del trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas*, LT, XXIX-867.

Nótese, por ejemplo, el avance y las conquistas del llamado constitucionalismo social en el mundo (reconocimiento e incorporación de los derechos sociolaborales en las modernas constituciones); (cfr. Sagües, Néstor P., "Constitucionalismo social", en Vázquez Vialard, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. II, cap. VI, p. 645 y ss.); el auge de la doctrina del derecho del trabajo tomada en consideración por la jurisprudencia y la legislación, formando parte de "la génesis de la formación de las normas integra el proceso sociológico por el cual el derecho del trabajo ha adquirido su fisonomía actual". Bien anota Carlos Alberto Etala: "Si siempre se ha hablado del derecho del trabajo como de un derecho 'en expansión', aunque esto desde luego referido a su expresión normativa, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que en nuestro medio el derecho del trabajo, ya en su enfoque científico de descripción y reflexión acerca del alcance de sus normas, se está transformando en un derecho 'en profundización'. Y esto no sólo por la cantidad creciente de artículos, monografías, manuales y tratados que en gran número abordan en todos los centros del país las diversas cuestiones que la normatividad laboral plantea, aspecto éste sólo cuantitativo, sino por el valor sustancial de esos estudios que van afinando cada vez más la precisión de elaboraciones con el auxilio de una teoría general del derecho que en nuestro país últimamente ha producido aportaciones que consideramos de importancia insoslayable". (En: comentario bibliográfico a la obra: *La remuneración del trabajador*, Depalma, Buenos Aires, 1984, de Julián Arturo de Diego, publicado en DT, XLIV-1249). (Cfr. Krotoschín, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, t. I, ps. 57 a 63); el robustecimiento de la autonomía didáctica de la materia, debido a la asaz bibliografía en tomo a los diferentes problemas comprendidos en su sistemática como indicadores del progreso teórico del derecho del trabajo. (Cfr. Alonso García Manuel, *Introduc-*

sociojurídicos que coadyuven al eficaz cumplimiento y aplicación de la ley.

Al respecto, Goldschmidt afirma que a veces la ley es una novela rosa comparada con la realidad. También el historiador peruano Jorge Basadre (refiriéndose al Perú) nos habló alguna vez del divorcio existente entre el país legal y el país real. Se ha señalado, además, que en ese distanciamiento (entre ley y realidad social) juegan intereses extralaborales muy poderosos. Por ello, se llegó a hablar, inclusive, de la tara de inanidad del derecho del trabajo: "Es la que arrastra el derecho positivo reconocido como tal pero que a vista y paciencia de todos se aplica" (9).

Para Plá Rodríguez la crisis de autenticidad que vive el derecho del trabajo sólo se ha de superar apuntando a tres objetivos fundamentales: "1) una reparación oportuna de la legislación adecuada aunque pueda ser modesta y sencilla, más adaptable a la realidad concreta; 2) una administración de trabajo eficaz, celosa, honesta y extendida a todo el país que ayude a cumplir el derecho y vigile su cumplimiento efectivo; 3) un movimiento sindical obrero que defienda las normas, lleve a que los trabajadores tomen conciencia de sus derechos, denuncie las violaciones y colabore con los servicios estatales de contralor. Se trata de una función esencial e insustituible" (10).

Nosotros pensamos que junto al andamiaje jurídico laboral (en algunos casos cuasiperfecto), se debe desplegar un eficaz programa de

ción al estudio del derecho del trabajo, Bosch, Barcelona, 1958); véase especialmente "La doctrina. Bibliografía del derecho del trabajo", en Krotoschín, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, t. I, p. 57; De Virgiliis, Miguel A.; Álvarez Chávez, Víctor H., *Bibliografía argentina en materia de derecho del trabajo y de la seguridad social*, en "Revista de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", año 1983, No. 1, ps. 72 a 76; Álvarez Chávez, Víctor H., *Código del trabajo del Perú*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1988.

- (9) Cfr. Barbagelata, Héctor H., *Sobre el derecho del trabajo y sus fuentes*, ponencia al "Simposio del Derecho del Trabajo", Madrid, 1978, p. 84.

En una conferencia en la UNBA (11/11/81), el profesor Máximo Daniel Monzón habló sobre la crisis del derecho internacional del trabajo. Refiriéndose a la OIT afirmó que ella ha ido perdiendo eficacia en cuanto a sus fines y objetivos primigenios y la estructura que la jerarquizó en algún momento: se ha ido burocratizando paulatinamente. Es notorio que tanto las convenciones, como las recomendaciones y resoluciones que emanan de dicho organismo internacional, en la práctica encuentran actitudes reacias por los Estados miembros.

Por lo que auguraba el profesor Monzón: "... cada país debe resolver *in situ* los problemas que en materia laboral se le presentan". (Cfr. sobre el tema, Sarfatti, Mario, *Introducción al estudio del derecho comparado*, Imprenta Universitaria, México, 1945; Gutteridge, H.C., *El derecho comparado*, Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, 1954; Pizzorosso, Alessandro, *Curso de derecho comparado*, Ariel, Madrid, 1986).

- (10) Plá Rodríguez, *El derecho en América latina. Sus crisis y sus perspectivas*, I.T., XXIX-867.

difusión y robustecimiento de la cultura cívica de un país, orientada hacia el conocimiento de lo que Santi Romano denomina "ordenamiento jurídico" (11). Dicho programa no deberá descuidar la formación integral de jueces y abogados, la organización de la magistratura y el celo que merecen las instituciones encargadas de dar, aplicar y hacer cumplir la ley con imparcialidad y en un ámbito de plena autonomía del Poder Judicial. Sobre todo libre de presiones e influencias extrajurídicas en momentos de aplicar la ley. Sabias palabras al respecto ha escrito Efrén Borrajo Dacruz: "El derecho del trabajo, como cualquier otra rama singular del derecho, tan sólo se legitima si sirve en plenitud al hombre. Y distinguir entre la 'condición humana' y la 'condición laboral' es el primer apunte hacia la degradación del trabajador por la vía de la ley. Y lo mismo cabe decir de las libertades políticas y civiles: la libertad económica y social sin libertad política, generalizada y garantizada por tribunales técnicos, es irrealizable y simplemente encubre nuevas formas de servidumbre" (12).

3. NUEVOS LIMITES DEL DERECHO DEL TRABAJO

En la actualidad el elemento subordinación que caracterizaba a la relación laboral ha ido estirándose. Alonso Olea afirma que dicho concepto se debe sustituir por el de ajenidad (13). Para el autor citado el derecho del trabajo contemporáneo toma como base "... una realidad social en la cual los frutos del trabajo son atribuidos inicial y directamente a persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo", y prosigue: "... la ajenidad, consiste en que *ab initio*, desde el momento mismo de su producción, los frutos son del ajeno, no del trabajador". Ahora bien, desde la óptica de la doctrina española que toma como realidad social —materia del derecho del trabajo— el trabajo humano, productivo, libre

(11) Cfr. Romano, Santi, *El ordenamiento jurídico*, trad. S. y L. Martín Retortijo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, p. 120 y siguientes.

(12) Borrajo Dacruz, Efrén, *Nuevas normas laborales*, 2a. ed. ampliada, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 19.

(13) Para Alonso Olea, genéricamente el trabajo objeto del derecho del trabajo consiste en "la modificación del mundo exterior por el hombre (...) realizada en condiciones singulares, esto es, a través de un tipo especial y definido de trabajo, que se especifica por la concurrencia en él de las notas de productividad, ajenidad y libertad..." (Destacado nuestro). Cfr. Alonso Olea, Manuel, *Derecho del trabajo*, 6a. ed., Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1980, p. 17 a 31.

y por cuenta ajena, dicha realidad se ha ido ampliando (14), a tal punto que, según Plá Rodríguez, hay que reconstruir el objeto del derecho del trabajo: "Se tiende a pasar del derecho del trabajo al derecho de la actividad profesional que coincide con el planteo de Deveali de sustituir como base de nuestra disciplina el contrato de trabajo por la familia de los contratos de actividad, dentro de los cuales cabría el contrato de trabajo" (15). Blas Demichelis también advierte algunas corrientes "... que están proponiendo la inclusión de los hasta ahora denominados 'trabajadores autónomos' al campo del actual derecho del trabajo. En ese supuesto, retomará importancia la denominación del 'derecho social' que algunos propugnaban" (16).

Con la agudeza que lo caracteriza, Plá Rodríguez ha resumido la perspectiva en relación con la crisis de crecimiento del derecho del trabajo: "1) la tendencia expansiva, que ha evidenciado nuestra disciplina a lo largo de toda su existencia, subsiste sin amenguar su dinamismo ni su vigor; 2) cada vez se habla más de sustituir el concepto de subordinación como elemento indispensable y de la unificación del régimen de los funcionarios públicos y trabajadores privados; 3) todavía no se ha elaborado la teoría necesaria para esa extensión: falta uniformidad de criterios a

(14) Cfr. Alonso Olea, *Derecho del trabajo*, p. 17 y ss. En Argentina, Vázquez Vialard denomina *trabajo dirigido* (llamado comúnmente de "dependencia"), al que se presta sin comprometer un resultado (aunque éste sea en definitiva el móvil que induce a una persona a contratar a otra), sino un medio: *poner la capacidad de trabajo a disposición del locatario para que éste lo utilice dentro de los "términos del contrato"*; y, es precisamente este tipo de trabajo, el cual ha ampliado y ampliará más el campo o ámbito del derecho del trabajo (mientras vaya en aumento el desarrollo científico y técnico de una sociedad, mayor será el número de trabajadores que presten su fuerza de trabajo para que alguien la dirija). (Cfr. Vázquez Vialard, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, t. I, p. 12; *id.*, *Tratado de derecho del trabajo*, t. I, ps. 37 a 41, t. II, ps. 10 a 13, 79 y 92). Véase también nuestra monografía: *El trabajo humano como objeto del derecho del trabajo (reflexiones en torno al trabajo dirigido)*, "Revista Jurídica de San Isidro", año 1983, No. 20, ps. 151 a 166. Consúltese con provecho, además: Angulo, Jorge M., "El trabajo humano objeto del contrato" en *Estudios sobre derecho laboral en homenaje a Rafael Caldera*, Sacre, Caracas, 1977, t. I, p. 627.

(15) Cfr. Durand, Paul, *Naissance d'un droit nouveau. Du droit du travail a droit de l'activité professionnelle*, "Revista Droit Social", julio-agosto 1952, p. 437; Deveali, Mario L., *El concepto de contrato de trabajo y la trayectoria de la legislación social*, DT, XII-334, citados por Plá Rodríguez, *El derecho del trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas*, LT, XXIX-868.

(16) Demichelis, *Evolución del concepto de subordinación*, TSS, IX-390. Por su parte Deveali, corrigiendo una de sus tesis, en la que optaba por un concepto amplio del contrato de trabajo que comprendiera la figura del trabajo autónomo, ha dicho: "... en el estado actual de nuestra legislación resulta más adecuado aceptar, en el estudio de sus normas, el concepto tradicional del derecho del trabajo en sentido estricto, el cual tiene como nota fisonómica, la relación de dependencia del trabajador frente a su empleador" (cfr. Deveali, Mario L., *dir.*, "Concepto de derecho del trabajo" en *Tratado del derecho del trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 14 y siguientes).

nivel doctrinario y legislativo y la elaboración derivada de ese nuevo criterio básico" (17).

Para quienes sostienen que el trabajo subordinado, o más propiamente dicho, *trabajo dirigido*, existirá mientras en las empresas u organizaciones productivas haya alguien que ponga a disposición de otro su capacidad de trabajo para que la dirija dentro de los marcos discrecionales que establece la ley, el fenómeno de crecimiento, lejos de anonadar al derecho del trabajo, ha de poner de manifiesto su relevancia. En concomitancia con esta corriente, a la cual nos aunamos, Alonso Olea afirma: "... la historia misma del derecho, en fin, que cobra colores nuevos e insólitos si contemplamos desde los modos de trabajar para otro, hacen del derecho del trabajo una disciplina jurídica primordial, o de nuevo, un observatorio privilegiado para la contemplación actual de zonas vastísimas del derecho" (18).

4. EL DERECHO DE TRABAJO: UN DERECHO EN CONSTANTE EVOLUCION

Actualmente, existe una notable migración de institutos del derecho del trabajo al campo de la seguridad social (19). v gr., la indemnización por despido se encamina hacia el seguro de la desocupación (institución propia de la seguridad social); los accidentes de trabajo, el salario familiar, la protección a la maternidad, la protección al trabajador que se incapacita, la protección del trabajador enfermo, la indemnización en caso de muerte, son los principales institutos que han pasado del derecho del trabajo al de la seguridad social, por medio de una cobertura especial de los seguros. Todo esto, supone el *vaciamiento* o *extinción* del derecho del trabajo, sino simplemente la liberación y aligeramiento para nuestra disciplina de aquellos institutos que ontológicamente no le pertenecían. "Que-

(17) Plá Rodríguez, *El derecho de trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas*, LT, XXIX-869.

(18) Alonso Olea, *Derecho del trabajo*, p. 30

(19) En Argentina optan por la tesis de que el derecho del trabajo será absorbido por el de la seguridad social: Fernández Pastorino, Despontin, entre otros. Este último autor afirmó: "La nueva rama de la seguridad social llegará a contener al propio derecho del trabajo de la que surgiera al evolucionar este último". Para Despontin, la seguridad social es la preocupación fundamental de la época actual, ya que con ella se aleja la miseria y sin miseria se desemboca en la tranquilidad y en el bienestar (cfr. el prólogo de Luis A. Despontin al libro *Del derecho del trabajo a la seguridad social* de A. Fernández Pastorino, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960. Véase en dicha obra el cap. IV "De la norma laboral a la de amparo", ps. 71 a 114).

da un amplio campo como la regulación del trabajo como hecho, la vida del contrato, la organización de la empresa y todo el derecho colectivo, que seguirán siendo el núcleo central de nuestra disciplina" (20).

Demichelis apunta: "En algunos países instituciones que antes estaban dentro del derecho del trabajo han ido transfiriéndose al derecho de la seguridad social, y, por su parte, muchas actividades que antes se consideraban 'autónomas' han ido incorporándose al régimen protectorio del derecho del trabajo, en virtud de su 'fuerza expansiva'" (21). Es así que va surgiendo un nuevo contenido del derecho del trabajo; lo que faltaría desarrollar sería el derecho colectivo (22).

Fernández Pastorino considera que la previsión social (hoy seguridad social), mantenida en lugar secundario con respecto al derecho del trabajo, adquiere en los últimos años inusitado desarrollo poniéndose

(20) Coincidiendo con el proceso de "providencialización" parcial del derecho del trabajo señalado por Hugo Gueiros, el profesor Plá Rodríguez reconoce la paradoja de que "el derecho del trabajo abarcará menos temas pero se extenderá a más personas. No quiere decir esto que se reduzca en extensión material —es decir, en número, dimensión o complejidad de las normas— porque en la medida en que se dilatan las fronteras, las peculiaridades de cada nueva situación obligarán a nuevos desarrollos peculiares" (Cfr. Plá Rodríguez, *El derecho del trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas*, *LT*, XXIX-870).

El profesor Mario L. Deveali participa de la misma tesitura al considerar que actualmente se vislumbra una nueva fase del derecho del trabajo: una nueva fase de carácter eminentemente social (cfr. Deveali, Mario L., "La nueva fase del derecho laboral", en Cavazos Flores, Baltasar, dir., *El derecho laboral en Iberoamérica, en homenaje al doctor Guillermo Cabanellas de Torres*, Trillas, México, 1981, p. 52 y ss.) Consúltense también Deveali, Mario L., *El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias*, Astrea, Buenos Aires, 1983, t. I, ps. 67 a 72.

(21) Demichelis, *Evolución del concepto de subordinación*, *TSS*, IX-392.

(22) No olvidemos al respecto los últimos avances del derecho colectivo de trabajo, especialmente en materia de convenios colectivos, acuerdos de empresa y la gran importancia del fenómeno sindical en el mundo actual; v. gr., los sindicatos en Gran Bretaña son la base del partido laborista; en Francia participan en la elaboración de la política del Estado y en la acción administrativa, en materia económica, financiera y social; en Suecia el fortalecimiento del sindicalismo permite que las acciones de éste benefician la política global del Estado. (Cfr. López, Guillermo A. F., *Derecho de las asociaciones gremiales*, La Ley, Buenos Aires, 1980, p. 46 y siguientes).

En un comentario que hicéramos a la obra del profesor Antonio Vázquez Vialard (*El sindicato en el derecho argentino*, Astrea, Buenos Aires, 1981) reseñábamos las oscilaciones en el derecho de las asociaciones profesionales contemporáneas (cfr. diario "Convicción", Buenos Aires, 20/10/81, p. 17). Las tendencias actuales del sindicalismo véanse en: Guerrero Figueroa, Guillermo, *Derecho colectivo del trabajo*, 2a. ed., Temis, Bogotá, 1981, p. 83 y ss. También las principales tendencias políticas en el movimiento sindical, así como el movimiento sindical en América Latina (específicamente en el Perú) se puede leer en: Rondón Vázquez, Jorge, *Manual del derecho de trabajo colectivo*, Tarpuy, Lima, 1982, p. 16 y ss. Cfr. además: Ramírez, Luis E., *Las asociaciones profesionales en el Estado contemporáneo*, *LT*, XXXII-35; De Buen, Néstor, *Sindicatos, democracia y crisis*, Porrúa, México, 1985; Ermida, Oscar, *Sindicatos en libertad sindical*, FCU, Montevideo, 1983; Giugni, Gino, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 1980; Serrano Carvajal, José, *Nuevas tendencias sindicales*, ACARL, Madrid, 1984.

en un pie de igualdad con aquél y hasta con tendencia a absorberlo. Esta evolución del derecho del trabajo y la seguridad social se manifiesta en Occidente —según Fernández Pastorino— con la aparición de los planes de seguridad social, que no en el nombre, sino en el contenido, amplían el concepto de previsión (23).

Estamos lejos de sostener la eliminación total o desaparición absoluta (en este caso por *absorción*) del derecho del trabajo, la cual no podría ser completa o total en tanto y en cuanto, si bien se reconoce la traslación de numerosos institutos laborales al campo de la seguridad social (24), a aquél se le presentan nuevos problemas que resolver, aunque no de manera autárquica, sino en mancomunidad con las demás ramas del saber jurídico (25).

(23) Flores Alvarez, Marcos, *¿A dónde va la previsión social en América?*, "Revista Social", Chile, p. 79, quien define la previsión como: "El conjunto de normas, principios e instituciones destinadas a asegurar la existencia de los asalariados que dejan de percibir el sueldo o salario que les permite subvenir a sus necesidades fundamentales y a las de sus familiares cuando este fenómeno se produce por circunstancias ajenas a su voluntad". Como hemos señalado, en los tiempos modernos la previsión social se ha convertido en seguridad social.

Recordemos de paso que fue Deveali quien planteó la posibilidad de integrar todas las instituciones del derecho del trabajo en el *principio de la responsabilidad social*, fusionando de esta manera el derecho laboral con el de los seguros sociales, los cuales en un futuro serán absorbidos por el derecho de la seguridad social. (Cfr. Deveali, Mario L., *Lineamientos de derecho del trabajo*, 3a. ed., Tea, Buenos Aires, 1956, p. 535 y siguientes).

Por su parte, Etala considera que el derecho del trabajo no tiene por qué fusionarse con el de la seguridad social, pues "... en el contrato individual o colectivo de trabajo, las partes son responsables en principio, de las consecuencias de los convenios formalizados y no tienen por qué derivar a la comunidad los efectos de sus propias responsabilidades. En cambio, la seguridad social no se fundamenta en los contratos, sino en la sola existencia del hombre, cuya única realidad requiere la responsabilidad de todos frente a las contingencias sociales".

(Etala, Juan J., *Derecho de la seguridad social*, Ediar, Buenos Aires, 1966, ps. 161 y 165). Para ahondar en la evolución, límites y alcances modernos de este tema, se puede consultar: Fernández Pastorino, *Seguridad social y régimen previsional argentino*, Plus-Ultra, Buenos Aires, 1978; *Estudios de trabajo y previsión*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

(24) Recientemente Vázquez Vialard ha afirmado que la ley de accidentes de trabajo argentina 9688 "... por su naturaleza tendría que ser incorporada dentro del ámbito de la seguridad social". (Cfr. Vázquez Vialard, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. I, p. XIV). En este sentido se pronuncian también: Altamira Gigena, "Reparación de los infortunios laborales", en Vázquez Vialard, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. IV, p. 286; Prado, Pedro F., *Ley general de contrato de trabajo de la República Argentina*, 3a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 34.

(25) Recordaremos que en Francia, Paul Durand, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, propugnó la separación de la materia *derecho del trabajo*, del derecho de la seguridad social. En dicha Universidad actualmente la materia *seguridad social* se dicta separada de la del derecho del trabajo.

En Argentina, profesó desde sus inicios dicha tesis, entre otros, el ex-profesor de la Universidad de La Plata, doctor Benito Pérez, quien afirma que en tanto la *seguridad social* integre su contenido con instituciones de asistencia social, seguros sociales, asignaciones familiares, seguros de maternidad, cobertura de los riesgos sobre accidentes de trabajo y

5. ¿ADONDE VA EL DERECHO DEL TRABAJO?

El derecho del trabajo aparece como efecto de una determinada organización económica surgida de la *revolución industrial*. Pese al inicial carácter protectorio de la norma laboral (siguiendo a Couture, el procedimiento lógico de eliminar desigualdades será creando otro tipo de desigualdades, he allí el *quid* por el cual la norma trata de manera desigual a las partes de la relación de trabajo) (26), la *nueva organización económica*, las modernas formas de contratación, y, más que todo, la expansión del carácter protectorio del derecho del trabajo (hay algunos que propugnan que tienda a proteger todo trabajo humano), ha hecho postular a gran parte de la doctrina sobre una cierta *desorientación* de la materia (27).

Para Lyon-Caen los instrumentos jurídicos en los que se ampara la economía de Occidente —especialmente los del derecho comercial— “... son suficientemente numerosos y adaptables como para convertir poco a poco en inofensivas las normas vigentes, sin que sea necesario hacerlas desaparecer” (28). Dicho autor incluye las normas surgidas del derecho sindical y sus complementos (negociación colectiva, etc.) El tratadista francés cita entre los fenómenos económicos modernos que desorientan el derecho del trabajo: la inflación, la multinacionalización del capital y la libre circulación de éste, los convenios entre empresas y, especialmente, los *mecanismos del derecho societario moderno* (cons-

enfermedades profesionales, el seguro de paro y desocupación, etc., constituirá con nitidez su objeto, función y fines, constituyéndose una disciplina distinta de la del derecho del trabajo (Cfr. Pérez, Benito, “La crisis del régimen jubilatorio”, en *Enciclopedia jurídica Omeba, apéndice*, t. III, p. 216 y ss.; *id.*, *El derecho del trabajo y el de la seguridad social*, TSS, III-417). En dichos trabajos, el autor exhibe los motivos por los cuales el *derecho del trabajo* y el *derecho de la seguridad social* son dos disciplinas jurídicas distintas, debiendo por lo tanto enseñarse en cursos separados.

En la actualidad cada una de dichas disciplinas gozan de autonomía didáctica propia.

- (26) Cfr. Couture, Eduardo L., *Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1941; *id.*, *Estudios de derecho procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 271.
- (27) El panorama actual, donde se desenvuelven las nuevas tendencias de nuestra materia, fue analizado en el seminario “Nuevas Orientaciones del Derecho del Trabajo”, realizado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Sección Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Lima, Perú, desde el 2 hasta el 13 de octubre 1978, bajo la coordinación del doctor Jorge Rendón Vázquez. Algunas de las ideas que afloraron en ese ciclo de conferencias las comentamos en estas páginas. Véanse también: Barbagelata, Héctor H., *O direito do trabalho na América Latina*, trad. G. Russomano, Forense, Rio de Janeiro, 1985; Bueno Magano, Octavio, *Direito coletivo do trabalho*, Ltr., San Pablo, 1984; Gagni, Gino, *Il diritto sindacale*, Il Mulino, Bolonia, 1971; Hernández Rueda, Lupo, *Manual de derecho del trabajo*, Santo Domingo, 1986; Mascaro Nascimento, A., *Iniciação ao direito do trabalho*, Ltr., San Pablo, 1986; OIT, *El mundo del trabajo en evolución. Memoria del director general*, Ginebra, 1986; *id.*, *El trabajo en el mundo*, Ginebra, 1987; Lyon-Caen, Antoine y Jeammaud, Antoine, *dir.*, *Droit du travail, démocratie et crise, en Europe Occidentale et en Amérique*, Actes Sud, Grenoble, 1986.

- (28) Lyon-Caen, *La crisis del derecho del trabajo*, DL, 1980-65.

titución de filiales o de empresas subordinadas, la creación de grupos económicos más o menos visibles); frecuentemente, a pesar de los asalariados, desarman y desorientan la acción colectiva. Por ello Lyon-Caen advierte acerca de la existencia de una "... imposibilidad de continuar concibiendo el derecho del trabajo como un cuerpo fijo de reglas codificadas que se baste por sí mismo. *El desconocimiento del derecho societario, del derecho bancario, de la reglamentación de cambios y de las inversiones, el insuficiente conocimiento de los resortes de la vida económica, resulta fatal para los especialistas de las relaciones del trabajo, rama del derecho que se convierte en obsoleta si no se actualiza de un modo permanente*" (29). (Lo destacado es nuestro).

Lo apuntado nos obliga a no considerar el derecho del trabajo como algo estático, ni tampoco como un coto cerrado, sino más bien como una de las ramas del derecho más dinámicas, cuyos institutos merecen hoy, más que nunca, un enfoque multidisciplinario: v. gr., un especialista en materia sindical sabrá diferenciar entre los mecanismos jurídicos de la pequeña empresa y los de los inmensos patrimonios colectivos poderosos, frecuentemente con una organización supranacional (empresas binacionales, multinacionales, etc.); en sus análisis deberá saber integrar los mecanismos jurídicos a la *política de empleo* del país donde se desenvuelve, conocer las actuales reglas jurídicas referentes al nuevo mercado de trabajo, las relaciones entre la macroeconomía y la microeconomía, conocer los resortes de la planificación económica, etcétera (30).

(29) Lyon-Caen, *La crisis del derecho del trabajo*, DL, 1980-66.

Para un balance de la evolución del derecho del trabajo congruente con las ideas postuladas por Lyon-Caen, véase la obra de Rendón Vázquez, Jorge, *Derecho del trabajo individual*, Tarpuy, Lima, 1981, p. 65 y ss. (léase especialmente el cap. 2: "Historia de las relaciones de trabajo y del derecho del trabajo", ps. 34 a 67).

(30) Véase al respecto el serio y documentado estudio *Mercado de trabajo*, de Jorge Rodríguez Mancini, en donde a través del desarrollo de los principales tópicos de la economía laboral (rama moderna de la teoría económica), se demuestra la íntima conexión existente entre los fenómenos económicos y los demás aspectos de la actividad humana, constituida por el trabajo *dirigido* o en *relación de dependencia*, de los cuales el derecho del trabajo no es sino uno más, consistente en su regulación jurídica. En suma, es un estudio de los problemas que sirven a la mejor comprensión de las estructuras jurídicas que se apoyan en realidades socioeconómicas, es decir, de los presupuestos socioeconómicos de la norma laboral. Sin duda, quien desee una ubicación realista dentro del medio jurídico laboral, sea para crear la norma o para entender la institución, no puede ignorar los temas relacionados con la economía laboral y las recientes transformaciones y efectos originados en los grandes cambios económicos mundiales. (Cf. Rodríguez Mancini, Jorge, "Mercado de trabajo", en Vázquez Vialard, dir. *Tratado de derecho del trabajo*, t. I, ps. 711 a 791). Consúltese la bibliografía sobre el tema, especialmente: Sellier, François, y Tiano, André, *Economía del trabajo*, Ariel, Barcelona, 1974; Barre, Raymond, *Economía política*, Ariel, Barcelona, 1964; Arndt, Erich, *Política de Salarios*, Ateneo, Buenos Aires, 1964; Nell-Breuning, Oswald, *Capitalismo, salario justo*, Herder, Barcelona, 1964; Di Fenizio, Ferdinando, *Econo-*

Todo lo expuesto nos permite reafirmarnos en el desafío que se le presenta al actual iuslaboralismo, y el reconocimiento de la pérdida de orientación del derecho del trabajo tradicional, de tal manera que el nuevo derecho del trabajo tendrá que coincidir en forma realista en un mundo cuya complejidad linda con las fabulaciones que hiciera el más avezado novelista del siglo XVIII.

6. DISQUISICIONES SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Algunos afirman que el derecho del trabajo es un derecho de clase, el cual desaparecerá cuando cambien las actuales estructuras económicas, en tanto que el derecho forma parte de la *superestructura*.

Krotoschin (31), pese a reconocer en el derecho del trabajo una serie de reivindicaciones en favor del grupo social más débil —los trabajadores—, afirma que ello no significa que el derecho del trabajo se deba calificar como "derecho de clase", ya que "... establece derechos y deberes para ambas partes de la relación de trabajo. El derecho de trabajo no es sólo el derecho de los trabajadores (aunque se propone primordialmente su protección), sino también de los empleadores en cuanto partes de la relación laboral". No olvidemos además —dice Krotoschin— el amplio espectro de beneficiarios de la norma laboral: la "clase media" (empleados, pero también obreros especializados de nivel elevado, profesionales en relación de dependencia, etc.) Corrobora el autor, a quien venimos siguiendo, que el derecho de trabajo no es ni socialista ni capitalista, aunque las tendencias, que prevalezcan en uno u otro sistema político y económico-social, no se dejen de hacer sentir en su filosofía y sus instituciones (32).

mía política, Bosch, Barcelona 1958; Reynolds, Lloyd G., *Economía laboral y relaciones de trabajo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964.

Una brillante monografía donde se conjugan los conocimientos de la ciencia económica y los de nuestra disciplina es la de Hernández Rueda, Lupo, "Inflación y relaciones laborales", en sus *Estudios de derecho del trabajo*, Universidad Central del Este, República Dominicana, 1982, p. 503 y siguientes.

(31) Krotoschin, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, t. I, p. 10; *id.*, *Tendencias actuales en el derecho del trabajo*, Ejea, Buenos Aires, 1960, p. 186.

(32) En esa misma dirección se orientan las voces más representativas de la doctrina europea, entre otros, Hueck y Nipperday, Kaskel y Dersch, Alonso Olea, Alonso García, etc. En Argentina, lideran dicha postura Antonio Vázquez Vialard, Justo López, Juan Carlos Fernández Madrid, y Máximo Daniel Monzón.

Recientemente, el profesor Cavazos Flores ha dicho: "El derecho laboral tiene que ser, necesariamente un derecho coordinador de los factores de producción y no un derecho unilateral en favor de ningún sector en particular. El derecho del trabajo es una disciplina que tiende a organizar los factores de la producción, protegiendo fundamentalmente al hombre que trabaja, considerándolo no como una máquina más del engranaje social, sino como una persona humana" (33).

Otros aspectos que preocupan en cuanto a la naturaleza del derecho del trabajo son las afirmaciones de que se ha de convertir en un nuevo derecho, el retorno al derecho común, y la decadencia del derecho como resultado del avance científico (34). Deshilvanaremos cada una de esas afirmaciones.

a) *Avanzada hacia un nuevo derecho.*— Reseñando la concepción del derecho del trabajo como la avanzada del nuevo derecho que reemplaza al anterior, Plá Rodríguez resume la posición de Orlando Gómez, para quien la legislación del trabajo es la avanzada, la manifestación precoz, el símbolo de una nueva concepción del derecho, que reemplazará a la concepción tradicional. En la nueva concepción se exaltaría el trabajo y el tratamiento desigual de los desiguales para compensar las desigualdades económicas con desigualdades jurídicas en el sentido contrario. En suma, el nuevo derecho seguirá una orientación francamente socializadora; en ese *ius novum* no tendría cabida el derecho del trabajo, al menos tal como se lo concibe hoy (35). Posición ésta que, en opinión de Plá Rodríguez, contiene "la expresión de una esperanza".

(33) Cavazos Flores, Baltasar, *35 lecciones de derecho laboral*, Trillas, México, 1982, p. 5. Con agudeza ha escrito Néstor De Buen: "Si nuestro derecho laboral contiene disposiciones que favorecen a los patrones, habrá que llegar a la conclusión de que no es un derecho de clase (. . .), la función del derecho es mantener la paz social. Para ello debe poner en movimiento una serie de derechos y deberes de las partes que conjuguen sus respectivos intereses. No sería concebible como norma jurídica aquella que concediera a una sola parte y obligara sólo a la otra. El derecho del trabajo no puede ser una excepción. Aun dentro de un sistema socialista, las normas reguladoras del trabajo imponen a los trabajadores obligaciones correlativas de derechos del Estado o de los sindicatos cuya violación podrá implicar graves sanciones. El derecho no puede ser norma sólo en favor de una de las partes. De esa manera entender al derecho laboral como un derecho de clase resulta injustificado". (Cfr. De Buen, Néstor, *Derecho del trabajo*, Porrúa, México, 1977, p. 57, citado por Plá Rodríguez, *El derecho del trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas*, LT, XXIX-875).

(34) Véase el profundo y detallado análisis de cada uno de estos temas en Plá Rodríguez, *El derecho del trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas*, LT, XXIX-872 y siguientes.

(35) Cfr. Plá Rodríguez, *El derecho del trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas*, LT, XXIX-873.

b) *Retorno al derecho común.*— Cierta doctrina considera que el derecho del trabajo, al simplificar sus instituciones, volverá al derecho común para enriquecerlo. De esta manera postula también la doctrina italiana (augurando dicho retorno), remarcando que tal derecho común deberá ser muy distinto del actual (36). Empero, si reconocemos que la mentada *autonomía absoluta* del derecho del trabajo no ha existido en el sentido estricto de la palabra, coincidimos con Vázquez Vialard (37), quien, en numerosos artículos, así como en el marco de las clases de posgrado ya aludidas, y en el *Tratado* que viene publicando, ha ido desarrollando la tesis de que, lejos del *retorno absoluto* al derecho común (lo cual equivaldría a la extinción del derecho del trabajo), se debe acudir a él en tanto y en cuanto se presenten lagunas en el derecho del trabajo. Por otra parte, la más seria doctrina actual acepta que el derecho del trabajo, no obstante valerse de los principios generales del derecho, posee otros principios particulares *sui generis* (38).

En Argentina, en este sentido también se pronuncia Krotoschin (39), quien nos recuerda que pese a que "... en el mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó el proyecto de ley de contrato de trabajo se destaca 'la

(36) No olvidemos los últimos logros del derecho común en materia de *responsabilidad por riesgo, teoría de la imprevisión, de la lesión objetiva, daño moral, etc.*, que bien podrían aportar y enriquecer las instituciones del derecho del trabajo, sin desvirtuarlo en sus fines y objetivos. Recordemos también que los juristas precursores del derecho del trabajo fueron al mismo tiempo especialistas del derecho civil respecto del cual poseían un gran conocimiento.

En torno a los nuevos vientos que soplan en el derecho común ha dicho Hernández Gil: "... El derecho civil no puede mirar este fenómeno (*el de la socialización jurídica*) —en el que está tomando parte— ni con recelo ni con despreocupación. Su futuro depende, en buena parte, de la aptitud que muestre para asimilarle sin negarle y sin negarse a sí mismo. El derecho civil se salva con la persona, a ella aparece ligada su suerte; pero la persona sólo se salva históricamente dentro de una justa convivencia social. El derecho civil ha de defender a ultranza la esencialidad de la persona; pero cuidando que el concepto sea al mismo tiempo, tan general y tan dúctil a la concreción que sirva para todos y para cada uno; evitando, en suma, confundir la desnuda realidad de la persona (ser destinado a coexistir), con una imagen, por ejemplo, burguesa de la misma..." (Hernández Gil, Antonio, *Derecho de obligaciones*, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1983, p. 233).

(37) Este autor, alejado de las vertientes del iluminismo jurídico (racionalismo y voluntarismo), y más cerca del realismo jurídico, ha sistematizado sus tesis sobre la autonomía del derecho del trabajo y las relaciones entre el derecho del trabajo y el derecho civil en el cap. IV, "Teoría general del derecho del trabajo", del *Tratado de derecho del trabajo* que se viene publicando bajo su dirección.

(38) Cf. Ripollés, Antonio Q., *Retorno hacia el privatismo contractual*, DT. X-641; Molero Mangiano, Carlos, *La supletoriedad del derecho común en el derecho del trabajo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1975, p. 258; Ruiz Moreno, Héctor, *El derecho del trabajo y los principios generales del derecho*, DT. XLI-1181.

Específicamente sobre los principios del derecho del trabajo, véase: Plá Rodríguez, Américo, *Principios del derecho del trabajo*, Depalma, Buenos Aires, 1974; Vázquez Vialard, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. II, cap. IV, ps. 122 a 293; López, Guillermo A.F., *Problemática laboral*, Abaco, Buenos Aires, 1983, ps. 15 a 26.

total autonomía del derecho del trabajo' dicha ley ha incorporado a su texto normas que en parte modifican o especifican disposiciones del Código Civil como, p. ej., las relativas a la interpretación (art. 11), la capacidad de los menores (arts. 32 a 35), representación de las personas jurídicas (art. 36), objeto lícito y nulidad (arts. 38 a 44), formación del contrato (art. 45), prueba (art. 50), etc., aunque evidentemente siguen apoyándose en aquél; y, por otra parte, deja sin regular aspectos para cuya solución se ha recurrido siempre a normas de derecho civil y habrá que valerse de ellas también en el futuro. *No hay, pues, un criterio o una orientación precisa que permita sustentar la 'total autonomía'; al contrario, nada obsta a continuar reconociendo al derecho civil como fuente subsidiaria*" (40). (Lo destacado es nuestro).

Localmente podríamos citar, a manera de ejemplo práctico, en cuanto a la vinculación del derecho común con el objeto del trabajo, el hecho de que por vía doctrinaria jurisprudencial se acepta que se puede optar en el caso del daño material —para efectos de su indemnización— por la acción de derecho común (art. 17, ley 9688), sea que se considere la responsabilidad como aquiliana, por aplicación del art. 1113 del Cód. Civ., sea que la considere contractual (art. 522, Cód. Civil) (41).

Prestigiosos civilistas entre ellos Ramón Daniel Pizarro— afirman que tanto en materia de accidentes del trabajo como en el ámbito del derecho civil, con la responsabilidad por riesgo creado, se procura colocar siempre

(39) Cfr. Krotoschin, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, t. I, p. 43 y siguientes.

(40) En el derecho comparado observamos, por ejemplo, que en España, entre las fuentes de las normas laborales más importantes, se encuentra el Código Civil, art. 1583 y ss. (Cfr. Alonso Olea, *Derecho del trabajo*); la doctrina alemana cita entre las fuentes del derecho del trabajo alemán el Código Civil (cfr. Hueck, Alfred, y Nipperdey, H. C., *Compendio de derecho del trabajo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 54); en Argentina, Krotoschin, al ocuparse de las fuentes del derecho del trabajo argentino afirma que el Código Civil, en sus arts. 1623 a 1628, legisla lo relativo a la locación de servicios, reglas que también rigen para el contrato de trabajo, *por lo menos de modo supletorio*. "Como asimismo, las reglas generales de dicho Código v. gr. sobre capacidad de las personas, ejecución o incumplimiento de los contratos, hechos y actos jurídicos, etc., en principio son aplicables al derecho del trabajo, aunque este último los haya modificado en algunos aspectos" (Cfr. Krotoschin, Ernesto, *El contrato de trabajo y el derecho común de las obligaciones*, LT, XX-B-945). Cfr. Grabivker, Marcos A., *Disposiciones del régimen de contrato de trabajo (l.o. por dcr. 390/76) relacionadas con el Código Civil y el derecho civil*, LT, XXX-207.

(41) Cfr. Sosa, J. A., *Accidentes del trabajo. Acción del derecho común*, DL, 1980-85; Mayo, A., *La acción del derecho común por accidente del trabajo y la reparación del daño moral*, DT, XLI-1131; De la Fuente, Horacio H., *El daño moral en el derecho del trabajo*, DT, XLI-1161; Ackerman, Mario E., *La cuestión del daño moral*, DT, XXXVIII-845; Pozzo, Juan D., *La acción del derecho común en materia de accidentes de trabajo*, LT, XX-A-226. También, en Argentina, por vía jurisprudencial se ha dicho que ni la ley 11.729, ni la ley

en una situación ventajosa al obrero, víctima de un accidente producido por el riesgo o vicio de la cosa (42).

de contrato de trabajo, han derogado el derecho civil como aplicable a cualquier ciudadano (CSJN, 8/6/76, DT, XXXVI-319; CNAT, plenario 168, 18/10/71, LT, XX-361). Esos pronunciamientos judiciales aceptan la indemnización de los daños por encima de la tarifa legal. Específicamente el daño moral (cfr. también: NAT, Sala III, 21/1/83, DT, XLIII-822; SCBA, 10/8/82, LT, XXXI-175; CNAT, Sala II, 11/10/82, DT, XLIII-679).

Consultar en doctrina: Mangarelli, Cristina, *Daño moral en el derecho laboral*, Acali, Montevideo, 1984; Alvarez Chávez, Víctor H., *Reparación del daño moral en el derecho del trabajo*, Lerner, Buenos Aires, 1987; Goldenber, Isidoro, *Responsabilidad civil y su aplicación en los infortunios laborales*, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1988, t. II, p. 77.

Asimismo, para la fundamentación de la reparación del daño moral en el derecho laboral véase: Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por daños. Daño moral*, Ediar, Buenos Aires, 1985, t. IV; Zannoni, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, 2a. ed., Astrea, Buenos Aires, 1987; Zavala de González, Matilde M., *Responsabilidad por riesgo. El nuevo artículo 1113, Hammurabi*, Buenos Aires, 1987; Brevia, Roberto H., *Responsabilidad precontractual*, La Rocca, Buenos Aires, 1987.

Una vastísima bibliografía sobre el tema es citada en: Vázquez Vialard, Antonio, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. II, cap. IV, ps. 524 a 540 (ver en especial "I. La reparación del daño en el derecho del trabajo", n. 1857); Livellara, Carlos, "Deberes y derechos de las partes", en Vázquez Vialard, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. III, cap. XI, p. 727, en especial n. 297; Altamira Gigena, Raúl E. y Hunicken, Javier, "Reparación de los infortunios laborales", en Vázquez Vialard, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. IV, cap. XIV, p. 364 y ss.; Garrido, Roque F., y Andorno, Luis O., *El artículo 1113 del Código Civil*, comentado, anotado, Hammurabi, Buenos Aires, 1983; véase especialmente: "Los accidentes y enfermedades del trabajo", ps. 353 a 377; Pizarro, Ramón D., *Responsabilidad civil por riesgo o vicio de la cosa*, Universidad, Buenos Aires, 1983; véase en especial: "La responsabilidad por riesgo creado en los accidentes de trabajo", ps. 567 a 581; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Comentario al art. 1113 del Código Civil", en Belluscio, Augusto C., dir., Zannoni, Eduardo, coord., *Código Civil y leyes complementarias*, comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. V, § 82 y ss.: "Infortunios laborales", ps. 574 a 590; Demichelis, Héctor B., *Accidentes y enfermedades del trabajo*, Lerner, Córdoba, 1982; véase especialmente: "El accidente de trabajo en el derecho civil", ps. 123 y 191; Gelber, Teodoro, *El art. 1113 del Código Civil en los accidentes y enfermedades del trabajo*, 2a. ed. actualizada, Hammurabi, Buenos Aires, 1984.

Para el derecho comparado consúltese con provecho: Gamillscheg, Franz, "El derecho del trabajo y el derecho civil en Alemania" en *Estudios sobre derecho laboral en homenaje a Rafael Caldera*, t. II, p. 1659 y siguientes.

De manera muy especial léase: López, Justo, *Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo*, LT, XXX-193, y del mismo autor: *Hacia una teoría general de las obligaciones laborales*, LT, XXXII-673; García Martínez, Roberto, *Relaciones e influencias entre el derecho civil y el derecho del trabajo*, LT, XXX-481; id., *La fuerza mayor en el derecho del trabajo*, LT, XXXII-789; Krotoschín, Ernesto, *El contrato de trabajo y el derecho común de las obligaciones*, LT, XX-B-949; Rodríguez Mancini, Jorge, *Obligaciones en el derecho colectivo del trabajo*, LT, XXXII-865; Perugini, Eduardo R., *La incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo*, LI, 46-465; Demichelis, Blas, *Las relaciones entre el derecho común y el derecho del trabajo*, DT, XLIII-785; Zas, Oscar, *Un interesante caso de aplicación de normas de derecho civil al derecho del trabajo*, *Errepar I*, p. 232.

(42) Cfr. Pizarro, *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*, p. 567 y siguientes.

En Argentina, entre quienes postulan la aplicación del riesgo creado en materia de accidentes de trabajo, se cuentan: Goldenberg, Isidoro, "Acción de derecho común en los accidentes laborales", en *Temas de responsabilidad civil*, Platense, La Plata, 1981, p. 167; Bustamante Abina, Jorge, *La responsabilidad civil por el riesgo de las cosas y los accidentes del trabajo*, LL, 150-905; Mosset Iturraspe, Jorge, ponencia presentada a las "Primeras Jornadas Australes

Cabría añadir que los exégetas de la ley de contrato de trabajo argentina (texto original ley 20.744, reformada por la ley 21.297), no sólo se detienen en el análisis de los caracteres propios del derecho del trabajo que le acuerdan autonomía jurídica, sino que en el decurso de su hermenéutica, señalan reiteradamente, su pertenencia a la fuente común del derecho como regulador de conductas, sin descuidar las concordancias, especialmente con el derecho civil. No obstante ello, creemos que había que remarcar siempre las diferencias propias del contrato de trabajo con las instituciones del derecho civil.

c) *Progreso tecnológico y derecho del trabajo.*— Francisco de Ferrari, en un artículo póstumo, afirmó que el derecho del trabajo ha entrado en decadencia y ha de desaparecer, porque su espíritu reivindicativo originario cada vez se limita más; además, la decadencia del derecho del trabajo se manifiesta porque la solución de los problemas de la producción depende de la ciencia y no del derecho (43).

También el iusfilósofo Werner Goldschmidt, ha escrito que la sociedad, gracias a la creciente industrialización, reclama atención del derecho laboral; sin embargo, en los países en los que el industrialismo de la empresa ya ha sustituido al del empresario, disminuye el número de obreros y aumenta el de "white collar workers".

Luego afirma Goldschmidt que aunque el derecho laboral no tuvo su auge, en los países superindustrializados está perdiendo importancia (44).

de Derecho", tomo de ponencias, p. 164, a; Kemelmajer de Carlucci, Aída, ponencia presentada a las "Primeras Jornadas Australes de Derecho", tomo de ponencias, ps. 159 a 162. En la doctrina laboral podemos citar: Despontin, Luis A., *Accidentes de tránsito y accidentes de trabajo frente al nuevo art. 1113 del Código Civil*, DT, XXX-596; López, Justo, *Aspectos de la responsabilidad laboral*, LT, XIX-124. Tanto los civilistas como los laboristas citados se enrolan en la tesis *extracontractual*.

En tanto, participan de la tesis *contractual*: Llambías, Jorge, *Tratado de derecho civil*, Obligaciones, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, t. IV-B, No. 2857, p. 182; Alterini, Atilio; Ameal, Oscar, y López Cabana, R.M., *Curso de obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, t. II, No. 1834, p. 480 (civilistas); Vázquez Vialard, Antonio, *Efectos laborales de los infortunios y su reparación según las normas del derecho común y del trabajo*, en "Revista del Colegio de Abogados de Córdoba", año 1979, No. 7, p. 51; De la Fuente, Horacio, *Los accidentes de trabajo y la acción de derecho común*, LL, 1980-A-989.

(43) Cfr. De Ferrari, Francisco, *Auge y decadencia del derecho del trabajo*, en "Cuaderno 14, Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Tucumán", p. 29.

(44) Goldschmidt, Werner, *La enseñanza en las facultades de derecho*, ED, 36-858. Este autor, citando a John Kenneth Galbraith (*die Moderne Industrie Gesellschaft*, Droemer Knauer, enero 1970, p. 256), afirma que en los EE.UU., entre 1947 y 1955, aumentó el número de ejecutivos especialistas, empleados, etc., por 9,6 millones, mientras que el de obreros disminuía por 4 veces.

Empero, pese a la evolución técnica en las fábricas, donde las máquinas sustituyen al obrar del hombre, en casos hasta convertirlo en mero vigilante de un complejo mecanismo creemos, con Cabanellas, que la máquina no ha relegado totalmente al hombre, y todavía el factor personal dispone de innumerables tareas para demostrar y valorar la diferente calidad entre unos trabajadores y otros. Nosotros pensamos que aún el más sofisticado instrumento necesitará de alguien que lo programe y supervise su funcionamiento (además, por supuesto, la fuerza de trabajo especializada que se necesitó para su construcción). Por lo tanto, aún en la regulación del trabajo altamente especializado se han de necesitar las normas laborales.

No olvidemos, nos recuerda Cavazos Flores (45), que el derecho del trabajo es un *derecho inacabado, en formación*, que se hace y perfecciona todos los días en las fábricas, en las universidades; en fin, en todo lugar donde se presten servicios dirigidos y organizados.

Hoy, por ejemplo, mediante el llamado trabajo por equipo, por turno, etc., se puede organizar cualquier clase de actividad. Dichos trabajos tienden a generalizarse constituyéndose en uno de los signos de las sociedades altamente industrializadas. Ello rebasa desde las prestaciones propias de la pequeña empresa privada a las grandes empresas públicas, poderosas empresas aéreas, cuyas maquinarias, por su alto costo, para ser amortizadas necesitan de la utilización del trabajo por equipos.

7. CUESTIONES ACTUALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Tal como lo hemos sostenido, (véase punto 5), el panorama actual del derecho del trabajo se presenta muy distinto al que tradicionalmente se venían entendiendo, a tal punto que en la necesidad de dar forma conceptual a los nuevos planteos de "los problemas del trabajo, tanto en el plano de las responsabilidades del Estado como en los de la empresa, se va a utilizar un vocabulario económico o sociológico cuya traducción jurídica está aún por verse" (46). En Argentina, los nuevos aspectos de la problemática laboral contemporánea han sido estudiados, entre otros, por Vázquez Vialard, quien afirma: "... como característica propia del dina-

(45) Cavazos Flores, *35 lecciones de derecho laboral*, p. 5.

(46) Lyon-Caen, *La crisis del derecho del trabajo*, DL, 1980-68.

mismo de la vida y en algunos casos, como 'signos' evidentes de los tiempos, se destacan ciertos hechos que en otras épocas no se conocieron o, por lo menos, no se apreciaron con tanta intensidad" (47); v.gr., el continuo incremento de la fuerza de trabajo femenino, el fenómeno de la concentración de grandes masas de trabajadores en las urbes, los cambios en la estructura a consecuencia de la revolución industrial, la utilización de las horas de ocio, el surgimiento de los "nuevos proletarios" (principalmente en las sociedades desarrolladas), que inmersos en la sociedad de consumo no se limitan ya a "no poseer", sino que llegan a "no ser", nuevos roles de la acción sindical, entre otros (48).

En el actual panorama no podemos desdeñar el nuevo rol que desempeñan las instituciones sociolaborales, ora las de carácter público: Estado, personas públicas internacionales (ONU, OEA, OIT); ora las de carácter privado: asociaciones profesionales (de trabajo o empleadores), empresas privadas. A todas ellas les corresponde una gran participación, tanto en la realización del bien común general humano como en la de bienes privados, todo ello en procura de una sociedad más justa (49).

En esta epitelial evaluación, no debemos obviar tampoco el aspecto académico. En este sentido, ha ido ganando terreno la tesis de la autonomía didáctica en la enseñanza de las instituciones del derecho del trabajo, en relación con las que son propias del derecho de la seguridad social. Ello por la especialidad de sus principios, sus fines y sujetos involucrados en sus normas, así como también se insiste en la importancia de establecer una introducción o *teoría general del derecho del trabajo* "... donde se remarquen los principios específicos que darán a los alumnos las bases o claves imprescindibles para desentrañar el alcance de las distintas instituciones, incluso frente a los cambios legislativos del futuro" (50). En cuanto a los temas de investigación que están a la vanguardia en la materia se citan: el carácter jurisprudencial del derecho del trabajo, el contrato y relación de trabajo, las acciones civiles derivadas de acciden-

(47) Vázquez Vialard, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, t. 1, p. 25.

(48) Cfr. Vázquez Vialard, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. I, ps. 314 y 351.

(49) Cfr. López, Justo, "Instituciones sociolaborales", en Vázquez Vialard, dir., *Tratado de derecho del trabajo*, t. II, ps. 541 a 644. Este es un enjundioso estudio de aquellos entes colectivos que, no siendo ni el empleador ni el trabajador, desempeñan sin embargo roles importantes en el derecho del trabajo, inclusive no estando personificados (como en el caso de la empresa).

(50) Cfr. Livellara, Carlos A., *Primer encuentro argentino de profesores de derecho del trabajo y de la seguridad social*, DT, XLI-921.

tes del trabajo, la implementación de un estudio interdisciplinario de cada una de las instituciones del derecho del trabajo (especialmente las vinculaciones de la materia con el derecho civil y el moderno derecho societario) (51), la responsabilidad en el derecho del trabajo, entre otros.

Otro tema que nos merece especial atención es cómo los nuevos aspectos de la problemática laboral se insertan y se resuelven dentro del momento histórico que vive el mundo en el pórtico del siglo XXI, que sin ser tan positivo, no vive ayuno de esperanzas, de renovación, es decir, vive preñado de futuro. Sin caer en sociologismos o economicismos extremos, afirmamos que temas como la participación de los trabajadores en la decisión empresarial, así como en la administración de servicios sociales (que trasciende a la mera participación económica de las empresas), o la lucha contra la discriminación en materia laboral (o las nuevas conquistas en cuanto a condiciones dignas de trabajo se refiere), o a la formación técnica de los trabajadores (capacitación tecnológica permanente), o las discusiones sobre política salarial por comisiones tripartitas (trabajadores, empleadores, representantes del poder público), dentro del análisis serio de los fenómenos micro y macroeconómicos del país (en algunos lugares se plantea la necesidad de estipular convenios colectivos de alcance general o *erga omnes* por "comisiones paritarias") (52), el enfoque multidisciplinario de los problemas laborales, o las conquistas de las doctrinas sociales que tienden a humanizar las relaciones laborales (53), etc., constituyen algunos de los verdaderos signos del derecho del trabajo actual.

(51) Se ha dicho además, que estas tareas de investigación son propias de las especializaciones a nivel de posgrado, o tarea de los institutos de derecho del trabajo que se constituyan en las distintas universidades. A manera de ejemplo, en el curso de posgrado que se dictó en la Universidad Nacional de Buenos Aires, luego de haber discutido sobre los temas procitados (abril-diciembre de 1981), se desarrollaron en el segundo año lectivo (abril-diciembre 1982), materias como: sociología del trabajo y de la empresa, elementos de contabilidad, nociones sobre medicina del trabajo, higiene y seguridad en el trabajo, elementos de administración personal, modernas tendencias del proceso laboral, etc. (véase resol. 8758/98, Universidad Nacional de Buenos Aires, *Plan de estudios de carrera de especialización en derecho del trabajo*).

(52) La importancia de la discusión de estos temas, no ya en la empresa individual sino en los agrupamientos o grupos empresariales, ha motivado a algunos a postular por una *decadencia del convenio colectivo*; cfr. Carcavallo, Hugo, *La crisis del convenio colectivo*, DT, XXXVII-21; Devesli, Mario L., *Los convenios colectivos y la evolución del derecho del trabajo*, DT, XVI-375; *id.*, *El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias*, t. II, p. 255.

(53) Destacándose entre ellas la doctrina social de la iglesia, cuyos textos sociales propugnan la reestructuración de la sociedad en su integridad para la mejor eficacia en la protección del trabajo humano. Todo ello apuntando hacia un "sistema de plena convivencia", o utilizando otra categoría conceptual, hacia el "gran Estado universal", según Toynbee.

8. PERSPECTIVAS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Nosotros nos adherimos a la tesis de la existencia, desarrollo y porvenir venturoso del derecho del trabajo. Coincidimos con gran parte de la doctrina en que él existirá en tanto subsista el trabajo dirigido u organizado, o mejor dicho, con palabras de Ruprecht: "mientras haya un hombre que trabaje habrá un derecho del trabajo" (51). Optamos por las opiniones de Krotoschin, Vázquez Vialard, Plá Rodríguez, Alonso Olea, entre otros, para quienes es un error vincularlo unilateralmente con una ideología determinada; creemos, más bien, en un derecho del trabajo como instrumento para regular las relaciones entre trabajadores y empleadores, es decir, un eficaz instrumento de diálogo en pos de tan ansiado equilibrio social. Si el derecho en general busca "la paz con justicia", al decir de Carnelutti, no es justo que una de sus ramas más jóvenes sea instrumento de una clase contra otra, es decir patrimonio absoluto de una de las partes del conflicto laboral (55).

Frente a la nueva organización de la economía que modifica —y hasta despista— las reglas vigentes del derecho, al laboralista moderno se le presenta un nuevo desafío que se ha de sumar a la problemática laboral del presente siglo, constituida, según Vázquez Vialard, por: el trabajo de la mujer (o feminización de la fuerza de trabajo), el fenómeno de la urbanización, los cambios en la estructura ocupacional, la utilización de las horas de ocio, el surgimiento de los nuevos proletarios (a quienes el consumismo los limita, no ya a "no poseer" sino a "no ser"), y, fundamentalmente, el mundo moderno traza nuevas perspectivas a la acción sindical,

El nuevo humanismo cristiano ha sido condensado en la encíclica *Laborem exercens* del papa Juan Pablo II quien, al hablarnos del trabajo y el hombre, sobre los derechos de los hombres del trabajo (destacándose el punto referente al papel e importancia de los sindicatos) o el rol del "empleador indirecto" (conjunto de personas, instituciones de diversos tipos) en el mundo del trabajo, ha dado un gran paso hacia la plena dignificación del trabajo humano. (Cfr. López, Justo, *El trabajo subordinado en la encíclica "Laborem exercens"*, LT, XXX-1; Posse, Gustavo, *Una nueva dimensión de la dignidad humana*, TSS, VIII-671; Capón Filas, Rodolfo, *Acercamiento a "Laborem exercens"*, TSS, VIII-685; Staffecini, Eduardo A., *Carta encíclica "Laborem exercens". Su alcance y significación*, DT, XLII-525).

(54) Ruprecht, Alfredo, *El derecho laboral y su proyección jurídica*, en "Cuademo 8 del Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Tucumán", p. 392.

(55) Lyon-Caen ha postulado contrariamente por un punto de vista frecuentemente corriente al afirmar que el derecho del trabajo "... no era sólo un derecho a favor o de protección a los trabajadores. Era también necesario a la empresa capitalista, y sus finalidades económicas resultaban tan evidentes como sus finalidades sociales". (Lyon-Caen, *La crisis del derecho del trabajo*, DL, 1980-65).

Es decir que el derecho del trabajo ha estado siempre tanto al servicio de las empresas como al de las clases trabajadoras, poniendo énfasis en estas últimas, sin descuidar a aquéllas; todo ello tendiendo hacia el tan ansiado equilibrio social.

cuya acción trascenderá el ámbito de la empresa a la comunidad en general (56).

Finalmente, se viene desarrollando una tendencia en el sentido de que las normas del derecho del trabajo irán plasmando los supremos valores del espíritu y conjugando los deseos personales con las ansias colectivas, en una socialización personalizante. En la medida en que la integración continental se vaya materializando, y frente a una economía integrada a nivel continental, se deberá responder también con un derecho del trabajo continental (57).

9. CONCLUSIONES

a) Las crisis imputadas al derecho del trabajo se encuadran dentro de la crisis del derecho en general (y por qué no, en la sociedad toda en sus aspectos: social, económico, cultural y moral), de ahí la urgencia de establecer políticas sociales que reestructuren, transformen y renueven dichas instituciones.

b) El crecimiento del objeto del derecho del trabajo sólo indica la importancia de éste como regulador de nuevos aspectos del *trabajo humano dirigido u organizado*.

c) La absorción total del derecho del trabajo por el de la seguridad social nos parece improbable, pues ambas disciplinas han de ir delimitando sus propios campos. El de la seguridad social: infortunios laborales, salario familiar, seguro de desocupación, etc., y el del derecho de trabajo,

(56) Cfr. Vázquez Vialard, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, t. I, p. 29 y ss.; del mismo autor consúltese: *El sindicato en el derecho argentino*, ps. 1 a 61; *Tratado de derecho del trabajo*, t. I, ps. 303 a 351. Véase además: Moyano Llerena, Carlos, *Otro estilo de vida*, Sudamericana, Buenos Aires, 1983.

(57) Capón Filas, Rodolfo E., *Derecho laboral*, Platense, La Plata, 1979, t. I, p. 138 y ss.; véase también, Cinetto, Roberto V., *Economía y derecho laboral*, DT, XXXVIII-75; Montenegro Baca, José, *Proyecciones de la negociación y convenciones colectivas de trabajo en los años 80, en los cuatro sectores empresariales peruanos (empresas estatizadas, autogestionarias, cogestionarias y no reformadas)*, DL, 1981. Este autor, profesor emérito de la Universidad Nacional de Trujillo (Perú), ha hecho interesantes aportes al estudio de las proyecciones de los acuerdos del Pacto Andino en los años 80, en las relaciones de trabajo de sus países miembros.

Sobre el desarrollo del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, véase: Plá Rodríguez, Américo, "A propósito de las fronteras del derecho del trabajo", en *Estudios sobre derecho laboral en homenaje a Rafael Caldera*, t. I, p. 313 y siguientes.

especialmente todo lo concerniente al contrato de trabajo, conflictos laborales, convenios colectivos.

d) El derecho del trabajo no es una isla en el maremagnum que implica la cuestión social moderna. Ya en el campo doctrinario no vive aislado de las demás disciplinas jurídicas. Por ello, para evitar no sólo su anquilosamiento sino también su desarticulación, no deberá ser considerado como un coto cerrado a las otras ramas del derecho (especialmente el civil y el comercial).

e) El derecho del trabajo no debe ser considerado como patrimonio de una clase social determinada, sirve en esencia a la regulación de las relaciones entre el dador y prestador de trabajo en el seno de la empresa que tiende a convertirse en una comunidad laboral.

f) La total o absoluta autonomía del derecho del trabajo —o peor todavía: el enfrentamiento— con respecto al derecho común no ha existido nunca. La doctrina contemporánea acepta la interdependencia de ambas disciplinas en tanto haya compatibilidad y no se desvirtúen los principios esenciales del derecho del trabajo. Estos, por su naturaleza *sui generis*, deberán permanecer incólumes.

g) Para que los mecanismos del derecho económico y financiero no mengüen los fundamentos del derecho del trabajo será necesario que el laboralista actual devede dichos mecanismos: investigándolos, analizándolos y respondiendo al desafío que ello le represente.

h) El panorama actual se nos aparece como un desafío; llegado a su madurez, al derecho del trabajo se le presentan nuevos horizontes en campos aún no desarrollados, especialmente, en el derecho colectivo (convenios colectivos, conflictos colectivos, etc.), así como el planteo de la participación de los trabajadores en la organización de la empresa, participación no sólo en los beneficios económicos sino en las decisiones de la empresa.

i) El porvenir del derecho del trabajo es promisorio. Mientras exista el *trabajo dirigido u organizado*; en tanto haya trabajadores que presten su capacidad de trabajo para que otro lo dirija y remunere, existirá el derecho del trabajo.