



Universidad Nacional de La Plata
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas
El Derecho del Trabajo Argentino y su (no) codificación
¿Exigencia o utopía constitucional? (Volúmen 1)

Tesis

Tesista

Marcelo Enrique Patérnico

Directora

Paula Costanza Sardegna

Joaquín V. González



Juan Bialet Massé



Alejandro M. Unsain



Carlos A. Saavedra Lamas



Leonidas Anastasi



Norberto O. Centeno

PREFACIO

En el transcurso de nuestra formación profesional y académica, hemos advertido cómo el mundo jurídico se divorcia poco a poco del origen social del derecho, e intenta dar soluciones y respuestas a los destinatarios del sistema jurídico desde una visión estrictamente formal.

A menudo, vemos como el operador jurídico pretende realizar una actividad neutral y objetiva, mediante la aplicación literal –si es posible– de las normas jurídicas y sólo recurre a las reglas de la interpretación normativa cuando la ambigüedad o vaguedad del texto impide aquella aplicación.

Este fenómeno se reproduce en todos los campos jurídicos, en algunos más estrictamente que en otros, pero en general existe un consenso ortodoxo en este sentido, aun en aquellos juristas, profesores y operadores que se muestran más críticos al sistema.

A partir de esta observación consideramos que abordar el tema vinculado al tratamiento de la codificación del Derecho del Trabajo en Argentina, carecería de sentido si sólo intentáramos dar cuenta de su pertinencia o validez solo desde el plano formal del derecho y con los distintos métodos de interpretación.

Hoy, se plantea la necesidad de un estudio multidisciplinario del derecho, a través de un pluralismo metodológico, que evite cualquier reduccionismo y aislamiento en su análisis, y que permita lograr una visión de lo jurídico integrada, es decir vinculada al hombre y su conducta, a la sociedad, a la cultura y al estado, al poder y a los valores; e integral, que posibilite mostrar y analizar sus múltiples aspectos y dimensiones, para dar de este modo respuesta a las problemáticas, necesidades explicativas, exigencias y desafíos de la sociedad actual. Se trata en suma, de contribuir a la construcción de un paradigma cognitivo de nuevo tipo, capaz de dar cuenta del papel del Derecho en el marco de la compleja sociedad del siglo XXI, y bajo ese prisma analizar la codificación del Derecho laboral.

Este trabajo tiene como propósitos, examinar críticamente las posiciones teóricas principales en torno a la codificación del Derecho del Trabajo en Argentina, y demostrar la existencia de fundamentos históricos, jurídicos y políticos, así como antecedentes que argumenten suficientemente la necesidad de la codificación del Derecho del Trabajo Argentino, presentando las propuestas de solución que resultan idóneas.

He tomado para ello, como punto de partida, y enacado en el mandato constitucional hasta ahora omitido por el legislador, interrogar acerca de la conveniencia de la “codificación” del Derecho del Trabajo en Argentina.

Alrededor de este problema existen, históricamente, una extensa gama de opiniones con diferentes motivaciones, porque ello tiene indiscutiblemente aristas no solo jurídicas sino políticas, y en tal sentido es justo reconocer que las premisas fundamentales del debate sobre la codificación del Derecho aparecieron ya expuestas en la emblemática discusión que sostuvieron a comienzos del siglo XIX en Alemania, los profesores Antón Thibaut y Fredrich Carl Von Savigny.

Si bien el enfoque constitucional de la cuestión se dirigía hacia el código como aspecto central de la técnica legislativa indicada para reunir toda la materia laboral de fondo, advertimos que en el aspecto sustancial atinente a la materia regulada, gran parte de la doctrina y primerísimos actores de la vida socio política argentina, se expedían en sentido divergente, resultando desde el plano formal totalmente aceptable una u otra decisión.

Sin embargo, la evolución dinámica de ésta disciplina, impactó en su desarrollo de manera directa en la cantidad de normas, fenómeno individualizado como *hiperinflación* normativa, ante la aquiescencia de dar cumplimiento con la manda constitucional, lo que constituye una mora legislativa, configurativa *a priori*, de una laguna estructural y por lo tanto violatoria del orden normativo jerárquico. Por ello, elaboramos un conjunto de hipótesis que intentan explicar el fenómeno jurídico, incorporando a tales efectos, la interacción de al menos dos condicionantes: la conciencia jurídica (como elemento de la política jurídica), y los diferentes contextos socio-políticos.

Para lograr un análisis comprensivo recurrimos a tres disciplinas, la Historia de la codificación; la Sociología, con el objeto de identificar las relaciones laborales con el grupo humano cuya labor pretende regir, y el Derecho del Trabajo en sentido estricto.

Cabe destacar, en este cometido, el aporte de la sociología jurídica, que con la construcción de conceptos “paralelos” a los jurídicos, ha contribuido a humanizar el derecho y a tratar de perfeccionar las formas de convivencia. Entre dichos conceptos vale señalar a la validez social (eficacia normativa), y al concepto de anomia -acuñado por Durkheim-, tan vinculado a la sociedad argentina en palabras de Nino¹: “Pero todos los argentinos no sólo somos agentes de la anomia sino también sus víctimas. La imprevisión permanente sobre las reacciones de los demás, la falta de

¹ NINO, Carlos Santiago (1992). *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*. (2° ed.): Buenos Aires: Emecé, 134.

confianza general sobre la lealtad de los otros, la imposibilidad de encarar empresas colectivas por falta de garantías de cooperación, obviamente todo ello debe provocar diversas perturbaciones mentales que no sé si han sido asociadas suficientemente por los psicólogos con esta faz anómica de la sociedad argentina”.

Con esto nos propusimos recorrer el camino inverso al del jurista ortodoxo, intentamos preguntarnos sobre el origen de las normas de ordenamiento laboral; indagamos luego sobre el fenómeno de la codificación, para finalmente comprender el sistema jurídico y evaluar la pertinencia o no de la codificación laboral en nuestro régimen.

Para ello, hemos estructurado a la exposición de los contenidos, en epígrafes, que abarcan, primeramente cuestiones generales y conceptuales acerca de los fundamentos teóricos de la codificación del Derecho; algunas notas distintivas sobre la codificación del Derecho del Trabajo; criterios de sus defensores y opositores; el proceso de conformación y paulatino crecimiento del Derecho del Trabajo en Argentina y su problemática actual, sugiriéndose posibles soluciones, especialmente la factibilidad de la codificación de esta rama del Derecho.

Trasciende paradójico que, habiendo sido la Argentina uno de los países americanos precursores de la codificación, tarea en la que precedió en el tiempo a muchos otros, no haya obtenido aun concreción a tales aspiraciones en su normativa laboral, pese a los múltiples intentos realizados durante más de un siglo.

En nuestra vida contemporánea, cuando se codifica, ya nadie entiende haber encontrado una fórmula idiomática, sistemática y conceptual definitiva y eterna. Codificar, en el sentido pragmático y también moderno, es nada más que ordenar disposiciones vigentes, aclarar su sentido, depurar su forma y redactar las normas omitidas sin ánimo de entregar a la posteridad una obra definitiva e insuperable (como era el significado decimonónico). Restándose importancia a tales temores, al dictarse la reforma constitucional en 1994, se dio nuevamente al legislador –al igual que en las de 1949 y 1957–, el mandato expreso de cristalizar el orden jurídico laboral, mediante el dictado de las normas que ahora lo integran, considerando, para ello, a la codificación como sistema válido.

No obstante, el debate sigue teniendo vitalidad dado que todavía existen partidarios y opositores, públicos u ocultos, de la codificación. Se debe admitir que en los marcos de la doctrina del Derecho laboral argentino, ha existido una limitada confrontación de ideas, expuestas alrededor de estas cuestiones, lo cual queda testimoniado por la escasez de literatura nacional sobre el tema en las últimas décadas.

Es por ello que no pretendemos exponer una justificación a la inacción e incumplimiento del mandato constitucional, sino indagar en sus causas y en todo caso evidenciar como su sistematización, puede potenciar al Derecho del Trabajo como la herramienta instrumental válida y vigente para la tutela del trabajador dependiente y el ordenamiento de las relaciones laborales.

Por último, y en modesto reconocimiento, obliga la imagen de portada a la inclusión de aquellos notables juristas que con sus aquilatadas contribuciones al desarrollo del Derecho del Trabajo, y en distintas épocas batallaron por la codificación de la materia, dejando su impronta en cada uno de los proyectos o colaboraciones que llevaron adelante; ellos son Joaquín Víctor González (1863-1923); Juan Bialet Massé (1846-1907); Alejandro M. Unsain (1881-1952); Carlos Alberto Saavedra Lamas (1878-1952); Leónidas Anastasi (1890-1940) y Norberto Oscar Centeno (1927-1977); sin olvidar los valiosos aportes que en el mismo sentido podemos atribuir a los Profesores Luis Despontín; Rodolfo Nápoli; Mariano Tissembaum y Ricardo J. Cornaglia .

Marcelo Enrique Patérnico

La Plata, Octubre de 2012

AGRADECIMIENTOS

En la realización de este estudio, agradezco la dirección del mismo a Paula Sardegna, quién con sus acertadas correcciones; sólidos consejos didácticos; permanente estímulo y generosa dedicación, me ayudó a concretarlo.

También a Eduardo Thenon y a la memoria de Juan Magariños de Morentin (1935-2010), quienes oportunamente me asistieron y guiaron con fecundas enseñanzas, en el camino del conocimiento, y en el ejercicio de las destrezas en el campo de la investigación científica.

A Mariana, por su permanente e incondicional apoyo.

Marcelo Enrique Patérnico

INDICE SUMARIO

	Página
Prefacio.....	I
Agradecimientos.....	V
Abreviaturas.....	XVII
Tablas.....	XIX
Introducción.....	XXI

PRIMERA PARTE

LA CUESTION DE LA CODIFICACION DEL DERECHO

CAPITULO I

Significado de la codificación del Derecho

I.A. Concepto y circunstancias históricas	1
I.B. Distinciones previas: recopilación; refundición y codificación.....	2
I.C. Significado	5
I.D. Realidad histórica.....	9
I.E. La descodificación.....	13

CAPITULO II

Elementos y riesgos de la codificación

II.A. Elementos:	19
II.A.1. Elementos esenciales:	20
II.A.1.a. Elemento sociológico	20
II.A.1.b. Elemento político	21
II.A.1.c. Elemento jurídico	23
II.A.1.d. Elemento orgánico	24
II.A.1.e. Elemento técnico	25
II.B. 2. Elementos accidentales:	27
II.B.2.a. Elemento ocasional	27

II.B.2.b. Elemento histórico	28
II.B.2.c. Elemento sistemático.....	30
II.B.2.d. Elemento conceptual.....	31
II.C. Unidad interna.....	32
II.D. Riesgos:	33
II.D.1. Sociologismo.....	34
II.D.2. Politicismo.....	34
II.D.3. Formalismo.....	34
II.D.4. Organicismo.....	34
II.D.5. Tecnicismo.....	35
II.D.6. Precipitación.....	35
II.D.7. Deficiencias.....	35

CAPITULO III

La codificación y las fuentes del derecho

III.A. El problema de las fuentes del derecho.....	39
III.A.1. La ley y los códigos.....	41
III.A.2. La costumbre y el principio codificador	43
III.A.3. Los principios generales del derecho y la codificación.....	45
III.A.4. La codificación y el principio de supletoriedad	45

CAPITULO IV

Alcances de la codificación

IV.A. El principio codificador absoluto	47
IV.B. La codificación y la variación institucional.....	50
IV.C. La inmutabilidad y la variabilidad de los códigos.....	50
IV.D. Reforma y derogación de los códigos.....	50
IV.E. El debate sobre la necesidad y posibilidad de la codificación de las ramas legislativas.	53
IV.F. Codificación y racionalidad.....	56

CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	59
--------------------------------	----

SEGUNDA PARTE

LA CODIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO

CAPITULO I

El Derecho del Trabajo y su modernidad

I.A. La cuestión de la novedad del Derecho Laboral.....	63
I.B. Aparición de la legislación laboral.....	63
I.C. El Derecho del Trabajo y su formación.....	65
I.D. El Derecho del Trabajo y sus exigencias técnicas.....	68
I.E. Concepción sistémica del Derecho del Trabajo	69

CAPITULO II

El problema de la codificación del Derecho del Trabajo

II.A. Sustantividad y autonomía del Derecho del Trabajo	72
II.B. Código Laboral y Derecho del Trabajo como rama jurídica autónoma.....	73
II.C. Concepto de lo público; lo privado; lo social y lo laboral.....	74
II.D. ¿Requiere la codificación sustantividad de rama?	75
II.E. El problema conceptual.....	76
II.F. Conceptos jurídicos conexos.....	78
II.G. Técnica conceptual y técnica jurídica en la realización de la codificación del derecho..	79
II.H. Realización técnica propiamente dicha	83
II.H.1. A la formación de los conceptos.....	84
II.H.2. A la delimitación aplicativa de las normas laborales	85
II.H.3. A la plenitud del ordenamiento laboral.....	85
II.I. Actitudes y método.....	86
II.I.1. Actitud dogmática.....	87
II.I.2. Actitud dogmática-histórica.....	87
II.I.3. Actitud ocasional.....	88

II.I.4. Método.....	88
---------------------	----

CAPITULO III

La codificación laboral: su valor y alcance

III.A. Las fuentes y su valor.....	91
III.A.1. La ley laboral y el código.....	93
III.A.2. La costumbre laboral.....	94
III.A.3. La significación y el sentimiento de lo social.....	96
III.A.4. Los principios generales y el código.....	98
III.A.5. La autonomía de la voluntad y el código laboral.....	101
III.A.6. La jurisprudencia, la doctrina y el código laboral.....	102
III.A.7. El derecho común y el código laboral.....	104
III.A.8. Las lagunas del código laboral.....	104
III.A.9. El código laboral y la analogía.....	106
III.A.10. El código laboral y la equidad.....	107
III.B. Alcances del código laboral	108
III.B.1. Lo puramente administrativo y lo laboral en el Código del Trabajo.....	110
III.B.2. Extensión, validez y eficacia de las normas contenidas en el Código laboral.....	112
III.B.3. Elaboración, aprobación, sanción, promulgación y publicación del código.....	115
III.B.4. Entrada en vigor y revisión del código laboral	118

CAPITULO IV

Objeciones; posibilidades y principios de la codificación laboral

IV.A. Debate doctrinario.....	123
IV.B. Reflexiones negatorias acerca de la codificación del Derecho del Trabajo.....	127
IV.C. Objeciones.....	133
IV.C.1. Objeciones de fondo.....	134
• Investigación insuficiente	134
• Peculiaridad del Derecho del Trabajo	136
IV.C.2. Objeciones de forma	139

• Desmesurada extensión de la materia	139
• Inestabilidad	141
• Falta de orden y sistema	143
IV.D. Posibilidades.....	144
IV.E. Principios de la codificación laboral.....	145
IV.F. Contenido del Código laboral	149
CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	152

TERCERA PARTE

LA CODIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA LEGISLACION COMPARADA

CAPITULO I

Introducción

I.A. Países que no tienen código laboral	157
I.A.1. Estados Unidos	157
I.A.2. Inglaterra.....	160
I.B. Países centroeuropeos que han incluido el Derecho laboral en otro código.....	161
I.B.1. Alemania.....	162
I.B.2. Italia.....	163
I.B.3. Suiza.....	166
I.C. Países centroeuropeos que tienen código laboral	167
I.C.1. Francia.....	168
I.C.2. Rusia.....	170

CAPITULO II

Países Ibéricos: Los casos de España y Portugal.....	173
--	-----

CAPITULO III

Países de América Latina	183
III.1. Elementos comunes en el sistema jurídico laboral latinoamericano.....	184
III.2. La formación de la legislación laboral en América Latina	185

III.3. La codificación laboral en América Latina	188
III.4. Ideologías en la formación del Derecho Laboral latinoamericano.....	191
III.5. La legislación laboral en tela de juicio en Latinoamérica.....	193
III.6. Eficacia de la normativa laboral en Latinoamérica.....	196
III.7. Países.....	198
III.7. A. Argentina.....	198
III.7.B. Brasil.....	198
III.7.C. Bolivia.....	201
III.7.D.Chile.....	202
III.7.E. Colombia.....	204
III.7.F. Costa Rica.....	209
III.7.G. Cuba	209
III.7.H. Ecuador.....	213
III.7.I. El Salvador.....	214
III.7.J. Guatemala.....	214
III.7.K. México.....	214
III.7.L. Nicaragua.....	215
III.7.LL. Panamá.....	216
III.7.M. Paraguay.....	218
III.7.N. Perú.....	219
III.7.Ñ. República Dominicana.....	223
III.7.O. Uruguay.....	223
III.7.P. Venezuela.....	226

CAPITULO IV

IV.A. Países árabes del Mediterráneo.....	231
IV.A.1. Contexto general sobre el origen y evolución del Derecho del Trabajo.....	231
IV.A.2. Fuentes jurídicas del Derecho del Trabajo	232

CAPITULO V

V.A. El Código Internacional del Trabajo	235
V.B. Influencia de la OIT en el desarrollo del Derecho del Trabajo en América Latina.....	236
V.C. La O.I.T. y la “codificación” del Derecho del Trabajo en la América Latina.....	239
V.D. Las normas internacionales como fuentes del orden jurídico internacional.....	244
CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	246

CUARTA PARTE

LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL ARGENTINA Y LOS CODIGOS

CAPITULO I

Recepción de la codificación

I.A. Las primeras ideas	249
I.B. La Constitución Nacional de 1853.....	250
I.C. El planteo de Alberdi	252

CAPITULO II

La inserción normativa de los principios de la disciplina

II.A. Origen y desarrollo de la legislación del trabajo Argentina	255
II.A.1. El descanso dominical en el Congreso Nacional.....	257
II.A.2. El trabajo de mujeres y niños en el Congreso	262
II.B. Regulación del trabajo por los (otros) Códigos -1853/1887-	266

CAPITULO III

Los primeros proyectos de Leyes Nacionales del Trabajo

III.A. Dos iniciativas inspiradoras.....	273
III.B. Caracteres del período. Planteos preliminares de codificación.....	274
III.C. Cuestión constitucional. Competencias.....	276
III.D. Competencia legislativa de las provincias sobre materia laboral: Doctrina de la CSJN.	279
III.E. El primer proyecto de Código Nacional del Trabajo	280

II.F. El naufragio del proyecto	286
---------------------------------------	-----

CAPITULO IV

Análisis del proceso legislativo en el ordenamiento del trabajo hasta 1943

IV.A. Diferentes perfiles	289
IV.B. El Proyecto del Presidente Yrigoyen (<i>proyecto "Unsain"</i>)	294
IV.C. Iniciativa del Senador Diego Luis Molinari.....	296
IV.D. El proyecto de Saavedra Lamas	298
IV.D.1. Introducción al proyecto	300
IV.D.2. Contenido	303
IV.E. La iniciativa de 1939.....	306

CAPITULO V

Primeras consolidaciones

V.A. La legislación laboral, desde 1943 a la normalidad constitucional de 1946.....	311
V.B. Declaración de los Derechos del Trabajador.....	317

CAPITULO VI

La Codificación del Derecho del Trabajo Argentino en las reformas constitucionales

VI.A. La reforma constitucional de 1949	321
VI.B. La reforma constitucional de 1957	328
VI.C. La reforma constitucional de 1994	336

CAPITULO VII

Anteproyectos

VII.A. Anteproyecto del Presidente Illia.....	341
VII.B. La Ley de Contrato de Trabajo. Antecedentes.....	346
VII.C. Sanción de la Ley de Contrato de Trabajo. Valoración.....	349
VII.D. Reformas durante la dictadura militar	354
CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	355

QUINTA PARTE

INICIATIVAS DURANTE LA NUEVA ETAPA CONSTITUCIONAL

CAPITULO I

Iniciativas en la nueva etapa constitucional

I.A. Perspectivas metodológicas.....	357
I.B. El procedimiento parlamentario.....	358
I.C. Análisis de la reforma propuesta	359
I.C.1. Principios generales.....	360
I.C.2. Contratación. Subcontratación. Servicios Eventuales.....	361
I.C.3. Remuneraciones.....	361
I.C.4. Tarifa Indemnizatoria	362
I.C.5. Participación e información.....	363
I.D. Evaluación comparativa.....	363
I.E. Etapas siguientes.....	365
I.F. Último proyecto: Año 2010.....	368
I.F.1. Motivos de la iniciativa.....	368
I.F.2. Fundamentos en la elevación del proyecto	369
I.F.3. Algunas opiniones sobre la iniciativa.....	370

CAPITULO II

Las mutaciones constitucionales

II.A. Conceptos.....	375
II.B. Estabilidad y cambio de las constituciones	378
II.C. Fundamento de las mutaciones constitucionales	381
II.D. Tipos de mutaciones constitucionales.....	382
II.E. La interpretación y la construcción constitucionales.....	383
II.F. Las prácticas político-sociales.....	384

II.G. Límites de las mutaciones constitucionales.....	384
---	-----

CAPITULO III

La inconstitucionalidad por omisión

III.A. Conceptos.....	387
III.B. Congruencia constitucional.....	389
III.C. Normatividad omitida	392
III.D. Cultura constitucional y desconstitucionalización.....	393
III.E. Contracultura constitucional y desconstitucionalización.....	395

CAPITULO IV

Prospectiva y futuro de la legislación laboral en relación a su codificación

IV.A. El problema de la codificación y el de su oportunidad en la doctrina nacional.....	397
IV.B. Problemas actuales que fundamentan la necesidad de sistematización de la legislación la- boral argentina	402
IV.C. Las transformaciones productivas y reformas institucionales	402
IV.D. La organización sindical argentina y la producción de normas colectivas.....	404
IV.E. El problema de la seguridad social.....	406

CAPITULO V

El Digesto Jurídico Argentino

V.A. La producción normativa en la Historia Argentina	409
V.B. Breve historia del Digesto Jurídico Argentino.....	410
V.C. El Digesto Jurídico Argentino y el Derecho Laboral.....	414

CAPITULO VI

Propuestas para un Código acorde a la sociedad de la información

VI.A. Neutralidad tecnológica.....	419
VI.B. Consideración de la información personal.....	420
VI.C. Forma y prueba de los actos jurídicos	420
VI.C.1. Firma.....	421
VI.C.2. Documentos.....	421

VI.C.3. Equivalencia funcional.....	422
VI.D. Conservación de documentación.....	423

CAPITULO VII

Conclusiones finales

VII.A. Colofón.....	425
VII.B. Reflexiones finales.....	428
VII.C. Posibles futuras investigaciones.....	432

BIBLIOGRAFIA.....	435
--------------------------	------------

APENDICE.....	457
----------------------	------------

ABREVIATURAS

Art.: Artículo

BID: Banco Interamericano de Desarrollo

BO: Boletín Oficial

CCC: Corriente Clasista Combativa

CDD: Contratación de Duración Determinada

CDI: Contratación de Duración Indeterminada

CGT: Confederación General del Trabajo

CLT: Consolidación de Leyes del Trabajo

CN: Constitución Nacional

COB: Central Obrera Boliviana

DNU: Decreto de Necesidad y Urgencia

FGTs: Fondo de garantía del tiempo de servicio

FMI: Fondo Monetario Internacional

FOA: Federación Obrera Argentina

LCT: Ley de Contrato de Trabajo

LFE: Ley de Fomento del Empleo

LGT: Ley General del Trabajo

Inc.: Inciso

INDEC: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

MERCOSUR: Mercado Común del Sur

MTA: Movimiento de Trabajadores Argentinos

MTEySS: Ministerio de Trabajo; Empleo y Seguridad Social

NITs: Normas Internacionales del Trabajo

OIT: Organización Internacional del Trabajo

OMC: Organización Mundial del Comercio

PEN: Poder Ejecutivo Nacional

PYMES: Pequeñas y Medianas Empresas

TABLAS

Tabla N° 1

Año 1904. Proyecto del P.E.N. Autor: Joaquín V. GONZALEZ -pág. 457-

Tabla N° 2

Año 1921. Proyecto del P.E.N. Autor: Alejandro M UNSAIN -pág. 461-

Tabla N° 3

Año 1928. Proyecto del Senador Don Diego Luis MOLINARI -pág. 465-

Tabla N° 4

Año 1933. Proyecto del P.E.N. Autor: Dr. Carlos SAAVEDRA LAMAS -pág. 467-

Tabla N° 5

Año 1939. Anteproyecto de la comisión especial. Autor: Diputado Juan F. CAFFERATA

Proyecto: Diputado Pío PANDOLFO -pág. 471-

Tabla N° 6

Año 1966. Anteproyecto. Autores: Luis A. DESPONTIN; Rodolfo A. NAPOLI y Mariano TISSEMB-
BAUM -pág. 475-

Tabla N° 7

Año 1975. Proyecto de los Diputados Antonio TROCCOLI; Jorge Francisco ARRAYA y Luis Carlos
RATTI -pág. 478-

Tabla N° 8

Año 1987. Proyecto (trámite 157). Comisión redactora: Ricardo J. CORNAGLIA (Presidente); Os-
car L. FAPPIANO (Vicepresidente); Adolfo O. REYNOSO (Secretario); Joaquín V. GONZALEZ (Vo-
cal); Rodolfo M. PARENTE (Vocal) y José L. SABADINI (Vocal) -pág. 481-

Tabla N° 9

Año 2010. Proyecto (trámite 167). Cámara de Diputados. Creación de Comisión Bicameral Redac-
tora del Código del Trabajo. Firmante: Dr. Omar Bruno De Marchi -pág. 483-

Tabla N° 10

Esquema comparativo de temas tratados en los proyectos de Código de 1904; 1921; 1928; 1933
y 1939 y el anteproyecto de 1966 -pág. 485-

Tabla N° 11

Esquema de normas laborales vigentes según el Digesto Jurídico Argentino -pág. 491-

Tabla N° 12

Esquema comparativo de los sistemas normativos en diferentes países -pág. 497-

INTRODUCCION

Como parte de nuestras decisiones metodológicas, y luego de establecido el marco histórico de la codificación, observamos que la normativa laboral argentina no está codificada, en contraposición al mandato constitucional. De ahí, entendemos que es necesario abordar la labor axiológica, partiendo de un interrogante primario, que tiene como eje a dicha cláusula constitucional: ¿La codificación, es una exigencia del sistema o se ha convertido en una verdadera utopía de los constituyentes?

Para despejar este interrogante, recurrimos a explorar y contrastar la teoría que impone a la codificación (como técnica de sistematización del Derecho), con la realidad legislada y el vertiginoso entorno laboral argentino.

Profundizando en la descripción del tema bajo análisis, partimos de la concepción que el positivismo jurídico (como una de las expresiones del positivismo en general), intentó con la codificación, en modo paralelo, fiscalizar lo social. Así, por entonces, el derecho devenía en ley. Y en la universidad, el Código **es** el derecho y el derecho se cifra en el Código, debiendo el intérprete proceder sistemáticamente a la subsumción del hecho bajo el tipo legal abstracto. La pregunta metodológica del jurista, obtuvo entonces una respuesta, al parecer definitiva: de un lado un expediente; del otro un Juez y en el medio, un Código. En el Código están todas las respuestas y el Juez no puede dejar de juzgar.

Este edificio armonioso, vigente aún en la época de recibo constitucional, que dio buen cobijo durante largo tiempo a los operadores jurídicos, está en aparente derrumbe o transformación, o al menos, se duda de su fortaleza original, asistiendo contemporáneamente a una diáspora nor-

“Ahora cada hombre sabe su derecho: solo a su incuria debe culpar el que sea engañado por las consecuencias de sus actos. El pueblo debe amar esos Códigos, porque le hablan [en] lenguaje sencillo, porque lo libran de una servidumbre agobiadora: porque se desamortizan las leyes. Antes, estas huían de los que las buscaban, y se contrataba con temor, como quien recelaba en cada argucia del derecho un lazo. Ahora el derecho no es una red, sino una claridad. Ahora todos saben qué acciones tienen; qué obligaciones contraen; qué recursos les competen. Con la publicación de estos Códigos, se ha puesto en las manos del pueblo un arma contra todos los abusos. Ya la ley no es un monopolio; ya es una augusta propiedad común. Las sentencias de los tribunales ganarán en firmeza; los debates en majestad. Los abogados se ennoblecen; las garantías se publican y se afirman. En los pueblos libres, el derecho ha de ser claro. En los pueblos dueños de sí mismos, el derecho ha de ser popular”.

JOSÉ MARTÍ

El Progreso, Guatemala, 22 de Abril de 1877.

mativa que se manifiesta en la proliferación de leyes especiales que no encajarían dentro de un ordenamiento codificado.

Emprender la codificación, siempre supone una decisión política con arreglo a la cual se impulsa legislar sobre ciertos aspectos de la vida social mediante "códigos", pero entendidos éstos de una manera moderna; es decir, intentando una ordenación más o menos completa y sistemática, con la pretensión de incluir un conjunto de normas básicas. En esa idea, a su vez, los códigos cerrados, tienden a ir cediendo lugar a los códigos abiertos, elaborados en forma de "*cuerpos unificados o separados*", como refiere la Constitución Nacional a partir de 1994.

El código, por lo tanto, exigiría la confluencia de una serie de elementos (políticos, técnicos, materiales y formales) que no se da en todas las épocas ni pueden describirse como posibles en todos los pueblos que pretendan para sí, una codificación. Muy al contrario, son pocas las épocas apropiadas para llevar a cabo una obra duradera en este sentido, lo que nos lleva a la siguiente reflexión:

¿Es ésta Argentina de principios del siglo XXI, propicia para este cometido en su normativa laboral?

El planteo entonces, se relaciona con el incumplimiento de la cláusula constitucional que faculta al Congreso a dictar el *código* del trabajo y seguridad social (art. 67 inc.11) (*introducida por la Reforma de 1957*) luego enmendada en 1994, en el art. 75 inc.12 (... *dictar los códigos* Civil; Comercial; Penal; de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados).

Esta cláusula no pudo tener como antecedente, en su origen, el modelo de los EE.UU, porque en dicho país los códigos de derecho común son atribución de los Estados confederados. Nosotros seguimos la propuesta, en éste caso unitaria, de Alberdi, quién preveía en su proyecto que al Congreso le correspondía legislar en materia civil, comercial y penal.

A todo ello debe agregarse que desde 1853 y hasta 1949, el Congreso legisló materia laboral de fondo como un desprendimiento del derecho civil, pero a partir de esta Constitución (1949), se introdujo la facultad expresa del Congreso de la Nación para dictar el *Código de Derecho Social*, dando así comienzo al verdadero tejido de la autonomía científica del Derecho del Trabajo.

Es advertible entonces, que la validez epistemológica de la teoría propulsora de la codificación, preponderante en la época de sanción de la cláusula constitucional y mantenida en la reforma de 1994, puede haber entrado en crisis y no guardar correspondencia con la realidad social y

cultural del trabajo en la Argentina actual, generando en relación a dicha cláusula, una “mutación por sustracción” en la estipulación constitucional¹¹.

Partimos así observando, por un lado, el incumplimiento de la norma constitucional existente (programática) y por otro, la sanción de numerosas normas contrarias a la razón de ser histórica de la disciplina (Derecho del Trabajo), lo que evidencia una falta de capacidad para producir trabajo normativo útil, expresando hoy un desorden en los elementos que la componen.

Sentado ello, se plantea el problema de cómo revertir este desorden: Si advertir el mandato constitucional y en consecuencia, postular la refundición de todas sus normas en un cuerpo sistematizado (código); o bien, reunir las en un conjunto, dentro del cual cada disposición conserve en lo que pudiera su individualidad originaria (recopilación); o bien armonizar ambos conceptos en una concepción de solución gradual y complementaria de ambas posturas.

En función de lo expuesto, existen al menos dos formaciones discursivas diferenciadas:

Una, corresponde a la formulada por la política económica y social estatal, expresada por los legisladores y los actos de gobierno, y por la actividad de los sindicatos y agrupaciones de carácter colectivo, que justifica la diáspora normativa en el dinamismo de la disciplina y previene sobre cualquier modo de petrificación; con tendencia a sostener el actual *statu quo* normativo del Derecho del Trabajo, evitando o negando su codificación, a pesar de la cláusula constitucional que la ordena.

Otra, susceptible de ser asignada a una concepción más científicista del derecho, propugnada por autores y operadores jurídicos que ven con buenos ojos la sistematización integral o en parte, del Derecho del Trabajo a través de su codificación, dando cumplimiento a la cláusula constitucional (art. 75 inc.12 C.N. -t.o. 1994-), y afirmando con ello el carácter tuitivo de la disciplina.

Ello nos induce a proponernos como objetivos:

- Explorar el orden normativo del derecho del trabajo.
- Describir la realidad jurídica circundante al mundo del trabajo.
- Concluir en la factibilidad (o no) de sistematizar la normativa laboral con un código, tal como manda el texto constitucional, y en su caso, delinear el perfil de este cuerpo normativo, adaptado a la época y a las peculiaridades de la disciplina.

¹¹ JIMENEZ, Eduardo Pablo (2000). *Derecho Constitucional Argentino*. (1° ed., Vol 1): Buenos Aires: Editorial Ediar, 32.

A partir de estas concepciones de primer orden enunciadas, surgen otros planteos, en el ámbito de la prospectiva, vinculados a la *codificación*, como técnica de legislación adoptada expresamente por la Constitución Nacional y soslayada inveteradamente por el Congreso, que nos conduce a proponer los siguientes interrogantes:

- ¿Esta falta de codificación advertida, ha coadyuvado a instalar el desorden y la inflación normativa de la materia, en la Argentina?
- ¿La codificación, se erige como una necesidad intrínseca de la disciplina?
- ¿Es un destino inexorable, propio y lógico de su evolución?
- ¿Codificar, contribuye a la petrificación de los institutos de la materia, o a fortalecer la autonomía científica del derecho laboral, resultando así una opción superadora?
- ¿Estamos ante una verdadera mutación constitucional o una inconstitucionalidad por omisión?

Cuando en el subtítulo consignamos el interrogante *¿utopía constitucional?*, el mismo tiene la intencionalidad de utilizar ese concepto como disparador, para ubicar o dar dimensión al margen axiológico de la cuestión. Tomás Moro, en el siglo XVI imaginó un lugar que no existe, dónde hay un estado perfecto al que denomina utopía, del griego *ou* (no) *topos* (lugar). Un "no lugar". Ahora, la utilización de éste término se refiere ya no a lugares físicos sino a una aspiración (codificación), postulada desde el mandato constitucional.

Como queda claro, en la base del derecho y de cada institución jurídica, hay una decisión política, y en la base de cada decisión política existe una concepción filosófica y cosmovisional. En el caso de la codificación moderna hay una opción política por una forma específica de legislar determinada materia, que supone unificación, exhaustividad o exclusividad, sistematización, precisión, metodologización definida y claridad. Esa forma específica de legislar (codificación), trasluce una cierta concepción racionalista en cuanto a la virtualidad de la razón humana para crear normas susceptibles de prever de una vez y para siempre, o al menos, durante un tiempo prolongado, los comportamientos futuros.

Analizaremos entonces la política de diseño legislativo para el Derecho del Trabajo, como una salida superadora en sentido hegeliano, eliminando las contradicciones históricas, para lo cual cabe consignar que adoptamos el concepto de superación, sin criterio de valoración alguna, esto es, cuando decimos que un lenguaje ha superado a otro no pretendemos significar de ningún

modo que uno es mejor que otro, sino que uno ha perdido vigencia para dar lugar a la actualidad de otro^{III}.

Determinar si en la Argentina actual es viable el modelo codificador, es ambición del presente estudio.

^{III} MAGARIÑOS de MORENTIN, Juan (2008). *La semiótica de los bordes*. (1° ed.): Córdoba: Editorial Comunicarte, 49.

PRIMERA PARTE

LA CUESTION DE LA CODIFICACION DEL DERECHO

CAPITULO I

SIGNIFICADO DE LA CODIFICACION DEL DERECHO

I.A. Concepto y circunstancias históricas

El uso del término “código” en el derecho, cuenta con una rica tradición. Etimológicamente, “codex” (y la más antigua “caudex”), significa “tronco de árbol”, atento a que la madera originalmente fue usada como material de escritura. De ese sentido material pasó dicha palabra a designar un cierto formato editorial, consistente en un conjunto de varias tablillas de madera encerada, unidas por medio de cordones o anillos, permitiendo que cada tablilla actúe como la hoja de un libro moderno. En el siglo I de nuestra era, ese formato “codex” cambió de material, y en lugar de madera se empezaron a usar cuadernillos de pergamino que se cosían por uno de sus lados y formaban así un “codex mebranei” similar a nuestros modernos libros.

En el Siglo III se impone definitivamente ésta forma y se desplaza a los demás formatos editoriales, utilizado por el derecho para dar forma y contenido, ya en el Bajo Imperio, a las Constituciones Imperiales, los Codex Gregorianus y Hermogenianus, luego el Codex Theodosianus y muy posteriormente el Codex Iustiniano.

En el siglo XVI vuelve a usarse la palabra “codex”, pero ella alcanza su cenit adoptando un significado y una relevancia absolutamente inéditos con la Revolución Francesa¹

En el mundo jurídico de tradición romano-canónica, la codificación decimonónica, constituyó una reforma trascendental. No se trataba sólo de una renovación de la técnica legislativa sino que en torno de aquella giraba una nueva concepción del derecho, que sigue gravitando vigorosamente en el orden jurídico de nuestro tiempo.

El movimiento de la codificación, como es natural, no puede comprenderse y valorarse sin vincularlo a las circunstancias históricas que lo produjeron. Se trata de un fenómeno propio del mundo jurídico del derecho romano, nacido al calor de un profundo y sólido movimiento ideológico europeo, cuyo influjo llegara, junto con la cultura europea, a casi todo el mundo.

¹ VIGO, Rodolfo Luis (2000). *Descodificación y reforma al Título Preliminar*. (1° ed.): Córdoba: Edit. Academia Nacional de Derecho Ciencias Sociales de Córdoba, 72 y ss.

No resulta fácil hallar las raíces precisas de este movimiento lentamente incubado. Su remoto punto de arranque debe buscarse en la reforma religiosa del siglo XVI y en el racionalismo filosófico del siglo XVII. Si bien sustancialmente el derecho continental europeo continuó, después de este momento crítico y renovador, nutriéndose de la vieja savia romana y canónica en su versión antigua y medieval, es también cierto que el mundo jurídico fue sensible a los cambios producidos, y no sólo actuó como agente transformador de los mismos, sino también su propia estructura experimentó una notable modernización.

El viejo derecho privado se vio impregnado entonces, por cuatro caracteres nuevos: La sistematización; la nacionalización; la secularización y el positivismo de Estado. Los dos primeros (sistematización y nacionalización) empezaron ya a advertirse en el siglo XVI, con el nacimiento del Estado-Nación y poco después, con la filosofía racionalista. Fueron adquiriendo relieve lentamente, hasta consolidarse definitivamente en el siglo XVIII, en cuyos tramos finales se hizo también notoria la aparición de los otros caracteres (secularización y positivismo). El instrumento clave de éste nuevo derecho privado fue el código racionalista, encarnación suprema del ideal jurídico de la época². A tanto llegó esta convicción que desde entonces muchos creyeron que los códigos recogían todo el derecho privado y que fuera de ellos no era posible encontrar el orden jurídico. Cinco códigos básicos formaron así las fuentes legales de la mayoría de los países que respondían a esa tradición: el civil, el mercantil, el penal, el de procedimiento civil y el de procedimiento penal³.

I.B. Distinciones previas: recopilación, refundición y codificación.

²Una interesante manera de advertir la transformación del vocablo en la mentalidad social del siglo, es observar su evolución en las distintas ediciones del *Diccionario de la lengua* de la Real Academia Española. Así, en su 4ª edición (Madrid, 1803), definía el *Código* como "colección de leyes o constituciones de algún soberano, que toma su nombre del príncipe que la mandó a hacer, o del autor que la hizo: como el código Teodosiano, código Justiniano; etc., etc. Por antonomasia, se entiende el de Justiniano". Esta acepción se mantuvo durante mucho tiempo en el *Diccionario académico*, sin tener en cuenta la transformación que el vocablo había experimentado en el campo jurídico. Recién en 1869, la 11ª edición introdujo, tímidamente, un nuevo elemento, al admitir que "la colección de leyes" puede tomar su nombre también "de la materia de que se trata", citando como ejemplo al código penal.

La siguiente edición, publicada en 1884 incluyó, por primera vez, la voz "*Codificar*", entendida como la reunión de las leyes y estatutos de una nación en "un cuerpo ordenado". Pero recién en la 13ª edición, salida en 1899, la Academia acogió con amplitud las transformaciones producidas en el uso del vocablo a lo largo del siglo que espiraba. La voz fue objeto de una nueva redacción, y como primera acepción se definía al *Código* como "cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático", relegando a segundo término una síntesis de la desplazada acepción principal – "Recopilación de las leyes o estatutos de un país"- Por último, con una inexplicable persistencia, se mantuvo, como tercera acepción, aquella de considerarlo "por antonomasia, el de Justiniano", que indudablemente ya no era usada en la forma pretendida por el *Diccionario*. Esta edición de fin de siglo, también modificó el significado de *Codificar*, que desde entonces, apareció registrado como "hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático", e incluyó por primera vez el vocablo *Codificación*. Ya en edición de actualidad (21ª), el *Diccionario de la Lengua Española* (1992) de la Real Academia Española, Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A., puede advertirse que se mantiene ésta última acepción.

³Sobre éste aspecto, MERRYMAN, John Henry,- citado por Vigo- *La tradición jurídica romano-canónica*, (1971), México, 35-42. En algunos países las normas que regulan el procedimiento judicial no llevan el nombre de códigos.

Como es bien sabido, la codificación del Derecho representa, en todo caso, el fruto final de una evolución que es, al mismo tiempo, evolución histórica, transformación de instituciones y resultado de un adecuado ambiente sociológico.

La historia del derecho nos muestra la diferente significación que han tenido, a lo largo de las épocas, las diversas manifestaciones en que ha ido concretándose el propósito integrador y de sistematización de las normas legales. Pero solo cuando esa sistemática traspasa los límites de un simple cauce ordenador, para incidir de lleno en un sentido de rigurosa armonía interna, es cuando puede, en verdad, hablarse de realidad codificadora. Realidad que no cabe aplicar, predicándola, a la recopilación o a la refundición, ni a la compilación. Tal vez puedan ser éstos, para algunos autores, inexcusables precedentes, pero sin pasar de ser mera significación preparatoria.

Felipe Sánchez Román ⁴ se ha referido a tres estadios distintos, a tres sistemas, en cierto modo, indicadores de momentos independientes, aún cuando no exentos de cierta ilación en la evolución que conduce a la codificación.

En un principio, el Derecho nace de la conciencia social del pueblo, de la manera de sentir éste, la justicia. Son normas consuetudinarias que se aplican por razón del sentimiento espontáneo que de lo justo tienen los hombres. Las relaciones entre ellos no se resuelven, en caso de conflicto o diferencia, con arreglo a un conjunto de preceptos escritos; mucho menos ordenados. Se dirimen de acuerdo con la espontaneidad, que es cualidad característica del modo en que el Derecho se manifiesta. La costumbre predomina, y por su misma esencia y estructura no admite posibilidades de codificación. Cabe pues hablar aquí de un primitivo y originario sentido jurídico, llamado sistema consuetudinario. En él, la expresión de las normas jurídicas entraña una vinculación directa con lo más profundo del sentimiento popular. Pero, justamente por ello, carece de técnica y precisión conceptual, y anda en cambio, sobrado de vaguedad y dispersiones, que se traducirán, inevitablemente, más tarde o más temprano en insuficiencia. Por eso este primer estadio no pasará de identificarse con una realidad inicial, de falta de madurez y ausencia de sólida contextura orgánica en el campo del Derecho ⁵.

⁴ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe (1912). *Estudios de Derecho Civil* (2° ed., vol. 1). Madrid.

⁵ La costumbre, o mejor aún, el sistema consuetudinario como tal, no dará fundamento adecuado para, sobre él, montar la construcción de la serie de principios que toda realización codificadora lleva consigo. Sin que esto equivalga a negar, por otra parte, la presencia de algunos de esos principios, elaborados y perfeccionados en sistema consuetudinario, dentro del ámbito codificador, y contribuyendo a hacerlo posible en su mayor exactitud. Una objeción en contra podría suponer quizá, el ejemplo de los derechos pertenecientes al grupo anglosajón, encuadrados y desenvueltos bajo el signo del *common law*. Sin embargo, aún en éstos, y pese a la tremenda carga histórica que sobre ellos actúa, no deja de ser interesante, como señala Riera Aisa, observar "las tendencias que en cierto modo aparecen hacia la codificación en algunas ramas concretas del Derecho positivo, lo cual demuestra que aún dentro de ese tipo de legis-

Un avance supuso, indudablemente, el sistema recopilador. Recopilar o compilar envuelve la idea de añadir o juntar. La recopilación es yuxtaposición y nada más. No tiene más alcance que el de reunir en un solo volumen los textos dispersos, sin otro fundamento ordenador que el de la materia o el tiempo. Razones cronológicas o imposiciones de unidad de materia, entre otras, explican la compilación. A lo sumo, hay un propósito definido de poner claridad en un sector jurídico necesitado de ella por su abundancia y extensión preceptivas. Surge entonces el procedimiento recopilador, que permite comparar textos, cotejar normas y advertir, de una vez, el global sentido de una serie de disposiciones que no se sabe si permanecen vigentes o si han sido ya derogadas por otras de posterior promulgación. Desde este punto de vista, la recopilación es casi, al menos desde un plano de material realización, un obligado paso para arribar a la elaboración de un Código. Ello no debe, en ningún caso, interpretarse como afirmación de ligadura forzosa entre uno y otro sistema –recopilador y codificador-. No son antecedente y consecuente, primera y segunda parte, sino realidades y conceptos distintos, dotados de peculiares y propias, bien definidas características. En la recopilación cada texto legal o precepto jurídico conserva su individualidad y su autonomía; en la codificación, en cambio, no hay más que un cuerpo –el Código- y en él, el contenido es parte de ese todo orgánico, desapareciendo por cierto la autonomía⁶. Un buen ejemplo del alcance de estas afirmaciones se encuentra en el proceso histórico seguido por el Derecho español. Allí, las distintas recopilaciones llevadas a cabo no tienen, ninguna, el valor de un Código. Sólo recién en el siglo XIX podrá hablarse con estricta significación de realidades codificadoras. Los precedentes, incluso mucho más lejanos –época visigoda por ejemplo-, que se encabezan con tal nombre –Código de Eurico; Código o Breviario de Alarico- no son los modernos códigos. En aquellos se recogían las normas fundamentales tal y como eran conocidas y vividas por la comunidad popular, pero sin representar un verdadero producto de unidad interna y de sistemática concatenación⁷.

La refundición, por último, se realiza sobre textos ya existentes, que versan sobre una faceta, tema u objeto determinados, a los cuales se los reduce a unidad, juntando los pertenecientes a

lación, preocupa la posibilidad de su codificación” (RIERA AISA, L. (1952), *Voz Codificación*. (1° edic., vol.4). Barcelona: Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, 233-239.

⁶SÁNCHEZ, Galo (1952). *Curso de Historia del Derecho* (1° edic.): Madrid, 145/146 y 184 ha hecho notar que “ en el cuadro de las fuentes del derecho, las recopilaciones generales caracterizan el primer período de la Edad Moderna, así como los Códigos (en el sentido estricto de la palabra), a la época contemporánea”, resultando con frecuencia, las primeras, obras legislativas oficiales y que llegan a regular diferentes géneros de instituciones; mientras que los códigos del Siglo XIX contienen, en cambio un Derecho nuevo en gran parte, mas sistematizado y referido a una materia definida (Derecho penal, civil, etc., etc.).

⁷Una excepción en este aspecto lo constituyen las Partidas –Código de las Siete Partidas- del Rey Sabio, en el que, dejando de lado el problema de la incorporación de elementos extraños de esencia del Derecho Nacional Español, está la cuestión, no menos importante de su misma elaboración, fruto de una técnica más depurada pero manteniendo la heterogeneidad de materias. En efecto, los siete libros (o partidas) de que se compone, se refieren a la fe católica (I); la constitución política y militar del reino (II); la administración de justicia y procedimiento (III); la familia y sus relaciones (IV); las obligaciones y los contratos (V); las sucesiones (VI), y la legislación penal (VII).

épocas diferentes y que están vigentes, eliminando posibles contradicciones entre sus preceptos y recogiendo en una sola disposición cuantas normas aparecían antes en la multiplicidad de ellas. El ser de distintas fechas y el tratar de la misma materia en sus diferentes posibilidades de regulación, son dos factores que juegan de manera decisiva, a la hora de crear un texto refundido. En modo alguno cabe confundir un texto refundido con un texto codificado, porque mientras éste entraña un insoslayable carácter orgánico que tiene su punto de partida en una concepción global, obediente a la idea inspiradora; aquel nace como necesidad de poner en orden la normativa, facilitando la tarea de aplicación e interpretación de los diversos preceptos existentes en esa materia. En todo caso, la refundición actúa siempre de afuera hacia adentro, con un sentido ordenador, mientras el Código, en cambio, lo hace desde adentro hacia afuera, con un sentido proyectivo.

I.C. Significado

Dos conceptos (método y sistema) van inmediatamente unidos a toda razón codificadora. Codificar es *facere un codex*, y un Código es cuerpo de leyes hecho con método y sistema. El método implica un camino seguido hacia un fin; el sistema entraña idea ordenadora, disposición de realidades, no de manera anárquica, sino obedeciendo a un principio rector. En la encrucijada de la razón de unidad con el principio orgánico, que domina desde un plano filosófico el tema, por un lado, y en la confluencia de lo metodológico con lo sistemático, descansa la codificación misma como tarea a realizar. Algo bien alejado ya, ciertamente, de la mera recopilación, que yuxtapone y agrupa, y de la refundición, que funde sin llegar a conferir unidad interna y sentido orgánico al conjunto de leyes que, cuando adquiere estas dos cualidades, se convierte en Código.

Para Sánchez Román⁸, codificar equivale a reunir todas las leyes del país o, en un aspecto más limitado, las que se refieren a una determinada rama jurídica, bajo un solo cuerpo legal, presidido en su formación por unidad de criterio y de tiempo. Este testimonio, que cabría de apoyar con el de otros muchos autores, no es sólo privativo, en cuanto a la determinación de la esencia codificadora se refiere, de los cultivadores del Derecho Civil. Idéntica apreciación encontramos en especialistas de otras ramas del Derecho (administrativistas y fiscalistas), que ponen el acento en la organicidad y sistematización de la materia codificada⁹. Una concepción quizá alejada de esta común manera de ver las cosas la representa Geny¹⁰, para el cual codificar es poco más que tarea puramente formal, que si bien lleva consigo labor de sistematización, en otro sentido no

⁸ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios...* op. cit., 36.

⁹ GASCÓN y MARÍN, José (1946). *Tratado de Derecho Administrativo* (1º ed., vol. 1): Madrid, 120-126.

¹⁰ GENY, Francisco (1925). *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*. Madrid: Reus, 20.

significa incorporación de idea central o principio básico, y sí, en cambio, función de simplificación que presta claridad y facilita el conocimiento de los textos legales codificados.

Ahora bien, la codificación no resuelve, sin más, todos los problemas que en torno a una adecuada ordenación de preceptos legislativos puedan presentarse. Por otra parte, el Código tiene su momento, cuenta con su circunstancia. La elaboración del mismo requiere unos supuestos de hecho que sirven de razón codificadora y otorgan significado a la codificación en sí. La visión total del mundo y la conciencia de una serie de principios rectores que dan unidad orgánica al ordenamiento de la sociedad en que la codificación se resume, no son premisas que puedan hallarse fundamentando una tarea en cualquier momento. Sólo se da en circunstancias históricas determinadas y concurriendo hechos de significación jurídica y política que guardan una peculiar relevancia y una concreta y firme expresión.

Alonso García sostiene que: “A poder hacer un Código se llega”. Esta llegada exige, en primer término, una coyuntura histórica que establezca, en verdad, las bases de una elaboración técnica que asegure, por otro lado, el que la formulación de los preceptos no es simple reflejo de un frío y vacío sentimiento formal del Derecho, de ámbito y alcance puramente subjetivo en el ánimo de quienes toman sobre sí, la tarea de codificar, sino que responde a una efectiva y auténtica expresión de colectivos sentimientos que alcanzan concreción real en el cuerpo codificado¹¹.

Este autor, endilga a los movimientos codificadores, un vínculo estrecho entre ellos y el pensamiento jurídico y social de la época en que emergieron, y que se ofrecieron como propicios y adecuados para emprender esa tarea.

Esa coyuntura de signo histórico es la que cabe advertir en el curso de la evolución codificadora de los distintos países en que se llevó a cabo.

En Francia, tal circunstancia estuvo ligada al nacimiento de una nueva ideología revolucionaria que levantó la bandera del individualismo racionalista; y que desembocó finalmente en la instrumentación del “Código Civil de los franceses”, el 21 de Marzo de 1804, cuando se aprobó el proyecto elaborado por una comisión de notables juristas encabezadas por Portalis; Tronchet; Bigot de Preameneau y Maleville, marcando una fecha histórica en el pensamiento jurídico de occidente. Así, subyace el interrogante de saber si hubiera sido posible el surgimiento del Código, sin la coyuntura que ofreció la Revolución, admitiendo a su vez que el Código Napoleón sur-

¹¹ALONSO GARCÍA, Manuel (1957). *La Codificación del Derecho del Trabajo* (1° ed.): Madrid: Editorial Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, 20.

gió en parte también, como reacción contra algunas de las doctrinas de aquella¹². En el punto siguiente, profundizaremos ésta cuestión.

En Austria resultará decisiva, a estos efectos, el aporte (base sobre la que se construye en éste terreno) de la ideología jus racionalista, junto con la filosofía kantiana, sirviendo al mismo tiempo, el momento histórico de la unidad del imperio austríaco para convertir en realidad el propósito codificador¹³. Algo análogo cabe señalar respecto de Alemania, donde los intentos más entusiastas en pro de un Código surgirán precisamente cuando se trata de realizar una política de contención frente a los avances napoleónicos, buscando en el Derecho y en la unidad del Código, sobre todo, un instrumento de unión con el que levantar la unidad del Imperio alemán.

En suma, toda la problemática de las codificaciones francesa, prusiana y austríaca, evidencian el denominador común, de cómo toda obra codificadora es un producto en el que concurren diversos factores y objetivos, íntimamente vinculados a diversas ideas y a especiales circunstancias, apoyadas en hechos que proyectan su influjo mas allá de lo que una visión simplista de los problemas pudiera darnos a entender.

La codificación es, también, resultado último de una madurez científica a la cual se arriba solamente después del transcurso de etapas que tienen como realidad y fundamento más consistentes la existencia de un juego de factores. No se trata, de contar con expresiones que aparezcan como puras abstracciones sin traducción práctica, sino de profundas determinaciones referidas a los dominios reales de la confluencia social. Como bien ha puesto de relieve Castro¹⁴ (citado por Alonso García en su obra de referencia) “únicamente en momentos excepcionales es posible acometer tareas codificadoras, las que exigen, desde el prisma de la consideración de la ciencia, una solidez en los conceptos y una posibilidad de aplicación técnica de los mismos”. Según Alonso García¹⁵, “la madurez se logra mediante el concurso de dos fuerzas: realidad social y legislador. Aquélla, haciendo posible la elaboración de la figura jurídica, confiriendo personalidad y asiento a la relación en sí; éste, elevándose por encima de la pura arbitrariedad, del puro uso o abuso del poder, para ejercer una obra duradera, permanente y segura, lo menos ocasional y lo más rigurosa posible, que se afirme sobre el pedestal de una visión real de las necesidades socia-

¹²Importante es el juicio adverso y anti codificador de Savigny acerca del Código Civil y su parcial y extrema apreciación negativa de las condiciones científicas de sus tres creadores principales: Bigot de Preameneu, Portalis y Maleville –superficial el primero, con poco conocimiento del Derecho Romano el segundo y escasa erudición jurídica el tercero-. Cfme. *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, trad. al español de Adolfo G. Posada (Buenos Aires, 1946), 85 a 106.

¹³Se advierte claramente como Franz Antón Feliz Zeiller fue el realizador y el alma de la codificación austríaca y uno de los más calificados representantes de la historia de éste pensamiento jurídico. Vid. ALONSO GARCÍA, M. op.cit., 25.

¹⁴DE CASTRO y BRAVO, Federico (1949). *Derecho Civil de España*. (2º ed.): Madrid, 176.

¹⁵ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*op. cit., 27.

les, una justificación interna de principios éticos, y un contraste vigoroso de líneas conceptuales rigurosamente científicas. De ahí que un Código, cualquiera sea la rama para la que se ofrezca y respetando siempre la unidad esencial del Derecho, no pueda improvisarse ni ser tampoco un producto desarraigado". Todo Código tiene su momento; y hay momentos en los cuales, pese a todas sus posibles imperfecciones, el Código parece una necesidad. Cabe a cada sociedad, definir si ha llegado ese momento.

Por otra parte, la madurez científica aludida como necesaria para encarar la tarea codificadora, no puede ser confundida como una solapada defensa de lo que se llama fosilización de los Códigos (objeción a la cual nos referiremos en la parte 2º, capítulo IV.B), ni ha de suponer dicha madurez, la muerte de toda posible evolución, sino todo lo contrario. El concepto de propiedad, o de patrimonio, o de empresa, o de sucesión, etc.; etc., en cuanto encierran un significado jurídico y dan lugar a una serie de relaciones, no son expresiones de una quietud petrificada, sino de un punto de vista adecuado y preciso sobre su contenido científico, montar líneas de inevitable modificación impuestas por la misma realidad social a la que pretenden conformar. Las variaciones de éstas, nacidas de que los cauces racionales no deben extremar su rigidez, fuerzan siempre la evolución de los conceptos, pero sin olvidar que en el seno de ésta evolución hay ¹⁶cia.

La codificación envuelve, además, la idea de organización, referida ésta a un modo peculiar de sentir la convivencia general a través del derecho, como si tratara, en el fondo, de un valor de tipo sociológico. Un Código es así posible, cuando el convivir entre los miembros de la comunidad para la cual se dicta hace posible un cuerpo orgánico, organizado, de disposiciones que constituyan el total sistema regulador de la vida de aquélla. El convivir no es simple coexistencia. La raíz más profunda que explica, da sentido y función a esa convivencia, determina el por qué un Código debe concebirse como conjunto de normas que miren a la general sociabilidad, antes que a manera de ayuntamiento ocasional de preceptos positivos reguladores de situaciones necesitadas de coacción simplemente.

Resulta comprensible que los grandes movimientos codificadores hayan coincidido precisamente en todos los países con conmociones de tipo histórico, íntimamente vinculadas a un proceso de unidad nacional. Pero la transformación y el cambio que un Código opera en el ámbito jurídico de un país no es solo formal, sino sustancial; ya que no solo se reduce a dar forma a ciertas instituciones, sino que penetra en las mismas para, con el sentido orgánico, imprimirles nuevo carácter y hasta un contenido, una orientación y unos límites diferentes. No quiere ello decir que

¹⁶ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 28.

debamos identificar “codificación” y “sentido revolucionario”; pero sí podemos insinuar que en la mayoría de los casos, la coronación de una obra revolucionaria, la culminación institucional de un proceso transformador, se lleva a cabo por vía jurídica, yendo acompañada de nuevos Códigos, que confieren a las relaciones reguladas y a las instituciones que se norman, un sentido acorde con las directrices y principios básicos del movimiento político o social que se implanta. Rusia; Alemania; Italia y Francia fueron ejemplo de ello.

En otros casos, en cambio, se trata simplemente de montar la unidad sobre cauces que nada encierran de aliento innovador, buscando, sobre todo, unificar más que conferir sentido nuevo. Como sostiene Alonso García ¹⁷ en éste punto, “la pereza intelectual, es, no pocas veces, tentación más difícil de vencer que la pereza histórica, y lo que se gana mediante heroicos sacrificios, se pierde con frecuencia, en el palenque de las instituciones representativas que permanecen y continúan así primando, sobre las que lógicamente deberían aportar aires nuevos, antes desconocidos”.

I.D. Realidad histórica

A la codificación en cuanto tal, no se llega sin lucha. Su valor, se halla ligado a una realidad política, cual es la aparición de las tendencias de unidad nacional en la Europa del siglo XIX. Sobre el juego de los factores de unidad jurídica y nacionalismo a ultranza, se monta todo el proceso, que alcanzará la polémica más antagónica en las posturas de dos juristas de nota, Savigny y Thibaut.

Gómez Arboleya¹⁸ sostiene que “hay que partir del hecho sociológico de los Códigos, estimándolos como grandes fenómenos socioculturales y no identificarlos en cambio, con la misma razón impersonal escrita, como quieren algunos partidarios de la omnipotencia del texto codificado, o con un hecho escueto de poder, según desean otros”.

Todas las apelaciones que pretenden fundar un Código, recurren a la “unidad” como concepto. Es bien sabido que Thibaut se erige en paladín de esta idea. Su aspiración se concreta en conseguir un cuerpo legal racional, de claro sentido interpretativo, dónde se den la mano, a un tiempo, la verdad de una técnica jurídica puesta al servicio de una idea y la raíz política inspiradora del sentido integrador característico del Código. La urgencia de la codificación –al decir de Thibaut- está en la simple unidad. Esta razón resulta sin más, decisiva y es la misma situación de Alemania, la que precipita e impone una solución en este sentido. Por otra parte, en el origen del Derecho positivo se halla la Ley en cuanto ésta encarna los actos derivados de la suprema

¹⁷ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 31.

¹⁸ GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique (1957), *El racionalismo jurídico y los códigos europeos*. Revista de Estudios Políticos, vol. 57. Madrid, 20 - 21.

potestad del estado. Esta potestad se resuelve en que, por encima de la pura variabilidad de las disposiciones, debe estarse a la posibilidad de un cuadro perfecto del Derecho, enmarcado en la realidad de un Código, que tendrá el inmenso valor de incorporar al acervo de sus mandatos y su esencia, la altura racional de unos preceptos con aplicación universal sobre tiempo y espacio. El título de la obra de Thibaut – “Sobre la necesidad de un Derecho civil universal para Alemania”- es ya sintomático. En su fin último, Thibaut, partiendo de un sincero sentimiento de patriotismo persigue, a través de su propósito codificador, la íntima unión de todas las naciones. Admite que el Código puede hacerse en dos, tres o cuatro años, como una obra de solidez y permanencia, que tenga asegurada una considerable duración, de tal modo que pueda ser legada a las futuras generaciones casi como una herencia sagrada, y que en adelante no precise más que de pequeños retoques. Para Thibaut, resulta una tarea ciclópea pero la asume sobre sí, considerando que un Código no es una labor mecánica, sino algo que requiere un alto grado de entendimiento orgánico del problema a que responde y sobre los conceptos con que debe operar.

El fin que Thibaut asigna a la codificación, está en la creación de un derecho que no se preste a la duda o a la indecisión, seguro contra los abusos de la arbitrariedad y las tentaciones de la injusticia, que sea común para la nación entera, que sea popular, no solo en lenguaje llano sino en la contextura de sus disposiciones.

La posición mantenida por Thibaut logró sus adeptos. Pero contó también con fortísimos y bien preparados detractores. Las doctrinas se dividieron así en tres corrientes: la de aquellos que, con Thibaut eran partidarios de un Código para toda Alemania; la de quienes consideraban más conveniente un Código para cada Estado; y la de quienes, como Savigny, estimaban no llegada todavía la hora de la redacción de un Código.

Para Savigny entonces, toda codificación es una obra falsa y arbitraria porque se hace con ideas sistemáticas y desconoce el desenvolvimiento histórico del Derecho; “impide a la ciencia marchar con el siglo, inmoviliza el espíritu de los jurisconsultos por la fijación de sus fórmulas y priva al derecho del mejoramiento sucesivo que le aporta una interpretación más libre”. La obra en que se contiene la doctrina de Savigny acerca de este problema nació como réplica contra las afirmaciones de Thibaut.

Savigny parte de una postura política: su repulsa al Código francés, “que tiende a propagarse con su acción corruptora a modo de gangrena”. A su juicio, en la base de todo Derecho positivo hay un fondo común: la universal creencia del pueblo, el sentimiento uniforme de íntimas necesida-

des, que excluye toda posibilidad de un origen occidental y arbitrario. El derecho entonces progresa y se perfecciona con el pueblo y hasta perece con él, al perder el mismo su personalidad.

El Código exige una serie de elementos –políticos y técnicos, materiales y formales- que no se dan en todas las épocas ni pueden descubrirse como posibles en todos los pueblos que pretenden para sí una codificación. Muy al contrario –afirma- son pocas las épocas propicias para llevar a cabo una obra duradera en este sentido. Cita al Derecho Romano como ejemplo de cómo, estando el derecho en progreso vivo, no se siente necesidad alguna de codificación. Savigny plantea el problema, en el capítulo V de su obra, que lleva el mismo título que ésta, con gran habilidad. El no se muestra, por razones de principio, contrario a la codificación. Más bien lo hace por motivos de oportunidad radicada en la insuficiencia. No es, por consiguiente, que hayan de ser condenados los intentos codificadores; es que no está preparado para resolver cuantos problemas y exigencias llevan consigo. Un Código requiere capacidad histórica para recoger cuanto de característico se dé en cada época; capacidad sistemática, y lenguaje apropiado como instrumento conceptual de la ciencia jurídica.

En opinión de Savigny, allí donde no existe Código, tres condiciones para una presencia del Derecho son necesarias: fuentes suficientes fundadas en una profunda y bien difundida ciencia del Derecho; administradores de justicia de experimentada probidad que sepan combinar teoría y práctica, y una bien entendida forma de procedimiento.

En cuanto a los Códigos existentes, no se trata de abolirlos, sino más bien de “pensar seriamente cómo pueden evitarse los males que podrán nacer de un imperfecto uso de los mismos”, sirviendo éstos como materia de estudio científico únicamente en cuanto persistan como objeto directo de todo estudio jurídico sus fuentes históricas. En definitiva, el estudio científico del Derecho, es el único origen de donde pueden venir su conservación y su mejoramiento, y debe ser igual, tanto en los países que tiene Código como en los que de él carecen. Sus palabras finales son para decir que se muestra de acuerdo con Thibaut y los suyos, en lo defectuoso de la realidad que viven; pero discrepando con ellos en la estimación de las causas del mal: mientras aquéllos las sitúan en las fuentes del Derecho, proponiendo un Código como buen remedio; Savigny las localiza en los mismos juristas y cree que no se está, por tanto, en condiciones adecuadas de proceder a una codificación.

En ésta posición, Savigny no estuvo solo. No le faltaron apoyos a su tesis, ni juristas que tomaron su misma línea de defensa. Ahora bien, conviene recordar que, con esta tendencia anti codificadora, va ligada una corriente de fuerte contenido histórico y gran ascendiente romántico, como

es la *costumbre* dentro del ámbito del Derecho y a la consideración de ésta, como genuina expresión del espíritu de un pueblo. Tesis ésta que crea escuela, y en cuyo mantenimiento, hay que colocar al lado de Savigny, los nombres de Hugo y Puchta. Pero lo cierto es que estas doctrinas sólo ya de manera indirecta caen en el terreno de la codificación o la anti codificación.

En todo caso, interesa dejar consignado que la vieja discusión codificación-anti codificación, o para citar a sus encarnadores típicos, Thibaut-Savigny, está hoy superada y vencida, aunque no, como algunos piensan, desprovista de sentido, pues en una u otra forma, el problema que ambas tendencias llevan consigo, aflora con frecuencia en modernas manifestaciones del pensamiento jurídico-filosófico. El triunfo, al menos desde el punto de vista de la realidad matemática, de los países con textos codificados, parece que ha de atribuirse indiscutiblemente a los partidarios de éste. El fenómeno social de la codificación –ha dicho Geny-, nos está impuesto con la fuerza de los hechos consumados¹⁹. Sus afirmaciones son tanto más valiosas viniendo de un autor como Geny, que no muestra entusiasmo por la codificación en ningún momento.

A esta polémica del siglo XIX, se opone la denominada Escuela del Derecho Libre, cuando entre la formulación de sus principios, imponen la subordinación absoluta del Código a la voluntad y criterios judiciales, que pasan a estimarse con un grado de libertad e independencia tales que, prácticamente el Código, queda reducido al simple cometido de instrumento de realización de una tarea científica, cual es, ya no aplicar el Derecho, sino la de crearlo, toda vez que la voluntad del juez adquiere plena categoría de fuente del Derecho.

El punto de partida de esta corriente está en la aceptación de la realidad sociológica como de valor fundamental. Nace así, en gran parte, como reacción contra los excesos de un abstraccionismo dogmático anterior, que fundaba en los conceptos y en el hermetismo del Derecho la realidad definitiva; y logra, en su representante más extremo, Kantorowicz²⁰, una formulación de signo francamente anarquista: “La opinión dominante –dice Kantorowicz-, se imagina al juris-

¹⁹ GENY, Francisco, *Método de interpretación...*, op. cit. 57 -58: “No pretendo volver ni remotamente, a la famosa tesis discutida hace tiempo por Thibaud y Savigny. Cualquiera que sea el valor que se atribuya al fondo mismo, a la simple oportunidad de la codificación, este fenómeno social nos está impuesto con la fuerza de los hechos consumados. No sólo acato como indiscutible a la codificación, sino que en principio, y en lo fundamental de mi objeto, pretendo abstenerme de entrar en discusión alguna sobre las condiciones intrínsecas o extrínsecas de una codificación ideal o meramente apetecible. No quiero, por lo tanto, investigar si la legislación civil debe proceder mediante fórmulas generales y abstractas, más bien que por soluciones concretas y particulares, dar preferencia a los principios teóricos sobre las miras prácticas, conservar carácter nacional o tender a la universalidad del Derecho; ni si la codificación moderna tiene por misión prever todas las dificultades, zanjar todas las cuestiones en armonía con un ideal un tanto quimérico y bastante discutible; ni, en el aspecto más formal, si en el terreno parlamentario el éxito de las tentativas de redacción, revisión o reforma de los Códigos, no exige un especial procedimiento que, con un poco de sacrificio de las exigencias constitucionales en pro de necesidades finales, dé mayor cabida en la elaboración legislativa a elementos técnicos, disminuyendo los políticos”.

²⁰ KANTOROWICZ, Hermann (1949), en *La lucha por la ciencia del Derecho*, traducción al español por Werner Goldschmidt, (1° ed., 327-373): Buenos Aires: Losada, con el título “La Ciencia del derecho”, y que incluye obras de Savigny; Von Kirchmann y Zitelmann.

ta ideal como a un funcionario de cierta categoría, con carrera, que se encuentra sentado en su celda, armado exclusivamente con una máquina de pensar de la más fina especie. En ésta celda se halla sólo una mesa verde sobre la cual está delante de él un Código del Estado. Se le entrega un caso cualquiera, un caso real o un caso sólo supuesto, y, de acuerdo con su deber, puede aquel funcionario, por medio de operaciones meramente lógicas y de una técnica secreta que sólo él domina, llegar a la solución pre dibujada por el legislador en el Código, con exactitud absoluta”²¹ .

Así comienza su famosa obra, oponiendo el Derecho natural al Derecho estatal, pero no el Derecho natural tradicional sino aquel que pretende regir con prescindencia de todo poder estatal y al que denomina Derecho libre. Es un Derecho que reconoce principios jurídicos en base a la propia convicción de un pueblo, y no según el Derecho estatal, al que considera una verdadera ficción. En su referencia a la aplicación del Derecho, Kantorowicz combate los distintos sistemas jurisprudenciales ideados para lograr una justa interpretación legal, quedando así como insuficientes a su juicio, las escuelas dogmáticas, de la voluntad del legislador e incluso, histórica. Es la voluntad del Juez la que actúa como resorte decisivo. No cabe aquí, en ésta concepción del Derecho, la posibilidad de un Código.

La Escuela del Derecho Libre, ha tenido el valor de reconocer el papel básico que a la realidad social corresponde en el proceso de elaboración del Derecho y como éste, no puede en modo alguno volverse a espaldas de aquella. No menor significación envuelve su reivindicación del papel del juez en la aplicación de la norma, y su función no meramente pasiva; pero exagera en la atribución de una labor valiosamente creadora. Ello no debe, en ningún caso, conducir a la negación práctica del Derecho estatal y a infravalorar el puesto que a los Códigos en cuanto a condensadores de Derecho, corresponde en el mundo de la técnica y de la realidad jurídicas.

Un Código, por otra parte, no tiene por qué negar los hechos, sino más bien, puede recoger facticidad y aportar el elemento racional, para concluir en la normatividad. Esto es lo que desconoce la Escuela del Derecho Libre.

I.E. La descodificación

En sentido opuesto, hace ya un tiempo que también se habla de “deslegalización” y hasta de “descodificación” del derecho²². Sin embargo, este discurso no ha generado mucha receptividad

²¹ KANTOROWICZ, Hermann, en *La lucha por...*, op. cit., 329.

²² Una literatura temprana al respecto la constituye CARNELUTTI, Francesco (1930), en *La crisi della lege* (Rivista di Diritto público, volumen, I, pág. 424 y ss.) -citado por ALONSO GARCIA, M., *La Codificación...*, op. cit., 32., entre la

entre los profesionales de los Códigos, los que parecieran conservar su inercia profesional sin valorar ni rebatir argumentalmente las causas y razones que explican aquella puesta en interrogantes de la moderna codificación.

Reflexionemos sobre algunas de ellas:

La historia enseña que los excesos generalmente se pagan, y así, aquel mito de los Códigos terminó exhibiendo sus debilidades y sus riesgos²³. Particularmente, después de la Segunda Guerra Mundial, se escucharon voces cada vez más numerosas y fuertes, que señalaron la falta de correspondencia entre la “idea” de los códigos y la “realidad” del derecho, o las dificultades que imponía aquella “idea” para lograr que el derecho recuperase su sentido justificador de servir al hombre y a la sociedad. Veamos algunas de ellas:

- a) De la unidad a la multiplicidad: El Consejo de Estado francés en 1991 y el español de 1992, han puesto de relieve en cifras categóricas el fenómeno conocido como la “inflación” o “desbocamiento” de leyes. La pasión reguladora del legislador, crece inconteniblemente, facilitada por las características de la sociedad contemporánea. Aquella pretensión de unidad que alentó confiadamente el codificador se ve inequívocamente fracturada porque el Código ya no dice todo el derecho de una rama, sino que el legislador recurre a leyes especiales que vacían o remueven el originario contenido.
- b) De la estabilidad a la aceleración de la historia: El codificador soñó que su razón todopoderosa hablaba de una vez y para siempre, o por lo menos por un tiempo suficientemente prolongado. Pero la historia se ha revelado con un ímpetu crecientemente transformador y cambiante, de modo que aquella noción de tiempo que alentó al codificador, se muestra negada por la realidad. No sólo la urgencia y novedad de los problemas ya no tolera la más mínima mirada detenida del tiempo, sino que además predominan lecturas casi cronolátricas que rinden culto a lo novedoso por la novedad misma.
- c) Del pueblo “uno” a la sociedad “plural”: Francia enarbola la bandera de la “fraternidad”, y la “voluntad general” se conforma por miembros iguales de una única sociedad. Sin embargo, las sociedades actuales revelan un pluralismo tan profundo que en algunos casos nos hace dudar si no se trata de distintas sociedades que habitan el mismo territorio nacional.

enorme variedad de estudios sobre la crisis de la ley, que incluye presupuestos iusfilosóficos y especializaciones profesionales muy diversas.

²³ VIGO, Rodolfo Luis, *Descodificación y reforma...* op. cit., con expresa cita de PALMA FERNÁNDEZ, José Luis (1997); *La seguridad jurídica ante la abundancia de las normas*. (1° ed.): Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 25-33.

- d) ¿Se conservan las ramas y los temas definidos por el legislador decimonónico?: El Código Civil de los franceses, inspirándose en Pothier, definió lo que sería el derecho civil y, de algún modo, los códigos tienen siempre ese carácter fundacional en cuanto a los límites y temas de una rama. La realidad jurídica actual ofrece pocas dudas de que esas fronteras se han tornado diluidas, surgiendo temáticas que adquieren un volumen enorme y que son muy difíciles de mantener encapsuladas en la vieja enciclopedia²⁴. Pensemos en los derechos de daños; ecológico; de los consumidores; de las comunicaciones sociales; de los derechos humanos; de la informática; etc., etc., y confrontémoslo por un instante con el contenido de nuestros códigos y las respectivas currículas en las carreras de abogacía; seguramente concluiremos en que hay notables desajustes.
- e) De la creación jurídica monopólica en manos del Estado a su debilitamiento: El Poder Legislativo no tenía dudas de que concentraba privilegiadamente la capacidad jurígena del estado, y eran inimaginables centros de producción jurídica que compitieran con él, sea por encima o por debajo del mismo²⁵. Asistimos en el derecho a un claro proceso de supra estatalidad e infra estatalidad donde no sólo se fortalecen los órganos de creación normativa comunitarios o internacionales, sino también la sociedad logra forjar normas generales (“leyes contractuales”) que desde un punto de vista teórico no ofrecen diferencias con las leyes, pero no provienen del Poder Legislativo.
- f) La tensión entre el Poder Legislativo y el Poder Administrador: El “imperio de la ley” tenía un profundo fundamento ético-político, y así Rousseau escribía: *“Es sólo a la Ley a quién los hombres deben la justicia y la libertad. Es este órgano salvífico de la voluntad de todos, el que restablece en el derecho la igualdad natural entre los hombres. Es ella sola a la que los jefes deben hacer hablar cuando ellos mandan”*. El Estado de Bienestar permitió y necesitó de un extraordinario protagonismo del Poder Administrador, pero además en su favor operó que los problemas que fueron apareciendo resultaron de una complejidad, de una urgencia y de un tecnicismo que desaconsejaban remitirlo al debate ideológico-político. El Poder Ejecutivo o Administrador quedó muy lejos de aquella función reducida a ejecutar las leyes.
- g) Del inexistente, al expansivo Poder Judicial: La anomia social, la deslegitimación de la autoridad y la operatividad de los derechos humanos, fueron factores que produjeron una gran transferencia a los tribunales de problemas que el legislador decimonónico no

²⁴ RUIZ SANZ, Mariano; en *De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa*, Anuario de Filosofía del Derecho (1996/1997), pág. 646 escribe: “... lo más relevante es la progresiva especialización temática del Derecho, que viene produciendo un cada vez más acusado vacío de contenido de los códigos mediante la extracción –e incluso suplantación– de amplios campos de regulación jurídica. De esta manera, se construyen *microsistemas de normas*, con lógicas propias y autónomas”.

²⁵ PÉREZ LUÑO, Alberto (1993). *El desbordamiento de las fuentes del derecho*. (1º ed.): Sevilla: Tecnos, 76-80.

pensó ni hubiese tolerado. El ciudadano ya no se satisface con libertades e igualdades formales, sino que requiere de la materialidad de ellas, o, mejor aún, de una justicia real y concreta.

- h) De la Constitución como programa político, al “*higher law*”: Europa descubre la juridicidad de la Constitución y su control sobre la ley después de la Segunda Guerra Mundial. El derecho ya no se reduce al contenido de las normas legales; más aún: se declara la existencia supra legal de principios y valores que juzgan la validez de lo que decide el legislador. La voluntad general se descubre falible. El Estado de Derecho *legal* se transforma en Estado de Derecho *constitucional*, lo jurídico necesariamente se abre a la moral contenida en los principios y valores, y se encomienda a un órgano tribunalicio para que diga la última palabra desde el poder constituyente²⁶.
- i) La pérdida de la obsesión por el sistema jurídico: Savigny tiene conciencia de que sólo el sistema garantiza la ciencia, y con ese propósito escribe su *Sistema del Derecho Romano actual* y logra fundar la ciencia jurídica moderna. El derecho se enseñará y se operará como un verdadero sistema único, completo, jerárquico, coherente y económico; sin embargo, a partir de la década del cincuenta, se pone en dudas el sentido de aquella epistemología y se comienza a privilegiar el carácter resolutorio, aporético o tópico del derecho, y los juristas aprenden que su responsabilidad y fidelidad deja de ser a un perfecto sistema sino que su razón legitimante está en la resolución de los casos con justicia. El sistema del Código dejar de ser la guía ineludible para el trabajo doctrinario, y los juristas se atreven a resolver o pensar problemas sin ataduras dogmáticas al sistema codificado. Así, el sistema jurídico cerrado y rígido, parece dar lugar a otro con caracteres opuestos, es decir, abierto y móvil²⁷.
- j) De la irrelevante subsunción judicial a la ponderación racional: El modelo decimonónico enseñó que la tarea judicial se reducía a comprobar la existencia de un hecho, descubrir la norma codificada en la cual subsumirlo y, por medio de un silogismo deductivo de carácter teórico, aplicar las consecuencias previstas por aquélla. Para marcar el nuevo escenario digamos en lenguaje hermenéutico: “aplicar el derecho es descubrirlo”, y así ya no sólo se rechaza la distinción tajante –y nada inocente- entre crear, respecto de interpretar y aplicar, sino que se tiene conciencia de que el juez tiene a su disposición un amplio repertorio de material jurídico con el que construye un enunciado normativo ge-

²⁶ CAPPELETTI, Manuel (1993). La justicia constitucional y supranacional, en *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, (1° ed.): México: Edit. Porrúa, 35.

²⁷ ZULETA PUCEIRO, Eduardo (1981). *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*. (1° ed.) Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

neral que le permita resolver el caso y al que debe justificar racionalmente²⁸. La norma está incompleta sin el caso que regula y de ese modo se concluye que aquella norma general judicial sólo excepcionalmente se limita a reproducir una norma dada. Esta renovación profunda de la interpretación jurídica impacta y pone en crisis la noción de ley del siglo anterior.

²⁸ DE ASIS ROIG, Rafael (1995). *Jueces y normas (La decisión judicial desde el Ordenamiento)*. (1° ed.) Madrid: Edit. Marcial Pons.

CAPITULO II

ELEMENTOS Y RIESGOS DE LA CODIFICACIÓN

II.A. Elementos

Un Código es un cuerpo, y como tal, tiene sus partes. No puede en consecuencia, estimarse dentro de dicha categoría a una simple recopilación, o a una sucesión de preceptos. Cuando Savigny se preguntaba acerca de la vocación de su siglo para hacer un Código, lo hacía pensando en el conjunto de exigencias que una tarea de ésta índole lleva consigo. Una tarea codificadora precisa de la concurrencia de una serie de elementos imprescindibles para cumplir su función. De no existir éstos, o bien, de no alcanzarse su confluencia en el momento de realizarla, el Código no pasaría de ser un cúmulo de frías disposiciones, sin más objeto que servir de análisis a los juristas.

Cabe aquí distinguir aquello que Geny ha llamado “el fetichismo de la ley escrita y codificada”²⁹, de los supuestos internos y externos (que llamaremos “elementos”), que sirven de almacén estructural y dan vida y justificación a un Código, concebido como ordenación abierta y receptáculo de normas ligadas, a lo que el mismo Geny denominaría en su obra, “el dato y lo construido”.

Según Alonso García³⁰ “... a la codificación de cualquier rama del Derecho no hay por qué concederle un valor absoluto. Pensarlo de otro modo es un grave error. Un Código no quiere decir existencia de plenitud jurídica. Un Código no es, en ningún caso, una especie de recurso mágico con el que orillar los restantes y numerosísimos problemas que el Derecho, en su elaboración, manifestación, interpretación y aplicación encierra”.

Formulada esta previa advertencia, entendemos con el citado autor, por la expresión “elementos de la codificación”, como el conjunto de condiciones y factores, bien esenciales –internos-, o

²⁹ GENY, Francisco, *Método de interpretación... op. cit.*, 68: “Atribuyese a la codificación el carácter de una renovación total y profunda del sistema jurídico mismo, de una especie de inmovilización de todos sus elementos, que no solamente obra sobre las materias refundidas por el legislador, sino también sobre los procedimientos de elaboración científica del Derecho en su conjunto. Esta idea tiene sus raíces en un prejuicio más hondo: el de que la legislación, con sus fórmulas abstractas basta para dar a la interpretación todas las directrices necesarias para la solución de los problemas jurídicos. La codificación moderna, por lo tanto, cambia las posiciones en la obra de la elaboración jurídica. Hace de la Ley la única verdadera y legítima base del Derecho, y reduce la ciencia a un papel puramente mecánico. Toda norma jurídica tiene hoy su origen necesario y exclusivo en la voluntad soberana del legislador, sintetizada en los Códigos. El intérprete, magistrado, práctico o sabio, debe limitarse a comprobar o deducir la solución legal para aplicarle matemáticamente a los casos concretos”. La exageración evidente de algunas afirmaciones de Geny, al considerarlas consecuencias naturales de la codificación, se explican teniendo en cuenta que el método tradicional interpretativo, cuya crítica él formulaba, había llegado a posturas realmente extremistas. Pero ello no era producto de la codificación misma, sino del método.

³⁰ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación... op. cit.*, 52.

bien accidentales –externos-, que deben concurrir en un Código para que éste cumpla su finalidad³¹.

Veamos a grandes rasgos lo que define a cada uno de ellos:



II.A.1. Elementos esenciales

II.A.1.a. Base sociológica (elemento sociológico)

La norma no es sólo razón, esquema formal, puro deber ser, a la manera kelseniana, ni es tampoco decisión o voluntad de un mandato arbitrario. El Derecho – y con él la norma en cuanto última referencia de aquel- se dirige a la ordenación social. El conjunto de fenómenos sociales determinan una conducta, que necesita de regulación.

Todo código, no representa una serie de mandatos desordenados, sino que en su seno, subyacen relaciones que por bajo su posible abstracción conceptual, responden a efectivos hechos sociales nacidos de la humana interrelación. El contrato de compraventa, por ejemplo, antes de su realidad jurídica, es una realidad social originada por la transacción entre dos personas que han entrado en contacto. Luego vendrá toda la gama de limitaciones y cauces que el Derecho impone a ese fenómeno inicial, enteramente social, del intercambio. Un Código que recoja y encuadre relaciones de éste tipo, relaciones que

³¹ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 53.

están en la vida, es admisible. Un Código, en cambio, que niegue tales manifestaciones sociales carece de sentido.

El elemento sociológico está, pues, en la base de la norma. Es el *substrato* del Derecho mismo. En cuanto reflejo inmediato de la norma, el Código –como cuerpo de normas–, debe contar con dicho elemento; ya que de lo contrario, se erigiría en un cuadro de líneas racionales abstractas, carente de vida, que nunca podría aspirar a servir de punto de referencia.

Así el Derecho, como señala Legaz Lacambra³², es un orden de relaciones de la vida humana, que nace en la vida, en ella crece y se desarrolla, y en la misma afincan sus raíces. Y esta vida social, no como conjunto de relaciones interindividuales, sino en el sentido estricto del “nosotros”, que ha puesto de relieve la moderna sociología, tiene una estructura normativa. Por eso el Código, en cuanto realidad que agrupa múltiples formas jurídicas, debe atender, en la expresión de todas y cada una de éstas, a la seguridad de su hondura social, a su raíz sociológica³³.

Un Código que no reparase en esta exigencia sería puro lastre intelectual o fácil mecanismo para apoyar en él, decisiones injustas o irreales, o decididamente absurdas.

II.A.1.b. Directriz política (elemento político)

Cuando pedimos directriz política, considerándola elemento esencial de toda codificación, no hacemos referencia a la subordinación de la obra codificadora a los dictados de un régimen. Ello equivaldría a someter el Código a los vaivenes de la política. Y si bien es verdad que los cuerpos legales no se hallan desprovistos de conexión con las ideas que animan la vida política de un país, no es menos cierto que una justa concepción del problema debe situar el carácter científico de un Código por encima y al margen de las variaciones de los regímenes políticos. Este peligro es significativo en la vida moderna. Singularmente, existe una corriente que se ha denominado *politicismo jurídico*, y que está impregnada de ésta idea³⁴.

Ahora bien, debemos distinguir a la política como un influjo de vida de la que se nutre el Derecho; de la política como idea rectora de la comunidad, de la codificación que ha de regular la vida de ésta. No hay, en principio, Códigos neutros, puramente técnicos, porque la técnica, a fuerza de querer ampararse en una objetividad inexistente, conduce a las injusticias más palmarias o a las ficciones más absurdas. Así, un Código que regule la

³² LEGAZ LACAMBRA, Luis, (1979). *Filosofía del Derecho*. (5° ed.): Barcelona: Bosch, 171 y ss.

³³ AGUILERA, Julián Marías (1947). *Introducción a la Filosofía*. (2° ed.): Madrid: Ed. Revista de Occidente, 285.

³⁴ Autores como Dino Grandi; Alfredo De Rocco; Carl Schmitt y Reinhard Hoehn son cultores de ésta idea, y están mencionados por ALONSO GARCÍA, Manuel, en *La Codificación del Derecho del Trabajo*, op. cit., 55.

propiedad, articulará sus preceptos de acuerdo con un criterio más o menos amplio, o más o menos limitativo, según la directriz política que le sirvió de base inspiradora: individualista o socializante. El Código neutro no existe, y no puede existir, porque el Derecho que un Código encierra, es ordenación de conducta; la norma debe ser reflejo del sentimiento y del valor justicia y ésta, siendo, como tal valor, inmutable, varía en sus manifestaciones y en cuanto al conjunto de relaciones y circunstancias por encima de las cuales hay que desentrañarla e imponerla. Y ésta es precisamente la función –una al menos- de la vida política. De ahí su enlace con los Códigos.

Todo Código, pues, en cuanto traduce -o debería traducir- el Derecho vivo aplicable de un país, debe, asimismo, estar montado sobre las líneas que sirven de dirección a su contenido. No perdiendo su sentido de justicia, pero sí hallándose presidido por la obediencia a una interna razón de ser que explique la conformación orgánica, matice su contenido y oriente, en definitiva, la marcha reguladora de las diferentes instituciones recogidas en el Código. El elemento político de un Código no debe imponerse hasta el punto de anular, o convertir en desviadas concreciones, los aspectos científicos del mismo y el carácter invariable de lo esencial de sus instituciones. Pero respetando esta salvedad, lo político tiene que alentar en la significación que, como tal cuerpo orgánico, en el Código debe existir siempre, naturalmente, cuidando de lo que llamaríamos la alta concepción de la política, no se convierta en intento de justificación o servicio a un sistema político concreto.

Careciendo de directriz política, se puede llegar al efecto contrario del que se persigue; es decir, a otorgar justificación, por vía formalista, a un conjunto de situaciones cuya ordenación obedece, en última instancia, a una determinada concepción política. Y es que la pureza del método, como le ocurrió a Kelsen, queriendo garantizar la irreprochabilidad del camino emprendido, conduce a finales desastrosos. Ciertamente que anteponer esta idea de la directriz política -que consideramos esencial pero no primera- puede conducir a una sobrevaloración de la misma, incurriendo en el pecado, del “politicismo jurídico”. No obstante, ya dejamos bien sentado que lo político es un elemento más; necesario y esencial, pero no el único. Ello, creemos, evita sobradamente el riesgo de convertirlo en carácter absoluto.

Precisamente, uno de los reproches más fuertes que Savigny hacía al Código de Napoleón, era el de haber predominado en su concepción y elaboración, el elemento político por sobre el elemento técnico, introduciendo con ello en el Derecho existente entonces, mayores innovaciones que las hechas por los Códigos alemanes. Esto es, seguramente

verdad. No debemos perder el prisma histórico que nos hace ver éste Código, a la salida de un período turbulento y revolucionario, con profundas transformaciones, eje de un sistema que liquidó nada menos que cinco siglos de régimen e historia. Era inevitable que ello se reflejase en la obra teóricamente de mayor trascendencia e influjo en el marco de las instituciones de los diferentes países, y de Francia concretamente entonces. Pero aún así, ya el mismo Savigny admitía con ello la necesidad del elemento político, en tanto que éste envuelve, por un lado la inmediata ligazón a la vida social, y, por otro, en cuanto es, o debe ser, un instrumento adecuado para ordenar las instituciones a través de los preceptos legales³⁵.

He aquí por qué conceptuamos lo político como elemento esencial de toda tarea codificadora y como ésta, no aparece posible mientras no exista un postulado, principio o directriz políticos, que le sirva de orientación, acicate y estímulo, sin anular por ello el substancial contenido del Derecho mismo.

Por eso la codificación no sería realizable, como tal tarea, en épocas de dispersión política o de divisiones internas, que nada tienen que ver con la mera descentralización administrativa; pero que sí sería inviable, ante la mínima existencia de alguna fisura abierta en el principio de unidad política.

Históricamente, se advierte que los Códigos sólo han podido realizarse en momentos en que el elemento político existía y actuaba con fuerte sentido de penetración orgánica. Los ejemplos de Francia; Austria; Alemania e Italia, son bien expresivos.

II.A.1.c. Relación ordenadora (elemento jurídico)

Decir que un Código debe contar con un elemento jurídico parece una cosa obvia.

Un Código, en efecto, supone un conjunto de relaciones jurídicas que en sus artículos alcanzan regulación. Al hablar de relación ordenadora, de elemento jurídico como esencial a la codificación, se quiere significar que los preceptos de un Código, son jurídicos en cuanto encierran un mandato, una imperatividad, que vincula las voluntades de quienes permanecen bajo su ámbito de aplicación (validez) e independientemente de su vigencia³⁶.

Lo jurídico confiere al Código su carácter peculiar, su impronta de tal. Es precisamente esa relación ordenadora de índole mandante, imperativa y normativa, la que distingue un Código de cualquier otro texto. No cabe así confusión, ni con un sistema o declara-

³⁵ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...* op. cit., 57.

³⁶ La distinción entre validez y vigencia es bien conocida. La primera pertenece a la esencia del Derecho, entraña un juicio analítico y *a priori*, significa exigibilidad del Derecho mientras éste no es formalmente derogado; la segunda en cambio, es un accidente, envuelve un juicio sintético y *a posteriori*, es la aceptación del Derecho por la sociedad.

ción de principios, ni con una Ley de Bases, que traza directrices, señala caminos e impone el sentido que hay que seguir. Pero en un cuerpo declarativo o en una Ley de Bases no existe ese elemento jurídico, esa relación que cualifica a cada una de sus disposiciones. No significa ello que lo jurídico sea el elemento diferenciador supremo y único, pues, en tal caso, no habrá manera de separar un Código de cualquier ley; sino que sostenemos la existencia de esa impronta jurídica como esencial a un Código y que, desde este punto de vista, permite distinguirlo claramente de un haz de formulaciones éticas, un conjunto de recomendaciones o consejos sistematizados y ordenados o una sucesión de postulados declaratorios de un propósito, un pensamiento u objetivo. Aun cuando en algunos casos se hable, con sentido metafórico, de Código de ética o de moralidad.

El elemento jurídico toca a la esfera de valor del Derecho mismo; y es en esta esfera donde la codificación habrá de lograr la superación de muchos de sus riesgos: por ejemplo, el peligro de quedarse en una exposición de hechos en modo abstracto, sin norma reguladora; o en simple núcleo de consigna políticas sin vigencia mas allá de la validez de sus determinaciones y condiciones; o en elevado ofrecimiento de morales orientaciones, sin más conexión con la realidad jurídica que la incidentalmente nacida de la confluencia entre Moral y Derecho.

El elemento jurídico se nos presenta entonces como esencial, y en un grado de recurso de diferenciación respecto de otras realidades, actuando sobre la regulación de conductas, fenómenos y relaciones sociales; contando con una directriz política que inspire pero no absorba, todo ello normativamente configurado y no como estímulo, recomendación o consejo ³⁷.

II.A.1.d. Concepción orgánica (elemento orgánico)

Todo Código debe ser obra de madurez de pensamiento y de madurez histórica, suponiendo la existencia de una concepción plenamente orgánica de su contenido. Es decir, representa la obediencia a una estimación de las cosas que está por encima de los casos y los intereses particulares para tener en cuenta la panorámica general, el total enjuiciamiento de las relaciones que hayan de ser reguladas. En otras palabras, hay que hacer del Código un todo en el campo a que va a extenderse, no una yuxtaposición de normas que contemplan las relaciones sin orden ninguno. Cada precepto ha de estar llenando la función que le corresponda, y no deben existir ni más ni menos disposiciones que las necesarias para configurar el cuerpo de leyes como tal. Así, esencial a todo Código es que

³⁷ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 59.

se realice desde una perspectiva en la que el todo sea anterior a las partes, cada norma aplicada a su objetivo y todas fuera de la realidad mezquina de un interés particular o una existencia obediente a imposiciones extrañas, razones ajenas al puro derecho o errores fundados en insuficiente consideración de los hechos, en su origen o desarrollo.

Un Código es un todo orgánico y dicha concepción es esencial para su éxito³⁸.

Su ausencia, implicaría la falta de rigor de apreciación, que deviene esencial para situar la ordenación de las diferentes relaciones en un plano de consideración al mismo tiempo sociológico, político, jurídico y orgánico. Y un Código requiere estos cuatro elementos, a más del elemento técnico que seguidamente analizamos.

II.A.1.e. Posibilidad técnica (elemento técnico)

Creemos que el elemento técnico dentro de la codificación es más bien una posibilidad que un dato real con valor absoluto. La técnica es, en síntesis, la ciencia aplicada; en otros términos, la traducción práctica, el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo la aplicación de los principios de la ciencia para obtener las consecuencias o resultados a que puede conducir la adecuada realización de los mismos.

Los peligros de un excesivo tecnicismo son, fundamentalmente, en el terreno jurídico, de orden empírico, y nacen de una excesiva valoración del procedimiento y de la sumisión a éste, con olvido de los sustanciales contenidos existentes en el Derecho mismo.

Savigny vio claramente el elemento técnico dentro de la codificación³⁹. Para él se identificaba con la habilidad, con el dominio de los juristas en las materias que habrían de constituir el contenido del Código. Lo cual implica un manejo al mismo tiempo conceptual y sustantivo, pero sin perder de vista que el Código no es sólo frialdad técnica. Ésta, conduciría al formalismo extremo, y, en su consecuencia, el Código así trazado quedaría reducido a la simple organicidad de un esquema de líneas precisas, de perfecta jerarquía, pero carente de la significación vital que otorga un contenido de sustantividad y esencia.

Geny⁴⁰, por su parte, inicia una distinción que culminaría más tarde en su obra "Ciencia y técnica". A su juicio, la técnica cumple la misión de examinar las complejas y movibles realidades de la vida social, sometiéndolas a procedimientos que establezcan su natural interpretación. Ahora bien, ésta acepción de la técnica aplicada por Geny al problema de la interpretación, sirve, con las consiguientes limitaciones, para su aplicación al caso pe-

³⁸ SAVIGNY, Friedrich Carl Von (1977). *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, traducción de Adolfo Posada (2° ed.): Buenos Aires: Editorial Heliasta, 166.

³⁹ SAVIGNY, Friedrich Carl Von, *De la vocación...*, op. cit., 47.

⁴⁰ GENY, Francisco, *Método de interpretación...*, -op. cit-, 529

cular de la codificación. “Así es -continúa Geny- como tales operaciones económicas, variables y fugaces por su naturaleza, tornarán contornos fijos y recibirán como una forma nueva pasando por el crisol jurídico”. Su papel es desde todo punto legítimo, en cuanto facilita lo que Ihering hubo de llamar la “realización formal del Derecho”⁴¹, a través del análisis conceptual, la concentración lógica y la construcción jurídica.

Algo análogo cabe decir de la técnica como elemento esencial de la codificación. El propio carácter de ésta, su altura y exigencias, el destino y la función que está llamada a llenar, imponen una especial significación de sus preceptos y el requerimiento de una sabiduría y depuración singulares en el proceso y la tarea material de su elaboración.

Un Código no puede ser una obra de improvisación o de cortos alcances, exenta de precisiones, colmada de lagunas, imperfecciones o equívocos. El rigor técnico es exigible en una labor de tamaña trascendencia y cualquier Código que careciere de él, se vería obligado a ser un conjunto inorgánico, irreal o infundado, impreciso y anárquico, de disposiciones carentes del más elemental nivel científico. Es por esto que pensamos lo técnico como elemento esencial de la codificación.

Los Códigos técnicamente bien hechos, mantienen su perdurabilidad por encima del paso del tiempo, y con una mínima labor de adaptación, aparte de la menor cantidad de problemas a que dan lugar en el ánimo del intérprete, en tanto que los Códigos tachados de técnicas imperfecciones precisan enseguida, de constantes retoques y se prestan a confusas interpretaciones.

El peligro de la técnica está en su consideración como dogmática; tanto en el Derecho en general como en la codificación como tarea concreta. Ciencia y técnica son aquí, momentos dialécticos de la ciencia jurídica. Legaz Lacambra, ha expuesto con todo rigor ésta contradicción: “ Cada problema jurídico concreto, cada institución jurídica, en tanto que objeto de la ciencia del Derecho, tiene su dimensión dogmática y su dimensión técnica; la primera, en cuanto exige ser conocida agotadoramente; la segunda, en cuanto requiere solución o realización eficaz en la práctica”. Y en otro lugar concluye: “la ciencia jurídica requiere de la técnica, sin la cual la dogmática no puede cumplir adecuadamente su función. No es patrimonio exclusivo del científico, ni puede serlo, el legislador es el primero que la requiere en medida amplísima. Una ley –un Código decimos- sin técnica, es una ley de comprensión integral difícil y de aplicación dificultosa. Si el lenguaje es técnicamente imperfecto y toda la clasificación y ordenación de la materia revela

⁴¹ IHERING, Rudolf Von (1946), *Espíritu del Derecho Romano en las diversas etapas de su desarrollo*, publicado en 1883. Aquí citamos la selección publicada con el título “La dogmática jurídica”, por Editorial Losada (Buenos Aires, 1946), en la que se incluyen los capítulos relativos al “Método de la exposición histórica del derecho” y los de “Noción de la técnica en general”.

poca y mala técnica, el órgano encargado de aplicarla se verá en situación de apuro. Por eso, la buena técnica es incluso un factor necesario para la realización del Derecho, y casi podría decirse que éste se niega a sí mismo cuando renuncia a una buena técnica, es decir, a un depurado empleo de los medios de expresión integral (lógico y gramatical) de la idea jurídica que trata de expresar. Y no sin razón podría decirse que en Derecho, una falta de técnica encierra casi siempre una injusticia”⁴².

Un Código sin técnica no debería ser sancionado como aplicable, e irrogaría muchos más trastornos y perjuicios que ninguna otra cosa. De ahí que la técnica en cuanto elemento esencial se nos aparezca como una posibilidad; es decir, que en tanto no se cuente con ese técnico dominio, el Código no debe ser realizado.

Un Código no es una obra muerta. El Derecho -y el Código lo es-, logra vida efectiva en su aplicación a los casos concretos para los cuales se da y para cuya regulación es ofrecido. No debe existir antinomia entre codificación y progreso jurídico. Y de la conciliación entre ambas expresiones y sus respectivos contenidos nacen grandes beneficios para la mejora de las relaciones inspiradas en el dinamismo mismo de la vida social⁴³.

II.B.2. Elementos accidentales

II.B.2.a. Coyuntura social (elemento ocasional)

Es una cualidad externa pero de influencia sobre la codificación.

Toda obra tiene, innegablemente, su momento apropiado. Dejar pasarlo es grave; anticipar su llegada, forzando el desenvolvimiento natural de los hechos, es inconveniente. Tanto en uno como en otro caso, las consecuencias se traducen en la obra, que se resentirá, en cualquier supuesto, de falta de actualidad o de precipitación. Aun contando con la existencia del núcleo de elementos esenciales a que nos hemos referido, un Código precisa algo más. Requiere una coyuntura, una ocasión propicia. Volviendo a Savigny, éste nos dice que un Código debe ser obra característica de uno de esos períodos históricos normales, de tranquilidad y de calma, que hacen posible un producto con cierta permanencia. A su juicio, una obra codificadora, no le va bien a épocas de profundas transformaciones o grandes cambios⁴⁴.

Para Alonso García⁴⁵, se trata aquí de diferenciar dos cosas: Una, la oportunidad; otra, la posibilidad ocasional. Aquélla cobra sentido en cuanto permite y aconseja,

⁴² LEGAZ LACAMBRA, Luis, *Filosofía...* op. cit., 67.

⁴³ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...* op. cit., 62 y ss.

⁴⁴ SAVIGNY, Friedrich Carl Von, *De la vocación...*, op. cit., 80.

⁴⁵ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...* op. cit., 69.

por razones de principio o de mera prudencia, hacer o no hacer un Código. Se puede, en este sentido, contar con todos los elementos y no ser socialmente oportuna la codificación. Y ello, independientemente de la normalidad o anormalidad del momento que se atraviese. Esta, la posibilidad ocasional, se refiere al hecho de que aun contando con todos los elementos, y siendo además oportuno, sea, sin embargo posible.

Ciertamente, y en ésta apreciación descansa la razón misma de este elemento, que un Código no debe pensarse nunca como obra transitoria, de puro paso, condenada ya, casi de antemano, a una vigencia de corta duración. Pero esto, precisamente, abona más todavía el hecho de que la coyuntura social deba buscarse con estricta y honda medida, de aquello para lo que la obra codificadora debe servir.

La sociedad, el conjunto de sus relaciones, la consistencia que en ella hayan adquirido las diversas instituciones, la firmeza de la creencia en las mismas por parte de los individuos, el sentido de respeto a las leyes, la conciencia del deber en los encargados de administrar justicia, la fijeza de los valores, la situación de evolución de las concepciones o realidades sociales, de invariabilidad o de permanente mutación: todos estos factores, aparte otros muchos que se insertan en una línea histórica, sociológica y aun política, fijan la coyuntura, la precisan y delimitan, aconsejando o no, según su orientación, planteamiento y sentido, la conveniencia o no conveniencia del Código, haciendo de la codificación una obra urgente, o, por el contrario, convirtiéndola en una tarea del mañana, más tardía, no conveniente, o incluso imposible; y de resultados (en el supuesto de llevarla a cabo) imprevistos, o probablemente contraproducentes.

II.B.2.b. Capacidad histórica (elemento histórico)

Al decir de Savigny, “los juristas necesitan capacidad histórica para recoger con acierto todo cuanto hay de característico en cada época y en cada forma de derecho”. Sin esta histórica capacidad de los juristas, de advertir la evolución, realidad y perspectivas que la Historia refleja, es difícil imaginar un Código.

Savigny afirma que en todas las naciones cuya historia no ofrece duda, el Derecho reviste carácter determinado, peculiar de aquel pueblo, constituyendo una fuerza y actividad del mismo, indisolublemente ligada a sus otros valores -lengua, costumbres, constitución política-⁴⁶.

⁴⁶ SAVIGNY, Fredrich Carl Von, *De la vocación...* op. cit., 80.

Por muy revolucionaria que una transformación sea, o muy radical que se presente un cambio, la Historia no puede ser desconocida. Y su papel en el juego de factores de vida tampoco. Ello no significa que deba exigirse absoluto respeto por lo reputado siempre como “tradicional”. Hay realidades que vienen primando hasta un momento determinado; y a partir de entonces dejan de contar con su tradicional significado para perder valor y vigencia. Pero la capacidad histórica exigible aquí es mucho más amplia, de sentido más profundo.

Este elemento histórico, se halla integrado por una visión de triple perspectiva:

En primer lugar, no puede haber codificación bien hecha, sin consideración, previa del pasado, sin un detenido estudio de las instituciones y figuras jurídicas tal y como éstas han regido y evolucionado a lo largo de épocas anteriores y en cada una de sus formas. Esta consideración, pondrá en evidencia, a la luz de las realidades presentes y de la finalidad perseguida, qué es lo realmente aprovechable y susceptible de incorporación de lo existente, y qué, por el contrario, es lo simplemente accidental, ligado a una circunstancia contingente.

En segundo término, al jurista encargado de codificar no le basta con tener presente el pasado del Derecho, conocerlo y desentrañar lo sustantivo de su evolución. Debe también, mirar el presente con una profunda apreciación de sus dimensiones, facetas y posibles consecuencias. Tener en cuenta su actual realidad, sus manifestaciones, la fuerza social de las diferentes instituciones jurídicas radicadas en el panorama total del Derecho - o rama del Derecho – encomendado a su trabajo. En este sentido, la exacta interpretación de la Historia sobre la obra codificadora no debe pesar ni con un sentido tan regresivo que lleve a ignorar los cambios operados en relaciones o formas del Derecho, ni tan extremadamente avanzado que conduzca a un desarraigo de la institución reguladora, o a una separación entre el precepto y la realidad para cuya conformación se dicta. Un Código que incluyese hoy la propiedad, como un derecho absoluto, pecaría de regresivo e inactual; pero otro que la regulase desconociendo su carácter de derecho, y aún de función (social), consagrando su comunidad absoluta al estilo del régimen colectivista, lo haría de desarraigado y extremista, carente del más simple sentido histórico.

Por último, la tercera manifestación de este elemento histórico está con su misma teleología y, por tanto, en su proyección al futuro. Un Código, sin pretender nunca constituirse en regla eterna, sí, debe aspirar a la garantía de una prolongada perdu-

rabilidad. La idea rectora es, pues, en este sentido, esencial. Y el reflejo histórico logra su manifestación en cuanto, sacando la enseñanza del pasado y teniendo presente la actualidad, se encauza y dirige al porvenir para ir modelando las relaciones de acuerdo con un criterio de amplitud que recoja evolución, admita transformaciones y no atente, en ningún momento, el elemental y básico postulado de la *cia*⁴⁷.

Esta sabia combinación de pasado, presente y porvenir, radica, en nuestra opinión, la triple significación del elemento histórico, necesaria para responder a las necesidades de la vida social de un pueblo.

II.B.2.c. Capacidad sistemática (elemento sistemático)

El sistema no lo es todo. Nos apresuramos a consignar esta afirmación porque determinadas corrientes jurídicas han cifrado en el sistema la pureza y exactitud de sus resultados, conduciendo al formalismo más exagerado.

Por capacidad sistemática, entiende Savigny a la requerida para “considerar toda idea y todo principio en íntima relación y en acción recíproca con el conjunto, que es tanto como decir en su posición natural y verdadera”⁴⁸.

Un Código sin sistema es algo anárquico, imposible de dominar y conocer; en suma, imposible también de aplicar con exactitud y justicia.

El sistema es la ordenación, el plan adecuado, el que conviene según el doble supuesto de la sucesión real y lógica de los hechos. La carencia de sistema crea graves problemas de interpretación, que no pueden, a veces ser subsanados o resueltos sino después de ímprobos e inútiles esfuerzos; y que, en ocasiones, resultan de solución imposible. Desde un punto de vista práctico, junto con la claridad expositiva, el del sistema es el requisito más altamente valorado por los juristas que están diariamente en contacto con la aplicación del Derecho. El sistema confiere, además, una visión orgánica del cuerpo de leyes de que se trata; permite situar a cada institución en el cuadro total de la regulación y otorga una autoridad realmente singular en la apreciación y conocimiento del Derecho.

La ordenación del contenido de un Código es obra que debe tener presente el rango de los preceptos y la lógica disposición de los mismos. El Código es una obra de conjunto, y, como tal, exige que cada una de sus partes se halle allí donde justamente el principio de relación con cuantas otras deba estar relacionada se mantenga. La “ac-

⁴⁷ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...* op. cit., 70 y ss.

⁴⁸ SAVIGNY, Fredrich Carl Von, *De la vocación...*, op. cit., 80.

ción recíproca de las instituciones” –que también refiere Savigny-, tiene aquí su función. Y únicamente dentro de un sistema puede, ésta reciprocidad de ideas, ser algo más que una declaración, para convertirse en una efectiva resultante que opere por razón de engarce dentro del cuerpo entero⁴⁹.

La capacidad sistemática no es cosa fácil. Exige una serie de condiciones que no siempre se dan juntas en los llamados a efectuar una obra. Requiere un conocimiento profundo y minucioso del Derecho, una formación jurídica apoyada en supuestos no unilaterales y una capacidad de síntesis que, teniendo ese general y panorámico dominio de la materia a sistematizar, acierte a integrar sin disminuir, o excluir sin eliminar lo sustantivo; y a ordenar sin incurrir en repeticiones o formulaciones contradictorias. Esta es la faceta de esa capacidad sistemática requerida para elaborar un buen Código. Y éste debe contar con un buen sistema, independientemente del principio inspirador del mismo.

II.B.2.d. Lenguaje apropiado (elemento conceptual)

Una de las más difíciles finalidades en su logro es, a no dudarlo, el conseguir que el núcleo de conceptos de una ciencia sea el rigurosamente exacto. La enorme cantidad de equívocos, confusiones y falsas interpretaciones que de éste modo se evitan, es una patente de buen criterio. Lo contrario sucede, lógicamente, cuando se juega con nociones imprecisas, conceptos no significativos o expresiones de valor variable y múltiple. El lenguaje sirve como medio de expresión del pensamiento, es la encarnación externa de la ciencia misma, instrumento de comunicación y, en definitiva, vehículo transmisor de un caudal de aplicaciones.

El lenguaje debe ser de unas condiciones tales que ni resulte enteramente vulgar, por un pretendido acercamiento a una mal entendida exigencia popular; ni aparezca, más que técnico, de una pedantería rayana en la obscuridad, y desviado, en suma, de su verdadero objetivo.

Las expresiones normativas (constituciones; códigos; leyes; sentencias; etc.; etc.), constitutivas del orden jurídico, están formuladas en términos provenientes del lenguaje natural. Esta circunstancia, explican las profesoras Astrid Gómez y Olga M. Bruera, no es casual y responde a la existencia de diversos motivos, a saber: a) El derecho es una técnica de regulación de conducta humana, que como tal resulta peculiar, por cuanto recurre a la *motivación indirecta*, mediante el establecimiento de

⁴⁹ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 73.

sanciones a fin de obtener el comportamiento deseado por la autoridad normativa; b) el contenido de las normas jurídicas consiste en la conducta o comportamiento que debe (puede o no tiene que) ser realizado por el o los sujetos normativos; c) va de suyo que para que el o los sujetos normativos puedan ajustar su comportamiento a la conducta constitutiva del deber jurídico, los mismos deben poder aprehender el significado cognoscitivo de las formulaciones lingüísticas a través de las cuales son expresadas las normas jurídicas⁵⁰.

Savigny, cifraba en la ausencia de un lenguaje apropiado, una de las razones para negar la posibilidad de la codificación en su tiempo⁵¹.

Modernamente, la preocupación del lenguaje en cuanto expresión conceptual de un mundo de relaciones jurídicas, va tomando carta de naturaleza entre los juristas y logrando el lugar que realmente le corresponde.

El lenguaje es un instrumento de la Ciencia y en cualquiera de sus formas, un instrumento indispensable. Sin él, la Ciencia recorta fabulosamente sus fronteras, y un Código es, en Derecho, manifestación directa de la Ciencia Jurídica.

II.C. Unidad interna

Siguiendo a Savigny, bajo esta denominación comprendemos la doble unidad: material y formal.

Utilizamos los términos materia y forma en su significación aristotélica. Por lo tanto, entendemos que la primera es aquello de lo cual algo está hecho y la forma alude, en cambio, al principio real e interno especificativo del Ser; aquello por lo cual la materia es sacada de su indeterminación inicial para concretarse en una determinada especie⁵².

El Código necesita de esta doble unidad. Su materia está constituida por el contenido mismo de la ciencia jurídica -normas y relaciones- que integran la base del ser mismo del Derecho, abstracción hecha de que las relaciones y normas queden, en último término, resueltas en razón y voluntad. Su forma es aquel principio ordenador y de sentido, que hace de ese núcleo de relaciones y normas que las regulan, un

⁵⁰ GOMEZ Astrid y BRUERA Olga María (2000). *Análisis del lenguaje jurídico*. (2° ed. y 5° reimpresión): Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 79.

⁵¹ SAVIGNY, Fredrich Carl Von, *De la vocación...* op.cit., 83: "Otro objeto que debe ser examinado para el caso con gran cuidado es el lenguaje. Por mi parte, me atrevo a preguntar a cualquiera que aprecie el mérito de una expresión adecuada y precisa, y que mire el lenguaje, no como una nota indiferente, sino como el instrumento de la ciencia, si tenemos realmente una lengua con la cual pudiera compilarse un Código. No es que yo quiera poner en duda la viril robustez del noble idioma alemán; pero el que no tenga por ahora semejante aptitud es para mí un indicio más de que nos encontramos en esta esfera del pensamiento. Sólo si la ciencia del Derecho progresase, se vería a nuestra lengua adquirir una nueva fuerza y vida que la haría adecuada y propia para las necesidades crecientes de aquella".

⁵² ARISTÓTELES (1970), *Metafísica*, Libro VII 4; traducción de Valentín García Yebra, (edic. trilingüe): Madrid: Editorial Gredos.

Código y no otra cosa diferente. Un Código en su unidad, que no destruye la existencia de partes en la totalidad de su conjunto.

Esta doble causa –material y formal- debe otorgar razón de ser a toda obra codificadora. En la raíz de la misma, su especificación enlaza casi todos y cada uno de sus elementos y contribuye, en suma, a dar configuración y sentido integrándolos a todos. Materia y forma como principios de la codificación hacen posible, y convierten en real, la existencia del Código y su unidad, constituida por la conjunción de todos sus elementos en una misma dirección. Las diferentes manifestaciones que cada uno de los elementos constitutivos adopta, imprime carácter especial a su propia regulación, pero conservando, en todo momento, la idea central y superior de la unidad a que el Código se debe y en que, como tal conjunto orgánico se resuelve.

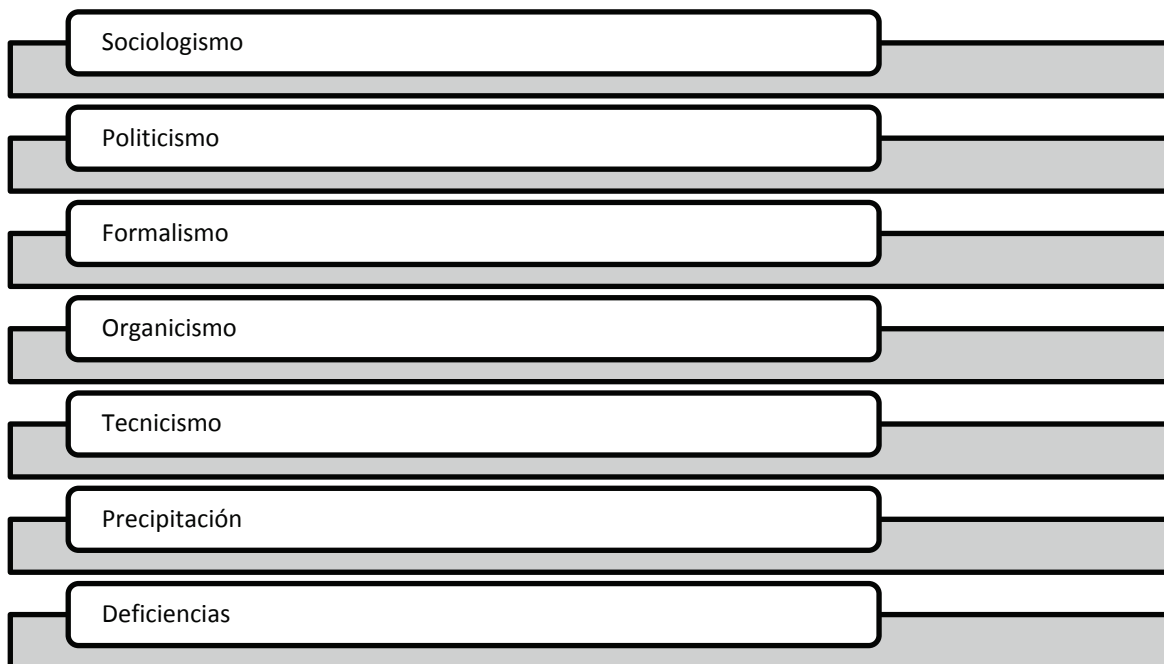
La unidad imprime a un Código un sentido uniforme, funde los principios inspiradores del mismo y hace, en consecuencia, de aquél una entidad con vida propia, asentada en su constitutiva esencia, y abierta al despliegue de cuantas posibilidades se presenten como susceptibles de ser convertidas, a través de la acción de la forma sustancial, en materia incorporable al Código como tal.

II.D. Riesgos

Es posible deducir con facilidad, de cuanto llevamos dicho, los peligros que a toda tarea codificadora acechan permanentemente, bastando para ello con pensar en una sobreestimación, fuera de su órbita normal de alcance, de cualquiera de los elementos que hemos analizado anteriormente; o bien en una subestimación de los mismos, que llevan en todo caso, a una exagerada elevación de unos y al detrimento de los otros.

Siguiendo el orden de enunciación de los elementos de la codificación, consideramos, en el esquema de Alonso García⁵³, como riesgos de la misma, a los siguientes:

⁵³ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 77 y ss.



II.D.1.a.- Sociologismo

Es la amenaza como consecuencia de una situación exacerbada de lo sociológico en lugar central y básico de todo el Código, haciendo de éste un cuerpo de realidades sociales – usos; relaciones; ligazones; etc., etc. – desprovistas de contenido jurídico.

II.D.1.b.- Politicismo

Consiste en anteponer lo político al Derecho mismo, subordinándolo todo a la realización de una idea política; consagra la absorción de la norma por el régimen y la política y es riesgo muy frecuente en nuestros días.

II.D.1.c.- Formalismo

Se incurre en él, cuando lo jurídico se queda convertido en puro esquema formal, vacío de sentido y desprovisto de contenido; simple rango jerárquico de aplicación sin sustancia y, con lo cual, y de modo indirecto, el Derecho se viene a convertir en amparador de un contenido cualquiera; desaparece así la entidad misma del Derecho y éste se pone al servicio de una idea completamente ajena a su esencia –social, política, económica, etc.; etc.-.

II.D.1.d.- Organicismo

El peligro aquí nace singularmente de un defecto, de lo que Savigny consideraba “ausencia de sentido corporativo”; de que, en nuestra acepción, se imponga la anarquía de la falta de relación entre los diversos preceptos del Código, a la unidad orgá-

nica necesaria para hacer del mismo un cuerpo entero y bien trabado, tanto interna como externamente.

II.D.1.e.- Tecnicismo

El ahogo del espíritu por la técnica, es un riesgo que está en el comienzo de todo intento codificador y que llena las distintas fases de su desarrollo; se puede incurrir en él con frecuencia; el tecnicismo se convierte demasiadas veces en motivo central que subordina el sentido mismo de la ley a su realización técnica. Geny, se ha referido concretamente a este peligro diciendo que la técnica corre con los riesgos derivados de su misión de analizar los hechos y acontecimientos sociales a la luz de los principios generales, lo cual no puede conducir, en modo alguno “a concluir en el sentido de una exclusión completa de las concepciones y construcciones jurídicas”, ya que hay que descubrir “principios seguros que sólo puede darle el atento examen de la naturaleza de las cosas”⁵⁴.

II.D.1.f.- Precipitación

Entendida ésta en el sentido de que la ausencia de cualquiera de los requisitos que hemos considerado como circunstanciales puede hacer de la codificación una obra prematura, improvisada y no conveniente. Así lo son, la carencia de una adecuada coyuntura social; la falta de capacidad histórica o la ausencia de visión sistemática; o la inexistencia de un lenguaje apropiado, son riesgos que, cada uno por sí solo – o todos ellos conjuntamente- pueden ser máculas o fuertes impedimentos para una eficaz codificación y deben evitarse.

II.D.1.g.- Deficiencias

Mención aparte, debe hacerse de otros aspectos peligrosos y cuya existencia engendra ciertos riesgos, a saber:

- Imprecisión conceptual
- Generalización y abstraccionismo
- Desintegración legislativa o casuismo

La caída en la imprecisión conceptual puede hacer del lenguaje un entorpecimiento antes que una ayuda. Un Código debe estar montado sobre el rigor de los conceptos, de modo que cada uno de éstos, cobre significación propia, alcance valor adecuado y cumpla la función que está llamado a desempeñar. Cualquier manifestación conceptual ha de ir acompañada de una firme significación que evite, ante todo, la formulación vacilante y dudosa de las realidades a que cada concepto responde.

⁵⁴ GENY, Francisco, *Método...*, op. cit. 529 -534.

Un Código, debe evitar que sus mandatos se expresen de manera imprecisa, utilizando un mismo concepto para expresar diferentes cosas. Para el intérprete la imprecisión de los conceptos es motivo de indecisiones y origen de dificultosos problemas; para el juzgador se presta a continuas intranquilidades, y únicamente puede favorecer al operador jurídico sin escrúpulos que advierte en la imprecisión de los textos legales un buen asidero para su afán de enredos y sus torcidas interpretaciones.

Otro de los riesgos que acechan a la tarea codificadora es la generalización y el abstraccionismo, como una exaltación desmedida de los principios generales, de manera que el Código se convierta en una sucesión de principios abstractos, inaplicables en su concreta manifestación, por culpa de su misma generalidad y abstracción.

Adviene este riesgo, cuando el Código nace desvinculado de la vida práctica, exento del contacto vivificador y real que le presta el conocimiento de los hechos y las relaciones, tal y como aquéllos y éstas se suceden en la existencia de cada día. Es decir, a fuerza de querer huir del peligro de la contemplación de los casos particulares, no se debe incurrir en el pecado opuesto, convirtiéndose en un programa de postulados que sirvan para todos los supuestos y dentro de los cuales puedan encajar las más dispares relaciones.

La abstracción generalizadora ofrece al intérprete la dificultad, derivada de poder acomodar cada caso en preceptos distintos y contar con un principio válido para varios casos imaginables. La labor de subsunción es, así, espinosa y compleja, por defecto o por exceso; es decir, por interpretar y creer que todos los casos están previstos, dada la amplitud de las abstracciones y preceptos generales; o, al contrario, por pensar que no hay precepto para el caso en cuestión, dada la distancia entre la formulación general de aquél y la concreción excesiva de éste.

Por último, tenemos el riesgo opuesto a la generalización abstracta, que es la desintegración legislativa o casuismo. Un Código que en él incurra, resulta un conglomerado –aunque sistemático– de reglas prácticas, máximas y casos particulares, sin conexión con los principios generales fundamentales, sin la realidad de una idea a la cual obedecer.

El Código queda, de este modo, reducido a la pobre condición de una serie de preceptos que más bien cabe estimar como “catálogo de casos especiales”, que a manera de cuerpo orgánico de normas dotadas de unidad interna.

Ante un Código casuista, el problema del intérprete o del juzgador no es menos grave que en los casos que anteriormente hemos contemplado. Pues, o bien deja sin resolver la contienda por no hallarse previsto el caso planteado en todos sus detalles, o bien, de contar con la obligación de dictar fallo, lo hace por sistema de extensiva aplicación, lo cual induce a profundos despropósitos y no pocas injusticias. En cualquier caso, el resultado es, desde el punto de vista de la justicia y del Derecho, el mismo. O sea, una desarticulación de las normas, disgregación de éstas en múltiples preceptos aislados, sin más conexión entre sí que la originada por una similar referencia entre los diferentes casos, tal y como éstos en la realidad se plantean y suceden. Todo menos una obra científica, que exige no desintegración, sino el encadenamiento y jerarquía, preceptos básicos y generales, pero sin que el producto final sean puras abstracciones⁵⁵.

La generalización abstracta y el excesivo casuismo, son dos tentaciones puestas por la realidad a la tarea codificadora, y contra las cuales hay que precaverse. Precisamente, Savigny⁵⁶ consideraba el sistema jurídico romano como perfecto por haber llegado en él, los juristas, a una conjunción entre el conocimiento de los principios informadores y la intuición de los casos y realidades que la práctica ofrece.

⁵⁵ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 79 y ss.

⁵⁶ SAVIGNY, Fredrich Carl Von, *De la vocación...* op. cit. 111-112.

CAPITULO III

LA CODIFICACION Y LAS FUENTES DEL DERECHO

III.A. El problema de las fuentes del derecho

La codificación no puede ni debe, volverse de espaldas a la realidad social y a sus necesidades.

Para ello, se debe determinar qué fuentes ha de tener en cuenta, qué preceptos ha de recoger, y dónde ha de fijar sus puntos esenciales un Código. Este, al ser elaborado, se halla generalmente, entre dos tipos de normas: las ya existentes; y aquellas otras que puedan nacer de las diferentes fuerzas sociales o cauces de expresión de una realidad jurídica, y a las cuales se da ingreso en el Código que se hace, para que el mandato soberano les confiera valor imperativo.

Una tarea codificadora, se encontrará siempre, quiera o no, frente al grave problema de su actitud ante el Derecho precedente: ¿Qué reglas subsistirán a pesar del Código; cuáles otras serán incorporadas a éste; y por fin, qué disposiciones serán expresa o tácitamente derogadas? Geny⁵⁷, se ha referido a este problema para advertir en él, la considerable disminución de las viejas leyes (anteriores) y de las reglas jurídicas que integraban el derecho antiguo; o bien en la novación legislativa que por virtud de la codificación se opera, y merced a la cual las fuentes escritas antiguas toman de las leyes modernas, a causa de una modificación sociológica inevitable, un carácter de precisión y firmeza de las que originariamente carecían.

La codificación entonces, no resuelve el problema de su encuentro con el derecho que le precede. Debemos diferenciar aquí, el procedimiento o sistema que, como más apropiado, se considere conveniente seguir; del problema enraizado en la misma constitución de la obra codificadora.

Los modos de manifestación de la voluntad social, fuentes del Derecho, sólo responden, en cuanto tales, a un sentido amplio del concepto mismo de la fuente jurídica. Por ello, y en relación con el problema de la obra codificadora, las fuentes del Derecho encierran un sentido de más estricta referencia, en cuanto que deben entenderse como tales aquellas que figuran “con facultad normativa” reconocida por el ordenamiento de que se trate. Esto no puede, en ningún caso, suponer la negación del papel que corresponde a las restantes fuerzas sociales y de la función que al Código toca de recoger las distintas manifestaciones jurídicas en que esas fuerzas adquieren concreción.

⁵⁷ GENY, Francisco, *Método...*, op.cit., 242.

Una obra de codificación emprendida con rigor, en cualquier rama del Derecho, debe preguntarse, primero, por las fuentes del mismo, llevando a cabo una labor de directa relación con cuantos preceptos nacidos de aquéllas puedan ser incorporados al nuevo cuerpo legal; señalar, a continuación, el valor y jerarquía de cada una de ellas, con el objeto de insertarlas debidamente dentro del cuadro global; y establecer, por último, qué fuentes guardan especial significación ligada a la materia que se va a codificar, para entresacar de ellas el núcleo esencial de la obra que se trata de realizar.

Más allá del problema –de difícil solución– del pluralismo de las fuentes, y al margen de la admisión o no de esta teoría, importa dejar consignado que un Código no debe, en principio, excluir de su ámbito de calificación y estudio, ninguna de las más o menos discutidas fuentes, en cuanto que, en cualquiera de ellas puede descubrirse un precepto susceptible de ser llevado como norma después, al articulado del Código ⁵⁸.

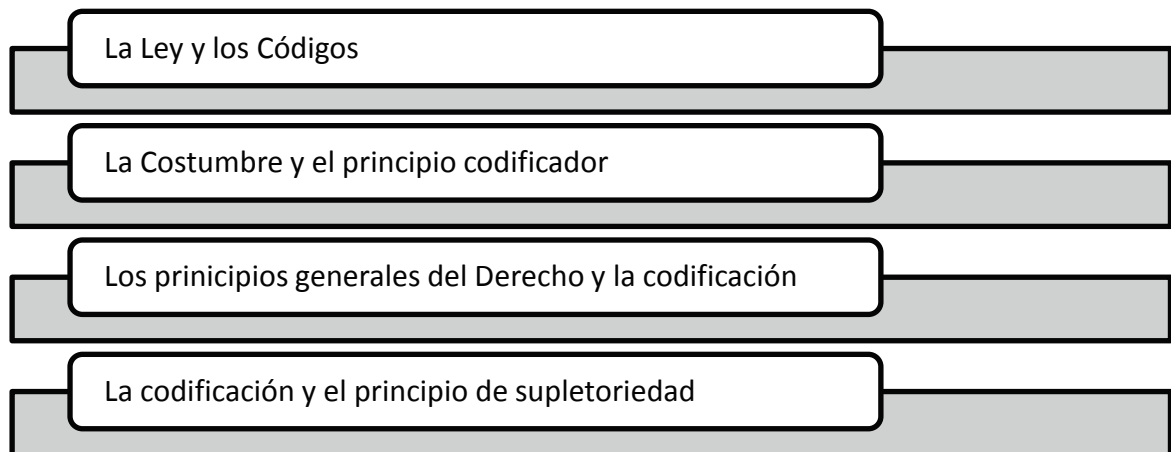
Uno de los problemas centrales, de la obra codificadora en relación con las fuentes del Derecho, nace al advertir que no se puede, a priori, cerrar el índice de admisión de las mismas y deliberadamente limitar su número o su contenido. Un Código, cuando se hace, debe aspirar a ser obra perdurable, y por consiguiente, tiene que buscar en la raíz misma de las distintas realidades que legisla, careciendo de sentido entonces, la clásica distinción hecha entre los juristas, de fuentes materiales y fuentes formales del Derecho, toda vez que una y otra expresión se refieren a realidades cuya relevancia es por completo independiente del objetivo que un Código debe proponerse cumplir.

Como sostiene Manuel Alonso García, “se trata de concebir al Código como una obra nueva. Una obra que se inicia, no naturalmente, en el vacío y desde un plano que carece de precedentes, sino de una obra cuya significación está, justamente, en tener que contar con ellos. Hay una materia previa que no puede desconocerse. Pero hay también nuevas exigencias. La conciliación entre aquélla y éstas, es posible y, más todavía, necesaria. Esta conciliación impone recoger lo que de aprovechable exista y rechazar, sin concesiones, lo que esté muerto o en contradicción con el espíritu o los principios inspiradores de la tarea que se acomete”⁵⁹.

Seguidamente nos referiremos de manera particular a la influencia de cada fuente:

⁵⁸ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 86.

⁵⁹ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 86.



III.A.1. La Ley y los Códigos

La Ley, aún cuando se la considerase, a la manera de Savigny, como encarnación del Derecho del pueblo, no puede ocultar su importancia ni su altísima función de servir de cauce esencial de expresión del Derecho mismo.

Hoy no ofrece, en verdad, dudas la noción de Ley. Sobre cualquiera de las numerosas desviaciones que han predominado en su concepción, queda siempre la idea de un mandato escrito y reflexivo, emanado de la suprema potestad ordenadora del Estado.

La ley incide sobre la regulación de necesidades, casos y relaciones que se presentan como una posibilidad jurídica. Ahora bien, la Ley no es nunca un mandato arbitrario, pues, de lo contrario, nos hallaríamos ante el legalismo, pero no ante el auténtico significado de la Ley. Esta tiene como significación legitimadora el principio de justicia, a cuyo más íntimo sentido se encuentra subordinada, y en cuya razón descansa. La nota de racionalidad que se le asigna es, antes que concordancia con los postulados de la razón, derivación directa de la idea de justicia. Es, como posibilidad realizable cuando menos, “el grado más perfecto de formación del Derecho positivo”⁶⁰, y su engarce con las realidades sociales la conforma y presta sentido y eficacia.

La idea de unidad política se halla directamente vinculada a la Ley. No existe fuerza de imposición exigible, sin unidad que le preste afirmación y le aplique en su alcance; pero hay que evitar

⁶⁰ DEL VECCHIO, Giorgio (1935). *Crisis del Derecho y crisis del Estado*, (edic. trad. Español), Madrid: Editorial Victoriano Suárez, 75.

cualquier errónea concepción de la misma, que la haga descansar en la voluntad del soberano, a modo de Hobbes, o en la potencialidad de unos grupos sociales, económicos o políticos, que intentan, en todo caso, desnaturalizar el genuino sentido de la disposición legal para centrarlo en la parcial adscripción a un sector particular o un grupo determinado.

En otra dirección, la *Escuela Histórica*, hace de la Ley una realidad positiva, una fuente del Derecho, pero sólo en cuanto representa la expresión de la conciencia popular; y la concepción sociológica liga a aquélla con “la expresión del modo de ser de una sociedad en un determinado momento”⁶¹.

La Ley resume así un triple valor jurídico: representa la voluntad jurídica unitaria, constituye el instrumento más eficaz y adecuado para realizar el plan político del Estado y, por último, es la máxima autoridad en la organización estatal⁶².

Todos los autores coinciden, generalmente, en asignar a la Ley las notas derivadas de su mayor precisión y su más fuerte autoridad. En otros términos, la norma legal trae a la convivencia social, seguridad, previsibilidad, igualdad y tranquilidad social, lo cual en el orden jurídico social, acentúa su influencia.

Sobre estas bases de consideración de la Ley, es incuestionable que todo intento codificador debe tenerla en cuenta. Es verdad que un Código supone, en la mayoría de las ocasiones, una verdadera novación legislativa –entendiendo el concepto de legislación en sentido amplio–, pero no es menos cierto que ningún cuerpo legal puede prescindir de los supuestos de hecho y de derecho que con anterioridad existen. Y entre los primeros condicionantes está, indudablemente, la Ley. Por la fuerza interna de su mandato y por la autoridad nacida del mismo órgano originario.

Así, frente a los preceptos legales anteriores, la tarea codificadora, puede seguir tres caminos distintos: Prescindir del concepto en cuestión, dado que el cambio en las circunstancias determine e imponga la forzosa exclusión de la Ley; o incorporarlo en su integridad, asignándole su lugar correspondiente en el conjunto sistemático del Código; o finalmente, recogerlo después de haber introducido en él cuantos cambios hayan interpuesto o hecho simplemente aconsejable las modificaciones operadas en la realidad condicionante de la Ley⁶³.

⁶¹ GENY, Francisco, *Método...*, op. cit., 254.

⁶² GARRIDO FALLA, Fernando (1961), *La administración y la Ley*, en Revista de Administración Pública, núm. 6, (Septiembre-Diciembre), 125.

⁶³ GENY, Francisco, *Método...*, op. cit., 241.

El proceso del Código, en este sentido, es pues, de tipo selectivo e integrador a un tiempo, evitando sobre todo, el peligro de dejarse arrastrar por el culto a la Ley ya hecha, de modo que el Código venga a resultar una mera recopilación de preceptos anteriores. Pero huyendo igualmente del excesivo afán innovador, o, mejor, de la innovación innecesaria, que ve en la codificación el pie forzado del cambio, aun cuando sea peor la sustitución que lo sustituido. En la mayoría de los casos, el camino a seguir será el tercero de los señalados, pues lo corriente es encontrar leyes en las que hay parte aprovechable (que debe continuar vigente) y parte inservible (que no tiene sentido conservar).

Especial significación cobra, a la hora de fijar las relaciones Ley-Código, el problema de la autonomía legislativa. Es decir ¿qué valor cabe reconocer a las prescripciones colectivas y estatutarias ante el Código? ¿Deberá éste recoger cuanto en aquéllas se contiene? Independientemente de su consideración o no como fuentes del Derecho -problema que escapa a nuestro objeto de estudio-, no cabe duda que, en cuanto las normas estatutarias revelan el contenido y expresión de un grupo, o una fuerza social –sindicatos, asociaciones gremiales, grupos, etc.; etc.- deben ser tenidas en cuenta como posible base de incorporación, en el núcleo de sus mejores preceptos, al Código. Este no debe marginar, en principio, cuanto las normas derivadas de esos grupos representan. Ni puede hacer caso omiso de la motivación sociológica y jurídica a que responden. Y la cuestión es tanto más atrayente y sugestiva tratándose del Derecho del Trabajo, donde la extensión e importancia de la regulación colectiva –a través de los convenios entre grupos de empresarios y trabajadores- convierte de hecho a las entidades que intervienen en el acuerdo, en verdaderas fuentes legales, con fuerza de obligar para cuantos quedan sometidos a su ámbito de aplicación y efectos frente a terceros. Nos parece pues, indiscutible, que un Código que pretenda servir a la comunidad y ser fiel reflejo de sus necesidades e inquietudes, no puede desconocer, bajo ningún pretexto, esta realidad de las prescripciones colectivas y estatutarias, como genuinos instrumentos de expresión de esas voluntades colectivas.

III.A.2. La costumbre y el principio codificador

La costumbre en cuánto fuente del Derecho, ha sufrido un progresivo desplazamiento en su importancia, y en el lugar que ocupara en otro tiempo, por obra del sostenido avance de la Ley, sobre todo con la aparición del Estado moderno y su racionalización formal-legislativa.

Creemos que el problema, cuando se plantea como de contradicción, entre ley y costumbre, sufre un error de apreciación. No hay, en principio, tal contradicción, sino una gradual elimina-

ción de ésta por aquélla. Resulta innegable la superioridad hoy, del precepto legal sobre el consuetudinario; pero ésta superioridad no quiere decir desaparición de la costumbre.

Históricamente, la costumbre reúne el valor de haber servido como preparación y antecedente necesario del Derecho escrito. A la *Escuela Histórica* –Savigny; Puchta; Hugo; Mosser- se le debe el haber otorgado a la costumbre consideración científica, buscando para ella fundamentos sólidos apoyados en raíces de validez más firme que el prejuicio político o la razón del grupo.

Con posterioridad, otras corrientes distintas han querido hallar ese fundamento de la costumbre en realidades que iban desde la dependencia ciega respecto de las fuerzas sociales hasta la negación de aquélla.

Así, un Código, que se enfrenta con el problema general de las fuentes del Derecho, lo hará inevitablemente con la costumbre, ya que no es posible emprender una obra de tal carácter sin tenerla en cuenta. Una primera decisión metodológica, puede adoptar la forma de incorporación; otro aspecto distinto puede centrarse en la remisión, expresa o tácita a la costumbre; un tercer supuesto puede arrancar de que el Código haga tabla rasa de todo el derecho consuetudinario antecedente. En todo caso, la obra codificadora, debe tomar una actitud determinada. Dentro de un Código cabe la costumbre. Esto es incuestionable. Y toda codificación ha de medir lo que las costumbres precedentes ofrecen de valioso elemento jurídico o de carga rutinaria sostenida por el peso de un conservadurismo sin justificación. No pocas veces las fuentes del Derecho – la costumbre en nuestro caso- quedan relegadas a un lugar inmerecido por obra de un entendimiento político en vez de científico, de la cuestión⁶⁴.

La codificación debe, por tanto, ante la costumbre, cumplir un único cometido, del cual derivan todos los demás: determinar la admisión o no de la costumbre como fuente del Derecho. En caso afirmativo, le corresponderá además, fijar el grado de su jerarquía en el concierto total de las fuentes y señalar, por vía transitoria, el destino y valor de las costumbres precedentes reconocidas con tal valor y alcance. Todavía, en el supuesto de una negación de la costumbre, habría de establecer el Código, montado sobre ese supuesto, qué valor es atribuible y qué protección debían merecer las situaciones creadas y desenvueltas al amparo de lo permitido o imperado por el derecho consuetudinario anterior. Pues no cabe desconocer que el ámbito geográfico y social –por demarcaciones o por grupos- puede plantear serios problemas jurídicos y políticos en la aplicación o inaplicación de la costumbre. Y estos datos debe tenerlos en cuenta el texto codificado que se emprenda, mostrando una línea de lógico desarrollo, obediente a la interna signifi-

⁶⁴ Sobre el espacio asignado a la costumbre en las codificaciones, vid. GENY, Francisco, op. cit., 327 y 328.

cación y a la idea que le sirva de inspiración, pero marcando, en todo momento, con absoluta claridad, la postura que hay que deducir de su actitud frente al Derecho consuetudinario como tal, y frente al caudal de costumbres especialmente consideradas⁶⁵.

III.A.3. Los principios generales del Derecho y la codificación.

En una primera afirmación, señalamos que los principios generales del derecho, son, en nuestro ordenamiento positivo, fuente del Derecho. Pero con esta aseveración no queda resuelto el problema básico, al permanecer en pie la cuestión relativa a su mismo significado. Toda obra de codificación debiera mirar, en primer término, a los principios generales del Derecho. Estos envuelven al Código, son su razón y su motivo inspirador, la fuerza de su contenido. Le sirven, en cierto modo, de fundamento y explican la contextura doctrinal del Código, así como la orientación de sus instituciones y la regulación dada a las distintas figuras y relaciones jurídicas en él contenidas. Su misión es, por lo tanto, de índole superior. Un Código debe basarse en ellos, so pena de –al no recogerlos, en su inspiración más que en su formulación gramatical- no responder a la verdadera finalidad que la obra codificadora se propone, que es regular las conductas y relaciones humanas con arreglo a un principio de justicia y sirviendo a las necesidades e intereses de la vida social.

La codificación se encuentra así con este determinante que, ciertamente, más que limitar, lo que hace es encauzar y dirigir, actuando de directriz inspiradora. Así, desde su doble característica de fundamento y fuente jurídica, los principios llenan una triple función: sirven de fundamento al ordenamiento jurídico; orientan la labor interpretativa y son fuente directamente aplicable en caso de insuficiencia de la Ley.

III.A.4. La codificación y el principio de supletoriedad.

Bajo este enunciado, nos referimos a la relación entre la codificación y aquellos otros medios que, bien por carecer de aplicación directa e inmediata, cumplen cometido supletorio y viven como instrumentos que ayudan, suplen y completan deficiencias o vacíos que, de otro modo no se llenarían o se llenarían con mayor riesgo de injusticia o desacierto en la búsqueda de solución.

De todos modos, las posibilidades de la inteligencia humana son siempre limitadas. Ante una obra como elaborar un Código, la solución no está en creer que será factible reunir la suma perfección técnica con la absoluta previsión de los casos posibles. La cuestión debe, humildemente, ser llevada por derroteros distintos. Con la imperfección y la insuficiencia hay que contar. Un

⁶⁵ Vid. GENY, Francisco, op. cit., 379 y 380, dónde señala efectos y alcances de la codificación en relación con la costumbre, y el espacio asignado a la costumbre en las codificaciones.

Código no puede, en aquella materia que regula, aspirar a ser una caja registradora de soluciones para casos nacidos de las relaciones entre los hombres. La realidad es siempre infinitamente más rica que la imaginación y que la lógica. Pero esto no significa que el problema deba quedar sin solución. Hay medios complementarios a los cuales acudir, todos ellos fundados en el buen sentido común que nace del recto entendimiento de la función del juzgador en relación y con aplicación inmediata de los preceptos utilizados en casos análogos.⁶⁶

⁶⁶ Si pues, por “laguna” entendemos la no previsión de un caso determinado, o su previsión equivocada en el Código, éste contará con muchas; y resultaría vano todo intento que se hiciera en sentido contrario, lo cual, no debe conducir por cierto, a dejarse llevar por el escepticismo en lo que respecta a la función del texto codificado. Pero si por “laguna” entendemos la imposibilidad de resolver un supuesto de hecho que precisa de regulación jurídica o de aplicación inmediata de un precepto, entonces rotundamente afirmaríamos la inexistencia de aquéllas. En el Código existirá siempre un recurso al que acudir, ya sea la aplicación analógica de alguna otra regla, ya el sistema de medios supletorios, ya la posibilidad de llenar el hueco en cuestión dictando una nueva ley para el caso de que se trate. En cualquier supuesto, cabe darse cuenta de cómo, al emprender la tarea de hacer un Código, no debe iniciarse nunca con la obsesión o el propósito de querer preverlo todo y regularlo también todo, hasta el punto de que no pueda hablarse de lagunas en el mismo (ALONSO GARCÍA, Manuel; *La Codificación...*, op. cit., 107).

CAPITULO IV

ALCANCES DE LA CODIFICACION

IV.A. El principio codificador absoluto

La manifestación del fenómeno llamado “absolutismo codificador”, no es sino una derivación más de la fe en la razón y de la confianza indefinida en el progreso que caracteriza a los finales del siglo XVIII y a todo el siglo XIX.

Esta fe, de cuño racionalista, en el progreso humano, alcanza también al aspecto jurídico; y encuadra de lleno, bajo sus dominios, a los códigos en cuanto obras de la razón. No deja de resultar un tanto paradójico, y a la vez curioso, el que una época caracterizada por el liberalismo político se revele jurídicamente absolutista. Pero esta aparente paradoja es perfectamente explicable si se tiene en cuenta que en la formulación escrita y codificada, o mejor todavía, en la fidelidad y sumisión del juez a los preceptos expresamente contenidos en un cuerpo legal reside una de las garantías esenciales del individuo. Los artículos séptimo y octavo de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, dejan ya rotundamente afirmadas estas garantías cuyo contenido habrá que buscar después, en sus concreciones, dentro de cada uno de los distintos cuerpos legales y leyes especiales; lo cual no impide por cierto, la concesión de un amplio margen de libertad individual, que consagra el permiso al individuo de todo aquello no prohibido⁶⁷.

Otro tanto sucederá en el terreno puramente político, en cuanto que la constitución escrita aparece como un sistema de garantías consagradas de modo absoluto, y en cuya realidad juega decisivo papel y cobra excepcional importancia la sumisión misma del Estado al Derecho. No en vano el artículo 16 de la mencionada *Declaración* nos dirá que “toda sociedad en la que no estén garantizados los derechos ni determinada la separación de poderes, no está verdaderamente constituida”. Y no puede olvidarse que aquella garantía y esta separación, sólo podían obtenerse por el camino de una Constitución escrita, y no en vano tampoco, el Estado de derecho nace

⁶⁷Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, extraída del ANEXO Documental de la obra de CAPON FILAS, Rodolfo (2011). *Derecho Internacional del Trabajo. Su construcción* (1° ed.): La Plata: Librería Editora Platense.

Art.5°: “La Ley no puede prohibir más que los actos perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por las leyes no puede ser impedido, y nadie puede ser forzado a hacer lo que no está mandado por la Ley”.

Art.7°: “Ningún ciudadano puede ser acusado, detenido o arrestado más que en los casos determinados por la Ley, y según las normas prescriptas por ella. Aquellos que solicitan, ordenan, ejecutan o hacen ejecutar, algunas órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano reclamado o detenido en virtud de la Ley, debe obedecer al instante; será culpable si ofrece resistencia”.

Art.8°: “La Ley no debe establecer más penas que las que son, estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada antes de ser cometido el delito y aplicada legalmente”.

ligado a la contingencia histórica del liberalismo. Nos importa en todo caso dejar consignado que el principio absoluto de la codificación no responde a una caprichosa elección de sentido, ni es manifestación de una soberbia personal, ni, como tal realidad, puede decirse que constituya un fenómeno aislado. En verdad, se trata de un aspecto peculiar dentro de esa otra realidad superior que, en el curso del siglo XIX se diversificará en múltiples vertientes: una, de tipo político, concretada esencialmente en las constituciones escritas; otra de índole técnica, puesta de relieve en los progresos de las ciencias puras y de la ciencia aplicada; una tercera, humana, personal –una de cuyas manifestaciones es la jurídica-, revelada en la ilimitada confianza con que se cree en las obras de la razón. Aquí, el preceptuar los Códigos con carácter absoluto y su pomposa afirmación con pretensiones de máxima: *quod non est in Códice non est in mundo*⁶⁸.

La afirmación del Código con valor absoluto, intocable, está asentada sobre la aseveración consiguiente de la omnipotencia del legislador y de la Ley. Uno de los supuestos cardinales sobre los cuales se ha montado toda la ciencia jurídica del siglo XIX y gran parte del siglo XX, ha sido precisamente, éste de la absoluta perfección de la Ley, no como tal, sino en cuanto manifestación de la voluntad del legislador. La perfección formal y su invulnerabilidad serán mantenidas más tarde con la despersonalización plena, a que llevará Kelsen su sistema. Mientras tanto, todavía la ley es producto de la voluntad del legislador. Pero sus precedentes más remotos los encontraremos en los glosadores romanos, que proponían la idea de que los preceptos jurídicos contenidos en los libros jurídicos romanos no tenían lagunas y eran expresión de una voluntad unitaria.

Esta unión de poder, en que el Derecho se resuelve, y de razón, en que lo jurídico va ordenándose –política y racionalismo-, tiene su reflejo en el fenómeno jurídico por excelencia de los tiempos: en los Códigos. A éstos alcanza la influencia de ese absolutismo legalista y sobre ellos se proyecta, con el peso total de la misma y de la divinización a que se somete al legislador. En otro campo, las consecuencias incidirán plenamente sobre el intérprete, reducido a una función meramente mecánica, sin mayor relieve y trascendencia que la de automatizar la aplicación de la Ley de acuerdo con un criterio de *ius sctriatum* que estima sagrado, y sin posibilidad de mejor entendimiento, lo que el precepto legal le da de sí en su gramatical expresión. De esta manera adquiere entera virtualidad la regla que afirma que “lo que no está en el Código no está en el mundo”. El intérprete y el Juez no pueden penetrar más allá de la letra, donde una investigación adecuada de los principios en que el Código se inspira, podría mostrar la existencia de un auténtico espíritu sobrepasando el escueto alcance y el reducido límite de la simple literal formulación. Por otro lado, el mundo jurídico se agota en el Código, en los límites de su articulado, en la

⁶⁸ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 113.

esfera de lo por él regulado, y justamente con la orientación y en la forma en que el Código lo regula.

La voluntad del legislador, queda entonces ausente de los ecos de las luchas y contingencias políticas: es perfecta. Su perfección se expresa en su carácter general y abstracto, mediante el que todo lo prevé. De ello deriva la nota de plenitud. Ninguno, por lo tanto, debe aspirar a influirla ni a complementarla.

El primer dogmático en la historia del pensamiento jurídico es Justiniano, quien en sus Constituciones declaró perfecta e invariable su obra legislativa, prohibió todo comentario privado y redujo al Juez a un mero papel mecánico, guardando para el emperador la competencia única en la resolución de cuantas dudas, problemas o dificultades pudieran presentarse acerca de la interpretación de los textos por aquél dictados. Ya dentro de las codificaciones más modernas, el problema se manifiesta con caracteres más agudos. El Código austríaco del 1° de Noviembre de 1786, fue objeto de una disposición de José II limitando expresamente su exégesis. Lo mismo cabe decir del Código napoleónico, pese a la influencia moderadora con que pretende encubrirse el rigor absoluto, a través de las vías de escape del Tribunal de Casación. De hecho, toda la doctrina –hasta la crítica definitiva que del método tradicional hiciera Geny– siguió moviéndose en los cuadros de una interpretación limitada por el principio del absolutismo codificador.

La corriente captó adeptos. Nada tiene de extraño, dado lo cómodo de la posición así adoptada. Laurent se muestra como un apasionado defensor de la omnipotencia legislativa. Sus palabras lo demuestran: “carecemos –dice– del derecho de innovar; no nos es lícito corregir, perfeccionar nuestros Códigos”⁶⁹. Roguin, también citado por Alonso García, es más extremo aún, cuando sostiene: “quien dice Codificación, dice adopción del principio fundamental, consistente en que el derecho de hacer la Ley corresponde exclusivamente al legislador, es decir, que ante la voluntad expresada en su obra, la jurisprudencia de los Tribunales, como la ciencia de los tratadistas, pierden en absoluto la independencia desde el punto de vista de la significación del Derecho positivo, aun cuando conserven una ilimitada libertad respecto de la crítica”⁷⁰.

El fenómeno es como Geny lo advirtió con toda claridad, producto del ilusionado acontecer del siglo XVIII, profundamente racionalista, y en cuya época la legislación escrita aparece “a semejanza de una obra divina, como una revelación completa y perfecta del Derecho, que *a priori* se

⁶⁹ LAURENT, François (1899) *Principios de Derecho Civil Francés*. (Vol. I), Puebla: Editorial Barroso Hermanos & Cía. (Sucesores), 42-43, citado por ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...* op. cit., 116.

⁷⁰ ROGUIN, Ernest (1896), *Observations sur la codification des lois civiles*, pág. 73, citado por ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...* op. cit., 116.

basta a sí misma”⁷¹, permitiendo extraer de ella seguramente todas las soluciones que reclaman las necesidades de la vida jurídica.

En otro sentido, las raíces de este criterio absolutista pueden hallarse en el juego de dos factores, el primero de ellos, la defensa frente al poder estatal; y el segundo, el temor a que no se respete el mandato estatal por los jueces, por los intérpretes o por los juristas.

IV.B. La Codificación y la variación institucional

Hauriou define conceptualmente a la *institución*, como “todo elemento de la sociedad, cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados”. Amplía luego cuando sostiene que “una institución social consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio, voluntades subjetivas indefinidamente renovadas”⁷². Nos encontramos entonces con que el mundo general de instituciones jurídicas en que el Derecho se concreta, es el que integra el Código. Tales instituciones están sometidas a variación. Las figuras jurídicas reguladas en el articulado de un Código, sus límites, contenido y alcance, imponen necesariamente una sumisión de las mismas a los eventos de la Historia, a la transformación que se opere en las condiciones y realidades sociales que, indudablemente, repercuten sobre el Código como tal. Este no es algo inmutable, una realidad intocable. Su perfección es siempre susceptible de ser elevada; sus instituciones permiten siempre una posible adaptación a las exigencias y paulatinas variaciones de la realidad; más aún, imponen esa adaptación, so pena de caer en el grave peligro de la fosilización. Peligro que, a toda costa debe evitar el Derecho y, por lo tanto, el Código: aquél para no convertirse en un conjunto de normas sin posibilidades de vigencia por carencia de auténtico sentido de justicia; éste, para alejarse de ser un centón de disposiciones sin vida⁷³.

IV.C. La inmutabilidad y variabilidad de los Códigos

En los Códigos hay partes que constituyen la esencia de los mismos, y que se hallan por encima de su posible variación; pero existen otras en que el cambio es, precisamente la norma. Un cambio, se entiende, que no aparezca como permanente afán de poner hoy en modo distinto lo que ayer era de otro, obedeciendo únicamente al capricho y la arbitrariedad del legislador de turno. Antes bien, que esté inspirado en razones de fondo, que vengan, en realidad, impuestas por la misma lógica interna de los hechos y la fidelidad a una concepción progresiva del Derecho y sus

⁷¹ GENY, Francisco, *Método...*, op. cit., 247.

⁷² HAURIOU, Maurice, *Principios del Derecho público y constitucional*, traducción al español de Ruiz del Castillo (Madrid sin fecha), 2º edición, 81.

⁷³ HERRFAHRDT, Heinrich, (1932). *Revolución y ciencia del Derecho*, traducción al español de Antonio Polo (Madrid) pág.19; citado por ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 120.

manifestaciones diversas. Si el Derecho es, como ya hemos dicho, norma de conducta llamada a regular la vida social, es natural que el Código se pliegue, en las medidas de sus exigencias, a las imposiciones, cambios y directrices de esa vida, no subordinándose a ella por entero, sino recogiendo el sentido íntimo de sus variaciones.

Legaz Lacambra, por su parte, incidiendo sobre este mismo tema, ha dicho que, si bien el jurista tiene que proceder frente al ordenamiento positivo, “como si” éste fuera un dogma, no puede, sin embargo, ver un dogma en él. Pero ello, no le priva en ningún caso, de su deber de señalar injusticias, imperfecciones técnicas, inadecuación a las necesidades sociales, falta de enlace con los antecedentes históricos; etc.⁷⁴ .

O sea que existe una parte que pudiéramos denominar *dogmática* en los Códigos, frente a la cual las posturas del intérprete, del Juez o de los juristas, deben resumirse en aceptarla como tal, sin ulteriores penetraciones, inspirados en una actitud de respeto y cuidadoso mantenimiento; y hay otra, sometida a los influjos de una inevitable variación, ante la que toca a cualquiera de aquéllos estudiar el sentido, orientación, alcance y efectos de las normas o preceptos que hayan sufrido aquélla. Su papel no puede ser, en este caso, el de un autómatas, sino más bien el que corresponde a quién asimila novedades aunque sin dejarse tampoco deslumbrar fácilmente por ellas.

La variabilidad a que el Código está sometido no es más que una consecuencia de la variabilidad del Derecho. Para éste, como ha dicho Savigny, no hay un sólo instante de reposo, porque “el mismo movimiento, el mismo desenvolvimiento, se verifica en él, más que en cualquier otra tendencia del pueblo, y semejante desenvolvimiento está bajo la misma ley de intrínseca necesidad, como cualquier otra primitiva manifestación”⁷⁵.

Y es que un Código tiene que ser una obra abierta. Así lo vieron los artífices del Código francés. Portalis, autor del famoso *Discurso Preliminar*, afirma en éste, que “las necesidades de la sociedad son tan variadas, el comercio entre los hombres tan activo, los intereses tan múltiples, sus relaciones tan extensas, que es imposible al legislador preverlo todo”⁷⁶.

Estos testimonios casi de origen, evidencian que el Código no puede ser concebido de acuerdo con un criterio de absoluta cerrazón mental que vea en él una pieza inabordable en cuanto a su transformación. Se trata de que, como obra abierta, el Código puede y debe combinar lo inmutable con lo que es susceptible de variación, haciendo jugar ambos factores para, sin alterar lo

⁷⁴ LEGAZ LACAMBRA, Luis, *Filosofía...*, op. cit., 183 y ss.

⁷⁵ SAVIGNY, Friedrich Carl Von, *De la vocación...* op. cit., 46.

⁷⁶ PORTALIS, Jean Etienne Marie (1959). *Discurso Preliminar*. Buenos Aires: Edit. Abeledo Perrot, 2.

sustantivo del ordenamiento jurídico, admitir la necesaria variabilidad y flexibilidad de acuerdo con las exigencias y necesidades sociales⁷⁷.

IV.D. Reforma y derogación de los Códigos

Se observa frecuentemente, dice Luis Riera Aisa, “que al período inicial de estudio y análisis del texto legal codificado, suele seguir otro en el que la labor de la doctrina y la jurisprudencia va tejiendo a través de sus artículos un cuerpo de orientaciones que muchas veces desenvuelven sus preceptos, otras los corrigen y otras suplen sus deficiencias, tratando en todo momento de adaptar su texto a las necesidades que la vida va presentando en su aplicación. Por ello es fácil observar que a las grandes codificaciones les sucede una gran labor jurisprudencial, dedicada a desentrañar el contenido de los preceptos, y a través de la cual se llega a la mágica conclusión de su posible aplicación a los nuevos casos que se van presentando. Finalmente se alcanza un nuevo período en el que se siente la necesidad de la modificación del Código y que debe lograrse, o bien por el procedimiento de las modificaciones parciales, de los retoques superficiales, de las sustituciones de artículos, o bien por el procedimiento más difícil y complicado de sustitución en bloque del Código viejo por uno nuevo que lo reemplace”⁷⁸.

Llega un momento en que la reforma, o la sustitución total del Código, se imponen.

El procedimiento a emprender, en tal caso, puede ser, o el de introducir reformas parciales, variaciones que cambien determinados preceptos del texto codificado, sustituyendo los artículos correspondientes por otros nuevos; o bien derogar el Código como tal, en bloque, para promulgar otro distinto que se caracterice por la adecuación de su contenido a las exigencias del medio social y a las necesidades del momento histórico. Es éste sin duda, uno de los problemas más delicados con que ha de enfrentarse el jurista. Pues la reforma parcial presenta riesgos, el más calificado de los cuales consiste en introducir un remiendo que nada suponga, en cuanto al verdadero espíritu que lo motiva, dentro de las directrices generales del cuerpo legal, o que origine una divergencia entre éstas y las ideas motrices de la nueva reforma.

Téngase en cuenta, no obstante, que toda reforma, y ya no digamos toda sustitución en bloque, de un texto codificado, sólo debe hacerse cuando sea verdaderamente necesaria, y no dejándose llevar por un falso espejismo de, quizá, precipitadas solicitudes. Esto, por una parte. Pero por otra, ha de advertirse, además, la ineludible precisión de salvar, en todo momento, la solución

⁷⁷ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...* op. cit., 121.

⁷⁸ RIERA AISA, Luis, *Voz Codificación*, op. cit., 238.

de continuidad, el tránsito o régimen de interinidad que pueda producirse entre la terminación de los efectos del régimen anterior y la entrada en vigor del nuevo.

En todo caso, no conviene tampoco, perder nunca de vista que la reforma que se realice –parcial o total- deberá atenerse a un doble capítulo de órdenes en los cuales realizar su labor: el dogmático y el técnico. De la justa apreciación de uno y otro, de la adecuada interacción de ambos, de modo que sea posible valorar perfectamente el alcance del primero, de acuerdo con las nuevas orientaciones y contenidos; y la función del segundo, utilizándolo con arreglo a las más rigurosas exigencias de la ciencia, es de donde tendrá que arrancar una reforma conveniente que no se traduzca ni sea nuevo y simple parche de ocasión, introducido de manera extraña en un cuerpo en el que no encaja bajo ningún aspecto⁷⁹.

Toda reforma o derogación introducen una situación nueva, y crean lógicamente, el problema de las realidades nacidas al amparo de la situación anterior. Es lo que se ha llamado la *vis inertiae* de las leyes. Lo mismo sucede con los Códigos, aplicando aquí esta expresión a la resistencia que ofrecen –por distintas causas: razones de estabilidad; pereza intelectual; etc.- a introducir en ellos cualquier clase de modificaciones, aun cuando la variación de las relaciones jurídicas y las necesidades sociales las hagan indispensables, y hasta urgentes. El valor de las leyes derogadas, luce patente en la supervivencia especial que conservan, por el respeto que el principio de irretroactividad impone a favor de los derechos adquiridos, hechos y actos realizados, conforme a la ley hasta entonces vigente, revelando de esa forma un postulado más de la seguridad jurídica.

IV.E. El debate sobre la necesidad y la posibilidad de la codificación de ramas legislativas

Se trata de una discusión ante la cual, generalmente, la actitud de los juristas suele diferir entre las siguientes posturas: 1) eludirla, 2) aplazarla, 3) restarle valor, 4) polemizar sin transar, y 5) oponerse de manera oculta.

Esto pone de relieve que el problema, como ya expresáramos, tiene aristas no sólo jurídicas, sino políticas, económicas y sociales. Situados en el campo del Derecho, es apreciable que en la controversia han concurrido las opiniones de infinidad de juristas que han intervenido no tanto desde una visión general, como sí desde la óptica particular de la ciencia jurídica que los ocupa.

⁷⁹ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La Codificación...* op. cit., 125.

Para algunos, el acto codificador es el paso necesario que marca la madurez y el grado de desarrollo de la cultura jurídica de una civilización y de una época, y en lo particular, el punto de consumación de la autonomía normativa de las ramas legislativas.

Para los defensores de la codificación, la monumental obra justiniana, es el testimonio indiscutible del genio jurídico de la sociedad romana y la cristalización del desarrollo alcanzado en los conceptos e instituciones jurídicas, que trasciende hasta nuestros días; sin embargo para otros, ese movimiento que culmina a inicios del siglo VI con el *Corpus Iuris Civilis* es la prueba irrefutable del momento de decadencia en que se encontraba ya el Derecho Romano en la etapa del bajo imperio.

Pero ello es sólo un ejemplo, que ilustra sobre la complejidad del referido debate, y que no resulta posible agotarlo aquí.

Como ya lo advirtiéramos al tratar el capítulo I.D, el primer gran debate acerca de la viabilidad del Código Civil, se dio entre dos importantes juristas, y refleja la contraposición iusfilosófica entre positivismo e historicismo en la Alemania del siglo XIX. Antón Federico Justo Thibaut en su trabajo titulado "*Sobre la necesidad de un Derecho Común para Alemania*", propugnaba la elaboración de un código general que diera fin al interminable amontonamiento de preceptos abigarrados, contradictorios, que se anulan entre sí y poniendo a la legislación en armonía con la política, la economía y la filosofía. Thibaut se expresaba partidario de un código nacional sencillo, que fuera totalmente accesible a cualquier mente incluso al ciudadano medio y que así los abogados y jueces estarían en fin en situación de tener a su alcance el Derecho vivo actual, aplicable en cada caso.

Este planteamiento tuvo como opositor principal a Federico Carlos Von Savigny quien en su trabajo "*De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*", consignaba que la codificación detiene el desarrollo del Derecho y aún más, la consideraba un signo de decadencia del Derecho.

Y aunque en los primeros momentos se imponían los opositores, tras ese arduo y prolongado contrapunto, la vida dio la razón a los partidarios cuando Alemania obtuvo su Código Civil a finales del siglo XIX.

Pero también, la codificación del Derecho Civil ya había terminado por imponerse como tendencia en el derecho del sistema capitalista, cuando tras el Código Napoleónico de 1804, en el propio siglo XIX tuvieron sus códigos civiles, países de Europa tales como España (1888), Rumania (1864) y casi todos los países de América Latina: Haití (1825), Chile (1835), Costa Rica (1841),

Bolivia (1945), Perú (1852), Salvador (1859), Uruguay (1868), Argentina (1869), México (1870), Venezuela (1873), Colombia (1873), Honduras (1880), República Dominicana (1884), Cuba (1889) y Guatemala (1897).

En nuestro ámbito, el Profesor Luis Moisset de Espanés⁸⁰, opina que en los últimos años ha llegado al convencimiento de que la “codificación” es una labor anacrónica, fuera de tiempo. Sus-
tenta esta posición argumentando que el mundo, en estos dos últimos siglos ha cambiado sus-
tancialmente, y que los “viejos” Estados Nacionales están marchando aceleradamente hacia las
“integraciones regionales”. Los primeros pasos positivos se dieron después de la segunda guerra
mundial con el nacimiento de las comunidades económicas en Europa, que han ido llevando
paulatinamente -en el curso de los últimos cincuenta años- a la conformación de la Unión Euro-
pea. Añade que en Europa, en estos momentos, ninguno de los países que integran la Unión
Europea piensa en reformar sus códigos, aunque están preocupados por adaptarlos a las nuevas
necesidades de la comunidad europea y para ello se están siguiendo dos caminos: El primero es
el camino de las directivas dadas por el Consejo de Europa, directivas cuya aplicación es obliga-
toria para los países miembros, y que llevan a que esos países miembros formulen leyes especia-
les de modificación de su Derecho interno a los fines de lograr la uniformidad, o al menos la ar-
monía, del sistema jurídico en todo el Mercado Común Europeo. A más de esto, en algunos
campos, las directivas de la comunidad europea tienen fuerza operativa aun cuando no se
hubiera modificado la legislación interna y se encuentran por encima del derecho nacional, que
deberá interpretarse a la luz de las directivas de la Comunidad.

Persevera en su singular análisis, sosteniendo que el esfuerzo que se está realizando es muy
serio y en él están empeñadas diversas instituciones -como la Academia de Pavía, y Unidroit-
que trabajan en proyectos de legislación uniforme. Así, la Academia de Pavía está terminando de
elaborar un proyecto de Código de contratos y obligaciones europeo, y el Unidroit viene desde
hace años trabajando en un proyecto de código de contratos uniforme. Los juristas europeos, en
la actualidad, marchan por el camino de dar un *código común* a toda Europa, sin preocuparse
por renovaciones totales de los códigos internos, ya que un trabajo enfocado de esa manera sólo
sería un obstáculo a la Unión Europea. La modificación total de la codificación interna está en
franca discordancia o choque con el camino que está siguiendo el mundo.

¿Qué pasa en América? -se pregunta- Moisset de Espanés-: En Latinoamérica, con más de cua-
renta años de retraso con relación a Europa, vemos que empieza a funcionar de alguna manera

⁸⁰ MOISSET de ESPANÉS, Luis (1999). Codificación, en *Revista del Colegio de Abogados de Villa María, Córdoba*, Año 2, (4), Agosto, 13 y ss.

el Mercosur, en el que se han dado pasos muy importantes en el camino de unificación económica, pero están faltando los pasos de la unificación jurídica, tanto en sus aspectos de legislación como de aplicación del derecho. La visión del jurista hacia el siglo XXI no debe ser la de *diversificar* los derechos nacionales, sino la de *unificar* los derechos regionales. Entonces, antes de sancionar un nuevo código nacional que pueda crear una pugna mayor y diferencias más grandes con los derechos internos de los socios del Mercosur, el esfuerzo debería centrarse en “armonizar” la legislación del Mercosur.

IV.F. Codificación y Racionalidad

En un salto hacia la actualidad, parecería a priori, que la codificación como sistema, habría perdido sentido en tiempos en los que, como los actuales, el vértigo impregna de su vorágine a los cambios sociales y económicos, de manera que podría resultar ilusorio el rédito, hoy en día, de la faena de pre ordenar normativamente la regulación de las situaciones jurídicas de relevancia.

En tal sentido, una determinada línea analítica conduce a pensar que la suerte de la codificación está históricamente echada de antemano porque los textos legales que emergen de una consideración correspondiente a los valores generales propios del tiempo en que ellos son concebidos, pierden aquella debida tensión entre norma y realidad, de la cual Kelsen hizo lúcido caudal al calificarla en verdad como uno de los presupuestos para la validez sustantiva de la regla de Derecho. Así, la debida tensión kelseniana entre norma y realidad, resultaría ser un predicado que augura brevedad a la utilidad de la codificación, desde que la observación empírica se encarga de ilustrar la velocidad de los cambios que operan en la sociedad, cuyos vínculos, precisamente, se pretenden regular, tornando efímera la vigencia de la ley codificada.

Para los cultores de esta línea de pensamiento, si un Código es fraccionado para regular un determinado segmento de la realidad, todo cambio que en la misma acaezca aportará un factor de decaimiento en obtener los propósitos de regulación, lo cual comporta a su vez el debilitamiento de la eficacia y, por su intermedio, la defección de la norma por insuficiencia. A ello debe agregarse que los cambios sociales y económicos que se verifican en el territorio de incumbencia de la regla, poseen un doble valor de significación que tiene especial trascendencia por cuanto, desde una perspectiva, comportan la inexistencia ulterior del estado de situación al cual se refería originariamente el precepto y, desde otro punto de mira, constituyen la generación innovativa de otra realidad a la cual, precisamente, no puede referirse el imperativo porque el mismo estaba creado para regular lo que el cambio operado reemplazó. La debida tensión, pues, desaparece para una realidad que ya cambió y es insusceptible de considerarse existente respecto de la

nueva que sobrevino.

Quienes piensan con la preindicada matriz de razonamiento no pueden dejar de concluir atribuyendo a los Códigos, fragilidad para alcanzar su alegado objetivo fundamental constituido por la finalidad de abarcar con completitud y acabalidad la realidad a la cual se pretende asir y regular.

Pero tampoco pueden dejar de reconocer la verdad que posee el enunciado por el cual se afirma que los Códigos no pueden ser concebidos como obras que se agotan en su mera promulgación, por cuanto ellos contienen reglas que se expresan con signos, y que los signos con que los preceptos se expresan no son entidades inertes, pues están dotadas de vida social por su particular aptitud de relacionamiento lingüístico. Y, además, no se agotan en su dimensión sýgnica sino que asumen un valor discursivo que permite, junto a las vicisitudes vinculares precedentemente referidas, asegurar perdurabilidad signficacional por la correspondencia constante que emerge, precisamente, de la posesión de señorío lingüístico. Los Códigos son piezas sýgnicas y discursivas y por ello permeables necesariamente a la vida de la cual se nutren, que no es sino la vida misma de los sujetos a los cuales se destina el empeño regulador. Por lo tanto, una matriz analítica que sólo divise conceptualmente un Código como una estructura de vocablos cuya cualidad signficacional se agota de inmediato porque queda fijada inescindiblemente con el valor de significación que poseía al efímero momento de su promulgación como Ley, no es una matriz válida porque desconoce la vocación de cambio que las unidades de significación poseen por su propia ontología lingüística. De manera que se encuentra en ello la fundamentación necesaria para erigir la utilidad de la codificación, más allá del espacio temporal dentro del cual se produce su alumbramiento⁸¹.

Concebir un Código escindido del futuro a su respecto, defecciona como concepción, porque desconoce su pertenencia a la *vida* en tanto resultado semiótico, no pudiendo por ello escindir-se a su respecto, razón por la cual no es tampoco susceptible de colocársele en su contraposición. He ahí la “racionalidad” que nutre de valor de permanencia a las obras más allá de su tiempo: la racionalidad del abordaje a su respecto, que es el que debe formular y comportar, desde la inteligencia, el ser humano. No se anquilosan los Códigos; se anquilosan las miradas que no alcanzan a comprenderlo a cabalidad porque no se nutren del silencio, de la reflexión, de la crítica, de la incursión indagatoria y del pensamiento abstracto.

Si un Código es un riguroso intento de abarcar con racionalidad y a completitud la realidad a la cual destina su faena regulatoria y organizativa, estableciendo las normas que gobiernan el terri-

⁸¹ CAUMONT, Arturo (2002). *Codificación y racionalidad: El Derecho inteligente*, Publicado en revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

torio vincular en el cual los sujetos de Derecho actúan en pos de sus intereses y de sus necesidades legítimas, entonces será partiendo de la *racionalidad* en la que podrá internalizarse su verdadero valor de significación. Por lo tanto, la racionalidad codificadora sólo puede advertirse desde la racionalidad de la comprensión crítica y no desde las miradas que careciendo de ella, intentan descubrirla en los intramuros del Código que, por el contrario, la posee. Y aguarda que la develen quienes a él se aproximan con la mirada del intelecto reflexivo, ese que nunca se conforma con las apariencias e indaga en estado de pesquisa sin cesar⁸².

Los Códigos decimonónicos, que solamente son antiguos en su fecha de gestación, pero no en su vocación de abarcar más allá de la realidad concreta y vigente al tiempo de su parición, constituyen valioso paradigma de la posibilidad cierta, de alcanzar fronteras más amplias que aquellas que configuraban el contorno social y económico de la época de su concepción.

Para ello, se han nutrido tales cuerpos normativos de una condición abstracta que asegura su perpetuación al regir, desde la propia intemporalidad de la abstracción, en tiempos que a cada momento constituyen el porvenir. Todo Código decimonónico, representa un acto de inteligencia porque rige, más allá de sus signos, a través del discurso que con ellos se construye cualitativamente, y porque en sus estructuras latentes (esas que muchos años después fueron objeto de exquisito análisis semiológico por Chomsky en su fenomenal construcción de la gramática generativa o transformacional), reside la semilla de la perpetuación intemporal en grupos de abstracción⁸³.

Si la Codificación se concibe desde tal marco teórico de conceptualización ya no será válido el enunciado, que afirma que su resultado es efímero. Y, por si fuera ello insuficiente, que a ella sea necesario adosarle la construcción de subsistemas y, aún, de microsistemas, que coexistan con el núcleo alrededor del cual se erigió el proyecto regulatorio comportado por los cuerpos

⁸² CAUMONT, Arturo, *Codificación y racionalidad: El Derecho inteligente*, op. cit.

⁸³ Chomsky, al analizar el lenguaje y el entendimiento humano, sostiene que resulta más prometedor describir los fenómenos del lenguaje y de la actividad mental tan cuidadosamente como sea posible, tratando de desarrollar un aparato teórico abstracto que sea capaz de explicar esos fenómenos, sin proponerse establecer ninguna relación entre las estructuras y los mecanismos fisiológicos. La filosofía racionalista del lenguaje se unió, en el curso del siglo XVII con otros desarrollos independientes, resultando el punto de vista general que vino a conocerse bajo el nombre de gramática "filosófica" o "universal". En la misma obra, éste autor afirma que existe una gramática universal que forma parte del patrimonio genético de los seres humanos, los cuales al nacer, poseemos un patrón lingüístico básico determinante, al cual se amoldan todas las lenguas. Esta singular capacidad es propia de la especie humana y el uso corriente del lenguaje evidencia las enormes posibilidades del potencial creativo de la humanidad. En efecto, observará Chomsky que la habilidad con la que los niños aprenden la lengua, aún poseyendo una escasa experiencia externa y careciendo de un marco de referencia en el cual basar su comprensión, puede deberse a que no solo la capacidad para el lenguaje sino también una gramática fundamental son innatas. Es casi seguro -afirma- que las personas no nazcan "programadas" para un lenguaje en particular (un bebé chino criado en EE.UU. hablará inglés idénticamente a un norteamericano en tanto que un norteamericano, rodeado de gente que hable chino, hablará chino idénticamente a un chino); de modo tal que existe una **gramática universal subyacente** a la estructura de todas las lenguas (CHOMSKY, Noam (1992). *El Lenguaje y el entendimiento*; traducción de Juan Ferrate (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Planeta Argentina, 36 y ss.).

legales codificados. La creación, gradual y sucesiva en el tiempo, de subsistemas y de microsistemas legales, en coexistencia con los Códigos a cuyos costados se instalaron, ha provocado una innecesaria conmoción de principios y de reglas que se dan de bruces por la incompatibilidad a la cual condujo la impericia técnica de legisladores y mentores prescindentes tanto de elementales conceptos sustantivos de Derecho cuanto de elementales pautas de técnica legislativa de las que no se muñeron al llevar adelante una desorganizada faena de multiplicación desordenada de preceptos en estado de contradicción directa o indirecta que, por cierto, no constituye desiderátum ninguno en el sensible territorio del diseño ordenador de conductas y de asignación de existencia, validez y eficacia a los comportamientos que se consideran relevantes en el plano jurídico ⁸⁴.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

Venimos de una cultura jurídica impregnada de ideología, en dónde en buena medida, el saber jurídico propiamente dicho, o sea el científico, se reducía a describir normas o a reconstruirlas sistemáticamente. Pero claro está que esa reductiva epistemológica no sólo hace agua a instancias de la importancia adquirida por el momento judicial operativo o concretizador del derecho (captado por la jurisprudencia); sino también por el impacto renovador que producen en el derecho los principios, los valores, y los derechos humanos.

Esa nueva cultura jurídica, está vinculada con ese multifacético “movimiento de rehabilitación de la razón práctica”, y cuenta con características tales como la de ser: a) Humanista: Preocupada por el hombre, para que su dignidad intrínseca impida que se convierta en medio y recupere para el derecho, que sólo el servicio al hombre y a la sociedad legitima la existencia del derecho; b) Transnacional: El debilitamiento del estado y el fortalecimiento de espacios regionales o comunitarios es una realidad y una oportunidad para superar ficciones o ideologías; c) No jurídicista: La comprensión integral del derecho exige su apertura a dimensiones éticas, políticas, culturales y económicas; d) Más aporética: El valor del derecho no se mide por el sistema que somos capaces de construir y contemplar, sino por el servicio resolutorio y previsible que él aporta a los problemas; e) Más argumentativa: El recurso a la autoridad o a la lógica resultan ya insuficientes para dotar de justificación a una orden, y las sociedades más maduras y pluralistas de nuestro tiempo requieren de diálogos racionales para su dirección; f) Menos cronológica: El derecho no viene de arriba ni de la voluntad de iluminados; por eso, las tentaciones raigalmente innovado-

⁸⁴ CAUMONT, Arturo, *Codificación y racionalidad: El Derecho inteligente*, op. cit.

ras deben ser sopesadas con prudencia, evitando que el mero argumento de lo novedoso o importado resulte suficiente para persuadir.

En consecuencia, entendemos asistir, en general, a un proceso de “descodificación” -del conocido modelo decimonónico-, como parte de un proceso mucho más abarcativo, que incluso desborda al derecho y alcanza el plano político social y cultural. Ese proceso parecería ineludible, y no resultaría aconsejable insistir obstinadamente en el viejo modelo decimonónico dando la espalda a la realidad, sino que lo conveniente es procurar códigos adaptados a los nuevos tiempos y requerimientos.

En última instancia, las nuevas exigencias y realidades requieren de todos los operadores jurídicos una disposición diferente en orden a forjar una cultura jurídica superadora de la típicamente decimonónica, que parece haber entrado en crisis.

Creemos que la progresiva complejidad de las relaciones socioeconómicas y, por consecuencia, la progresiva complejidad de los intereses y necesidades que los sujetos de Derecho poseen con amparo jurídico, torna imprescindible el conocimiento sistemático de la totalidad del universo de reglas.

Opinamos, junto a Caumont, que la tarea de *codificar* se entronca con la necesidad de dotar de cohesión al sistema general de regulación, cuando el mismo se compone de un elemento medular -el propio Código- y elementos periféricos que coexisten necesariamente a su alrededor, conteniendo reglas y principios que no siempre operan en la misma frecuencia conceptual que informa al núcleo central, generando de ese modo, un estado de situación que solo puede ser esclarecido mediante la difícil faena de ligar la diversidad a la unidad y preservar el desiderátum de todo ordenamiento normativo, vale decir, la racionalidad resultante de la armonización organizativa de las partes en el todo, salvaguardando el valor de significación del sistema por sobre las distintas partes y valores que lo componen⁸⁵.

Ese proceder sistémico, responde a la misma exigencia de abordar la codificación con pensamiento organizado también en sistema, para obtener desde los criterios reflexivos propios de la inteligencia, la serena convicción de que no es cierto que la vigencia conceptual de un Código está destinada a no traspasar las fronteras de lo efímero. Es por tal causa que el pensamiento de Arturo Ardao al respecto ilustra sobre el imprescindible talante crítico con que debe abordarse el conocimiento de los fenómenos jurídicos y el de su codificación en sistema: “la inteligencia ama

⁸⁵ CAUMONT, Arturo, *Codificación y racionalidad: El Derecho inteligente*, op. cit.

el caos por el solo placer de ponerle orden”⁸⁶.

Vamos hacia una nueva concepción de la ley y otra cultura jurídica: No se trata de auspiciar un nuevo iluminismo –por ejemplo el judicial- del cual se derivará inexorablemente aquel sistema jurídico exacto, objetivo y seguro que infructuosamente intentó el legislador-codificador. Más bien, de lo que se trata, es de tener en claro cuánto de agotamiento y cuánto de ficción conlleva el modelo decimonónico, para de ese modo poder ir orientando los cambios que acerquen a la teoría y las estructuras institucionales al derecho real y a la comunidad que lo necesita.

⁸⁶ ARDAO, Arturo (1987). *La inteligencia latinoamericana*. (1° ed.): Montevideo: Editorial Publicaciones y Ediciones de la Universidad de la República.

SEGUNDA PARTE

LA CODIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO

CAPITULO I

EL DERECHO DEL TRABAJO Y SU MODERNIDAD

I.A. La cuestión de la novedad del Derecho Laboral

Era casi opinión común, entre los laboristas, admitir la modernidad del Derecho del Trabajo como una de sus características tal vez más acusadas.

Otro autor, como Gaspar Bayón Chacón⁸⁷, se ha opuesto a esta común opinión. A su juicio, es inexacto referirse al Derecho del Trabajo como ciencia moderna, puesto que existe –sostiene-, “una legislación del trabajo copiosísima, elaborada y reelaborada a través de siglos, que aparece en muchas ocasiones recopilada, ordenadamente expuesta, obedeciendo a unos principios generales claros y continuamente mantenidos”. La consideración de una disciplina con carácter científico entraña poder afirmar un contenido propio de la misma, objeto definido y método adecuado a su objeto. Y esto no se haya enteramente dilucidado en lo que al Derecho del Trabajo se refiere. Porque la existencia de reglas, mandatos, orientaciones, y aun principios en materia laboral, la consideración del trabajo y de las relaciones derivadas del mismo en las distintas épocas, no son suficientes, por sí, sin más, para sostener la índole científica del Derecho laboral, concluye este autor.

Con la significación pues, inicialmente relativa – y hasta cierto punto intrascendente- que guardan las referencias históricas, no podemos menos que afirmar la modernidad, en términos históricos, del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica independiente, dejando en cuestión todavía el problema –mucho más profundo- de si ha nacido ya como ciencia. En cualquier supuesto, es indudable que el siglo XX marcó la preocupación definida y propia, singular e independiente, por la rama jurídica que hoy denominamos Derecho del Trabajo o Derecho Social, o Derecho Laboral, cuestión ésta, la terminológica, que excede el presente estudio.

I.B. Aparición de la legislación laboral

Las épocas que pueden conceptuarse como de inicio de la tendencia intervencionista en materia laboral, coinciden con períodos en que, acentuados los males de un excesivo individualismo, se

⁸⁷ MARTINEZ GIRÓN, Jesús; ARUFE VARELA, Alberto y CARRIL VAZQUEZ, José Manuel (1980), en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. GASPAR BAYON CHACON*, (1º ed.) Madrid: Editorial Tecnos.

vuelve, por sentido de reacción – y a través de distintos caminos-, a la consideración paulatina del trabajo como una actividad humana, provocándose por sucesivas etapas y conquistas, una verdadera y creciente intervención del Estado en la regulación de las relaciones jurídico- laborales.

En Francia, el Edicto de Turgot -Febrero de 1776 - refleja el comienzo de una época bien determinada. Disuelve las comunidades de artes y oficios, que se restablecen en Agosto del mismo año, para caer definitivamente, en su forma tradicional, en 1791 con la Ley Chapelier.

Inglaterra, país por antonomasia de la asociación sindical libre, dicta ya en 1824 una ley que permite la coligación, concretándose, sobre todo, en las de 29 de Junio de 1871 –*Trade Unions Act*- y 30 de Junio de 1876, modificadas, más tarde, en 1906 y 1913, y adquiriendo nuevo régimen legal en 29 de Julio de 1927. En 1882 se había dictado una ley sobre protección del salario de la mujer casada, y en 1887 y 1886, sendas disposiciones tendientes a la protección del salario del trabajador y representación del *truck system*. En Diciembre de 1916 se crea el Departamento de Trabajo.

Italia, en 1843, establece la prohibición de ocupar niños menores de nueve años en fábricas con más de veinte operarios, y de menos de catorce en industrias nocivas. Un Decreto del 20 de Noviembre de 1859 prohíbe el trabajo de los menores de diez años en las minas. El Proyecto Berti, sobre trabajo de los niños, se convirtió en ley el 11 de Febrero de 1886, la que fue sustituida después por nueva regulación, para niños y mujeres, en 1902. Da vida al Ministerio de Trabajo por Decreto de 3 de Junio de 1920. La propia tardía realización de su unidad nacional determina, asimismo, la tardanza, en Italia, de la aparición del fenómeno regulador de las asociaciones. Las fechas de 1801, 1852, 1864 y 1907 indican precedentes concretos a tener en cuenta en este aspecto. Pero es el siglo XX también, el que trae a Italia aires renovadores y preocupaciones nuevas en torno al problema social y la legislación del trabajo. La famosa *Carta di Lavoro* es de 1927.

Alemania reglamenta también el trabajo de los débiles en primer término -mujeres o niños-, haciéndolo por ley del 1º de Junio de 1891, también que se modifica en 1908 y 1927; en 1927 también establece la jornada de ocho horas. No puede olvidarse la actividad legislativa que en el campo de los seguros sociales despliega el Canciller de Hierro⁸⁸. Se crea el Ministerio de Trabajo

⁸⁸ Bismark, supuso un impulso fundamental en la implantación de los seguros sociales. El camino recorrido desde entonces hasta nuestros días es extraordinario, y nadie desconoce hoy, cuánto esa transformación ha supuesto en los ordenes político, social y económico (Cita de ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 63).

en 1918, lo cual, como en el resto de los países, no significa que no hubiera, con anterioridad a esa fecha, organismos de los que dependiera la legislación laboral incipiente hasta entonces.

En España, en 1873 por Ley del 24 de Julio, se prohíbe el trabajo de los niños; en 1878 se prohíbe el trabajo de equilibrio, fuerza y dislocación para los menores y el año 1900 contempla la aparición de la primera normativa sobre accidentes de trabajo. En 1883 se crea la llamada Comisión de Reformas Sociales, primer antecedente inmediato del Ministerio de Trabajo. En el aspecto corporativo, España rinde tributo al espíritu de la época.

La misma orientación, en cuanto a la materia y en cuanto a la época, podemos hallar en todos, o casi todos, los países europeos restantes: Rusia (por Ley del 13 de Junio de 1896, considera delito la coalición entre patronos y obreros); Austria (dicta las leyes de 15 de Marzo de 1883 y 23 de Febrero de 1897 sobre armonía entre trabajo y capital y el 8 de Marzo de 1885 contra la explotación abusiva del capital; el 28 de Junio de 1905 sobre descanso dominical, promulgando su Código Industrial el 15 de Marzo de 1883); Bélgica (crea el Ministerio de Industria y Trabajo por Ley del 25 de Mayo de 1895 y se dictan las leyes de seguridad e higiene el 2 de Julio de 1889 y la ley sobre trabajo de mujeres y niños del 13 de Diciembre de 1889; Portugal (crea el Ministerio de Trabajo por Decreto del 12 de Marzo de 1916 y la Ley del 22 de Junio de 1915 sobre trabajo de niños y mujeres). En América, los Estados Unidos crean el Departamento de Trabajo, que luego se transforma en Ministerio federal por ley del 4 de Marzo de 1913; la Argentina, por Ley del 30 de Noviembre de 1912, crea el Departamento de Trabajo, y México incorpora los derechos sociales con rango constitucional en 1917, dando así cuenta de esta tendencia.⁸⁹

En todos estos países, es posible advertir unas características similares en cuanto a la aparición de la legislación laboral. En efecto, resulta fácil advertir cómo las disposiciones se refieren, en principio, a dos materias de tan reveladora significación como el régimen de las asociaciones – para prohibirlas o restaurarlas- y la protección a los más débiles –mujeres y niños-, limitando la jornada de su trabajo o señalando algunas prohibiciones a su empleo.

El tercer paso viene señalado, en los diferentes países, por la creación generalmente de un órgano de tipo administrativo –Ministerio o Departamento de Trabajo-, encargado de centralizar, impulsar y orientar el desarrollo legislativo de esta materia. El último paso envuelve ya la elaboración de preceptos de carácter orgánico.

I.C. El Derecho del Trabajo y su formación

⁸⁹ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...op. cit.*, 129 y ss.

Dos procedimientos sigue la norma jurídica en su misión reguladora de la realidad: o la antecede, previendo; o la subsigue, tratando de encauzarla. El Derecho, por su conexión sociológica, por su raíz social, no puede nunca vivir y producirse de espaldas a la realidad. No es que ésta tenga que conformarlo. Pero sí ha de condicionar, en parte al menos, su propia conformación, con lo cual, el Derecho no pierde, en ningún momento su misión configuradora.

Como han visto Durand y Jausaud⁹⁰ con toda claridad, la formación histórica del Derecho del Trabajo está ligada, en cada época, a condicionamientos distintos, que arrancan de los factores peculiares de aquélla. Así, en el Derecho medieval, la legislación laboral aparece íntimamente fijada por el orden económico imperante, con su manifestación de mayor relieve, constituida por la extrema diversidad de estructura que presentan las actividades profesionales y el predominio de las pequeñas explotaciones; también por un factor jurídico, concordante con la anterior realidad económica; y a su vez, por el conjunto de ideas religiosas y morales de la época.

El período liberal ofrece, en cambio, supuestos radicalmente distintos en este plano. La formación del Derecho del Trabajo se hace aquí bajo el influjo de una ideología política que articula las relaciones sociales de acuerdo con una filosofía individualista, igualitaria y liberal; sometida a un factor económico que se acomoda a las exigencias del liberalismo económico, y de conformidad también con factores jurídicos, concretados en ese momento, en las doctrinas de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual.

Por último, la etapa intervencionista aparece obediente a factores que, prácticamente, se resuelven en afirmaciones de signo contrario al liberal. Concurren en esa época, determinando la formación del Derecho del Trabajo, una ideología inspirada en la crítica del liberalismo individualista y la consiguiente propuesta de socialización y solidaridad; un factor jurídico, que se pronuncia en crítica de la autonomía de la voluntad y progresiva intervención en las relaciones jurídicas, limitando atribuciones y derechos; un factor económico, ligado al desarrollo simultáneo del gran capitalismo y del maquinismo, con sus consecuencias inevitables de concentración de empresas, problemas de empleo de mano de obra y aparición del fenómeno de masas; y todo ello, contando, además, con la existencia de otros hechos – sindicalismo; acontecimientos políticos; conflictos sociales; etc.- que van otorgando una peculiar significación a la legislación laboral de esta época, ya en realidad pos liberal. Y es a lo largo de este período, y en su desembocadura, cuando surge el problema de la formación científica del Derecho del Trabajo.

⁹⁰ DURAND, Paul y JAUSSAUD, Rober, *Traité de Droit du Travail* I (Paris, 1947), tomo I, página 29 y ss., citados por Manuel Alonso García, en *La Codificación del Derecho del Trabajo*, op. cit., 135.

Esta formación del Derecho del Trabajo como rama jurídica en cuanto tal, no clasista, aunque sí tuitiva, al menos en su origen, es resultado de factores sociológicos, económicos y puramente jurídicos. Acota Héctor Escribar Mendiola -citado por Alonso García- que la Sociología ha contribuido en gran medida a esta formación. Así, el trabajo, se nos presenta entonces como un hecho que engendra relaciones, crea actividad y otorga consecuencias y efectos nacidos de las relaciones en que se resuelve⁹¹.

Pero este trasfondo sociológico advertible en el Derecho del Trabajo, abarca, a su vez, en opinión de Alonso García⁹², tres facetas diferenciadas: a) una espiritual; b) una política y c) una sociológica. Explica el citado autor, que la arista espiritual se conforma con el mundo de opiniones, ideas y creencias morales y religiosas que han contribuido en gran escala a situar al trabajo dentro de un puesto de consideración de peculiar significación, sobreponiendo su realidad a la simple consideración de un hecho *que se da* para enmarcarlo en la categoría de una actividad *que vale*. La faceta política, entrañablemente vinculada al tejido de las diferentes concepciones ideológicas, que durante los siglos XIX y XX han tratado de resolver por la vía política, el problema de las relaciones y del sentido de la justicia, haciendo así más estrecha todavía la conexión estructuralmente ya innegable entre política, sociología y derecho. Por último, la faceta estrictamente sociológica, radicada en la misma sustancial constitución de las relaciones laborales y su especial conformación en una época determinada de la Historia.

Los factores económicos que se insertan en el nacimiento del Derecho del Trabajo, y que van imponiendo, el criterio directivo de su formación, arrancan de la esencia misma del sistema de libertad económica que permitía, como señala Pérez Botija, “una inhumana técnica de la producción”, con eje en la explotación del hombre. Así, las relaciones en el seno de la empresa eran relaciones puramente económicas, sometidas al juego de un cálculo matemático en que el trabajo entraba como factor de costo que añadir a otros de igual signo. Los salarios se computaban como una realidad de índole exclusivamente económica y la relación costo de producción-precio de venta actuaba a manera de índice único de referencia. La reacción contra esta unilateral estimación de los hechos advino, en su parte más segura y duradera, por caminos jurídicos. Y de este modo el Derecho del Trabajo se formó también determinado por factores económicos, de motivación y hondo reflejo en el mundo jurídico. El liberalismo económico, y en el mismo senti-

⁹¹ ESCRIBAR MENDIOLA, Héctor (1944). *Tratado de Derecho del Trabajo*. (1° ed. vol. 1): Santiago de Chile, 20.

⁹² ALONSO GARCÍA, Manuel (1957). *El Derecho del Trabajo y su modernidad*. (1° ed.). Madrid: Tecnos, 137.

do, bien que en dirección contraria, el intervencionismo están en los orígenes y en el proceso formativo del Derecho laboral⁹³.

Finalmente, los factores puramente jurídicos vienen a fijar definitivamente el resultado de la sociología y la economía. Así, por vía jurídica, se manifiesta el cuadro de relaciones en que se concreta la raíz de la formación de este Derecho. Nacen sujetos, a los cuales referir el conjunto de obligaciones y derechos en que las relaciones jurídicas creadas se manifiestan: derechos y obligaciones que unas veces adoptan matiz público, y otras, toman carácter privado. Surgen fuentes de regulación, preceptos de significación jurídica tradicional –ley, costumbre-, o de nueva y especial expresión –convenios colectivos, reglamentaciones-. Se dota, por virtud de su misma estructura, de un contenido a esas relaciones jurídico-laborales, definiéndose en un doble plano: positivo, de efectivo cuadro de derechos y deberes; y negativo, que entraña limitaciones asignadas o impuestas al ejercicio de aquéllos o a la exigencia de éstos. Y se producen unos determinados efectos en cada caso, con una proyección más o menos precisa. Así, por este proceso jurídico, se van haciendo patentes en vía de Derecho el conjunto de hechos sociológicos y económicos que alcanzan su concreción en el Derecho del Trabajo, la formación del cual, dentro de la unidad total del Derecho, supone una nueva perspectiva y el establecimiento de un conjunto de relaciones en un campo nuevo en el que las normas del Derecho Civil aparecían insuficientes o injustas, contradiciendo de tal manera la misión esencial del Derecho de servir a la ordenación de la realidad y de ordenar ésta con arreglo a principios de justicia.

Esta misma conformación del origen y formación del Derecho del Trabajo es la que da lugar a sus peculiaridades o caracteres, especie de principios que concurren en esta rama jurídica, y que no es posible advertir en otras, o por lo menos no es posible advertir con presencia tan acusada.

I.D. El Derecho del Trabajo y sus exigencias técnicas

Con la expresión “exigencias técnicas”, queremos poner de relieve que un Código laboral demanda la previa afirmación de los conceptos esenciales del Derecho con un rigor técnico, más todavía, científico, que defina la propia significación de la realidad que el concepto pretenda reflejar. En otras palabras, sería preciso que, técnicamente se tenga en cuenta siempre lo que podría llamarse “teoría constructiva del Derecho del Trabajo”, entendida la expresión con un criterio y alcance rigurosamente científicos.

⁹³ PEREZ PATÓN, Roberto (1954). *Derecho Social y Legislación del Trabajo*. (2° edición, cap. IX al XXII, 228 y ss). Buenos Aires: Ediciones Arayú.

El ser un Derecho en constante dinámica hará, sin duda, más difícil la consecución de este objetivo; pero ello no debe impedir que se acceda, aunque sea recorriendo etapas sucesivas, a finalidades que constituyen la garantía misma de la existencia del Derecho laboral. En delimitar técnicamente sus conceptos, como expresión de realidades con contorno de relación, que engendra consecuencias y efectos, reside la misma autonomía del Derecho del Trabajo, y en ello le va su misma sustantividad. El adquirir ese sentido técnico supone nada menos que el Código se concrete en cuerpo permanente de preceptos con vigencia social, sin quedarse en la mera función de circunstancial recopilación de normas transitorias dictadas, sin valor por sí, para regular con carácter ocasional unas relaciones o actividades de nula o reducida significación en sí mismas.

Los conceptos de trabajador, empresario, convenio colectivo, nulidad de relación laboral, jornada de trabajo o responsabilidad por accidente, ponemos por caso, han de valer, en cuanto corresponden a una realidad dotada de contenido, que sirve de sustrato, y respecto de la cual cada uno de aquéllos representa la significación técnica, la traducción científica diríamos, con todo su poder de expresividad y con las posibilidades todas de su distinto pero preciso alcance. No se trata, en consecuencia, de que haya unas realidades a las que prestar una envoltura conceptual que no se corresponda con ellas ni tampoco de que existan expresiones vacías de contenido, cuya formulación no entrañe más que una irrealidad, sin consistencia sustancial alguna. El Derecho del Trabajo en cuanto rama jurídica penetrada de sentido debe buscar, en todo momento, la correlación entre las manifestaciones derivadas de su objeto y la rigurosidad técnica a que ha de alcanzar cada una de aquéllas. Y, naturalmente, esa correlación ha de tener su más cumplida efectividad en el cuerpo orgánico que integre su armazón esencial; es decir, en el Código laboral. Pero éste no puede sacarse como por arte de magia, de donde nada hay, ni debe, tampoco, ser forzado en su planteo y realización, mientras la disciplina a que sirva de cauce de expresión regulatoria no posea el núcleo fundamental de preceptos construido con arreglo a unas exigencias técnicas de profunda significación⁹⁴.

I.E Concepción sistémica del Derecho del Trabajo

La doctrina tradicional sostiene que el Derecho Laboral refiere al trabajo productivo, libre, por cuenta ajena. La libertad contractual sería la nota social subyacente, ante la cual la subordinación tendería a disminuir ya que la atribución originaria de los frutos al empleador derivaría de un acto *voluntario* del trabajador.

⁹⁴ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 142.

La teoría sistémica, por el contrario y a la cual adherimos, estima que la raíz del Derecho Laboral es la hipo suficiencia y no la libertad. Dicha hipo suficiencia, dato real del sistema jurídico, es absorbida como subordinación laboral, integrando los trabajadores a la empresa, institución social de producción de bienes y servicios.

Dado que el 15% de la humanidad dispone del 75% de los recursos planetarios, la proclamada libertad de trabajar para otro es inexistente, por lo que hablar de “contrato” de trabajo carece de rigor científico. Y siendo que quienes se encuentran desprovistos de recursos necesarios para desarrollarse in-dependientemente constituyen las grandes mayorías, el Derecho Laboral, interesa a toda la sociedad⁹⁵.

La posición hipo-suficiente es sufrida por quienes *necesitan* trabajar para otros, si quieren acceder a los bienes del desarrollo. Si bien su causa frecuente es económica, la explosión tecnológica y las variables políticas han acentuado otros elementos, tales como los sociales, culturales y políticos.

La composición actual de la clase trabajadora indica que la hipo-suficiencia también se manifiesta en la necesidad técnica por la cual personas altamente calificadas y con recursos económicos suficientes han de integrarse en las empresas si quieren desarrollar sus aptitudes.

Las posiciones activa y pasiva, suficiente/hipo suficiente, no tienen ante sí otro camino que participar, integrándose en la labor común. No se trata solamente de mayor o menor remuneración, sino de integrar esfuerzos para una tarea abierta al mundo, a la trascendencia. La explosiva realidad exige absorber la idéntica situación con una máscara formal distinta de las anteriores. Surge así la participación de los trabajadores en las decisiones, en las utilidades, en el capital de la empresa, con la necesaria estabilidad para que puedan desarrollar seriamente sus proyectos vitales.

Así se habrá archivado en los museos jurídicos la dialéctica entre el amo y el esclavo. La relación laboral, de acuerdo a los Derechos Humanos, ha de ser protegida, precisamente para que los empleadores no aprovechen la potencia activa en su propio beneficio. Tales derechos se transmiten a través del principio protector y penetran el ordenamiento mediante los denominados principios generales, que no pueden ser soslayados en cualquier intento codificador que se afronte.

⁹⁵ CAPON FILAS Rodolfo (2011). *Derecho Internacional del Trabajo. Su construcción*. (1° ed.): La Plata: Librería Editora Platense, 56, citando a BARBAGELATA, Héctor Hugo (2009), *El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos*. (1° ed.) Montevideo, 20.

CAPITULO II

EL PROBLEMA DE LA CODIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO

En materia laboral, hubo también en el siglo XX un tímido movimiento codificador, pero con autores que argumentan la imposibilidad de codificar el Derecho del Trabajo, indicando su dinamismo, su diversidad y amplitud. En este sentido se apunta a la movilidad de la norma jurídica laboral que por su misma naturaleza está sujeta a continuas modificaciones. Es decir que en este ámbito las relaciones carecen de la estabilidad de otros órdenes y que ante tal dinamismo, el código pudiera nacer, pero nacer ya anticuado.

En otro sentido, se apunta también la gran diversidad y amplitud que abarca la normativa en esta esfera y que deviene imposible codificar, por la existencia de una infinita variedad de relaciones y de normas contenidas en leyes, reglamentos, resoluciones, convenios colectivos, y otras muchas disposiciones jurídicas. Se añade además, la falta de orden en el Derecho Laboral, afirmándose que no hay legislación más dispersa e inorgánica que la del trabajo por lo vasto y heterogéneo de las materias que comprende.

Pero tales argumentos no han dejado de tener respuestas que en lo esencial comparto. A este respecto se ha señalado que la inestabilidad es cierta pero no es privativa de esta rama y que no ha habido ninguna rama completamente inmóvil; pues en todas hay un núcleo más o menos estable y otros elementos móviles, más sujetos a los cambios sociales, y que no se puede olvidar en definitiva que el Derecho es un producto histórico social concreto.

En cuanto a la apuntada multiplicidad de normas, se ha refutado que ciertamente pudiera hacer difícil la labor codificadora a la hora de tenerlas en cuenta a todas para unificarlas; pero que no hace imposible la codificación. Sobre la aludida falta de orden, se ha contestado su inconsistencia como argumento, criterio que comparto, pues coloca la cuestión en un círculo vicioso ya que si no hay orden, es por la dispersión normativa, por la falta misma de una unidad que bien podría proporcionar un código.

Penetrando ya en la materia, identificamos los problemas que aquejan a la legislación laboral de nuestro país y que sirven de argumento para demandar la necesidad de sistematizar su normativa: 1) La dispersión normativa, 2) La falta de unidad sistémica y 3) Las lagunas.

Quienes han discutido sobre ello, han hecho girar el debate en torno fundamentalmente a estos aspectos: la necesidad y posibilidad de codificar la materia; las ventajas y desventajas que ello tendría; los alcances que deberán tener esos esfuerzos codificadores, sin que exista aún consen-

so en tales aspectos, así mientras unos ponen el acento en las dificultades y desventajas que ello supone, otros se refieren a las conveniencias y ventajas.

Existen autores que afirman, que debido al dinamismo de las relaciones laborales, la codificación lejos de favorecer el desarrollo y la unidad normativa puede entorpecer esos procesos, y no existe ninguna experiencia verdaderamente completa que confirme tal posibilidad y la necesidad de llegar a ello. En este sentido se apunta que los éxitos logrados en la codificación del Derecho del Trabajo han sido muy discretos y que es más, una buena parte de lo que se ha calificado como Códigos Laborales, no resiste tal calificación, porque no abarcan toda la materia del trabajo y sobre todo porque no satisfacen adecuadamente los supuestos de la sistemática.

Por el contrario, hay autores, si bien no partidarios del código, admiten que es aconsejable y necesario, concordar y coordinar las múltiples disposiciones que forman el contenido del Derecho del Trabajo, sistematizarlos, ordenar lógicamente sus principios e instituciones para dar así armonía de conjunto a la materia y facilitar su recta aplicación.

II.A. Sustantividad y autonomía del Derecho del Trabajo

Entre los autores, predomina la tendencia que estima a esta rama del Derecho con carácter sustantivo y autónomo. Y si bien los caracteres de sustantividad y autonomía no se identifican, no cabe duda que, aun en estricta puridad de principios, uno y otro encierran, a nuestros efectos, análoga significación. La sustantividad expresa una idea mayor de hondura, aludiendo a la posibilidad de una construcción científica sobre conceptos jurídicos propios, con validez propia; la autonomía, en cambio, alude más bien a una existencia separada, que no repugna, por ello, la conexión con otras ramas, si bien sobre la base de una absoluta diferenciación entre ellas. Pérez Botija ha llevado a cabo un estudio exhaustivo del tema, analizando las diferentes posturas que existen en doctrina y al cual nos remitimos por estimar innecesario este objetivo, que excede al presente trabajo⁹⁶.

Alonso García, entiende importante añadir algunas observaciones:

Al hablar de autonomía del Derecho del Trabajo, hemos de tener en cuenta que tal modo de expresión envuelve en sí, como ha dicho Deveali, un concepto relativo, que no puede en ningún caso atentar contra la unidad sustancial del Derecho. Lo cual sitúa el problema en un acertado término medio, que escapa tanto a las exageraciones de quienes pretenden poco menos que romper con toda conexión o dependencia jurídica creyendo haber descubierto un *tertium genus*,

⁹⁶ PEREZ BOTIJA, Eugenio (1947). *El Derecho del Trabajo. Concepto, sustantividad y relaciones con las restantes disciplinas jurídicas*. (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos, 369 y ss.

como a las excesivas limitaciones impuestas por otros, juzgando a ésta materia como simple brote excepcional de pasajeras necesidades.

La autonomía supone, en todo caso, objeto y principios generales propios. Se entiende así la autonomía científica, no la didáctica que es puramente accidental. Las numerosas y complejas disposiciones que se proponen reglamentar las relaciones de trabajo se inspiran, más o menos claramente, en principios comunes, que aunque no estén en pugna con los del Derecho civil, son a veces extraños al mismo, o cuando le son comunes, encuentran sólo en el Derecho de Trabajo su más amplia y orgánica aplicación⁹⁷.

Con las limitaciones señaladas, teniendo en cuenta el objeto propio de esta disciplina –el trabajo-, y sus principios peculiares –pro operario, sentido fuertemente social, reconocedor de la significación de lo estatutario; etc.- y el sentido relativo que cabe predicar de tal afirmación, resulta innegable hoy la sustantividad y autonomía del Derecho laboral, adquirida a través de un proceso de formación científica que, si bien está en constante dinámica y desarrollo, permite, no obstante, hablar de categorías especiales y de significaciones propias de una nueva rama jurídica, sin atentar por ello en lo más mínimo a la unidad del Derecho en cuanto encarnación de las ideas del orden y de la justicia.

II.B. Código Laboral y Derecho del Trabajo como rama jurídica autónoma

Entendemos que no es la existencia de un Código aparte, o su falta, lo que soluciona, en sentido afirmativo o negativo, la cuestión de la autonomía. El problema no es de forma sino de sustancia. Es decir que en puridad de principios, cabe imaginar como posibles las diversas soluciones que resultan de la combinación de ambos conceptos –codificación y autonomía-. Por lo tanto, el Derecho del Trabajo es codificable independientemente de que se considere autónomo o no. Y en otro sentido, la existencia de un Código laboral no quiere decir que esta rama del Derecho goce de autonomía. Sin que, igualmente, la realidad de una regulación laboral incluida como parte de otro Código diferente –civil o administrativo por ejemplo-, o bien normativa sin codificar, signifique negación de ese carácter autónomo.

No cabe duda que, por encima de estas afirmaciones generales, verdaderos principios que contribuyen, cuando menos, a un enfoque de la cuestión, la admisión de la autonomía del Derecho del Trabajo hará más visible, y desde luego más conveniente desde un punto de vista práctico, la posibilidad y realización de un Código Laboral.

⁹⁷ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 157.

Las soluciones legislativas son muy distintas en cada país, si bien en todas ellas puede advertirse una inclinación, cada vez más fuerte, a realizar Código del Trabajo independiente. Lo que parece, en cualquier caso, fuera de posible discusión es la insuficiencia de los tradicionales cuerpos legales de Derecho común para contener las modernas exigencias que plantean las relaciones laborales y su regulación.

II.C. Concepto de lo público, lo privado, lo social y lo laboral

En relación con esta cuestión tan debatida, creemos que no se trata de dos Derechos –público y privado- sino de dos posiciones diferentes de un único Derecho, o de la realización de éste en dos direcciones distintas.

Aplicado este criterio de significación, en nuestro caso, el problema surge inmediatamente en referencia a la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, donde por consiguiente, no tanto debe plantearse la cuestión en términos de radical adscripción a una u otra dirección, sino como Derecho que cuenta con relaciones que se realizan en un sentido juspublicistas y con otras que lo son privatísticamente. Así enjuiciado el problema, desaparece en gran parte su encono doctrinal, aunque no las consecuencias prácticas que de una u otra estimación necesariamente han de derivarse. Entre el común de los autores parece abundar la tesis favorable al Derecho Público, por lo menos a reconocer el predominio de lo público en las instituciones laborales, siendo mucho menos numeroso el grupo de los que defienden su carácter privado.

La aparición de un tercer concepto –el de Derecho Social- ha hecho oscilar esa ya vieja –y a veces extralimitada- pugna *privado-público*, sin llegar, naturalmente a la destrucción de su entidad misma. Ha sido George Gurvitch ⁹⁸ quien ha trazado las líneas básicas de construcción de este Derecho, fundándolo en la forma de sociabilidad por interpenetración, y en oposición al Derecho individual, que se apoya en la interdependencia.

También Gustav Radbruch teorizó con que “la idea del Derecho Social no es simplemente la idea de un Derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor. Se trata, en realidad, de una nueva forma estilística del Derecho, en general. El Derecho Social, es el resultado de una nueva concepción del hombre por el Derecho”⁹⁹.

La evolución del Derecho Social nos muestra un historial de expansión permanente. A pesar de ciertos retrocesos, producto de la instauración de un paradigma económico; social y político

⁹⁸ GURVITCH, George (2005). *La idea del Derecho Social*. (Edición española): Granada: Editorial Comares, 17-49 y 95.

⁹⁹ RADBRUCH, Gustav (1978). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. (3º ed. en español): México: Fondo de Cultura Económica, 157 y ss.

neoconservador, la evaluación de conjunto nos muestra un resultado de crecimiento de todas las instituciones de este sistema de derecho, tanto por el desarrollo económico como por su apropiación pública. De allí, se deriva uno de sus principios fundamentales: la progresividad en su desarrollo. Postulado desde la doctrina en materia de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, tiene también reconocimiento normativo en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en especial referencia a la consagración de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰⁰.

Lo laboral, en cuanto categoría distinta, se definirá, de este modo, por su relación al trabajo y a las relaciones derivadas del mismo, y participará, en consecuencia, de lo público, lo privado y lo social, según el cuadro de relaciones que se trate de regular o la entidad o entidades que intervengan en aquéllas.

La trascendencia de este planteamiento está, en relación con un posible Código de Trabajo, en que obliga a ampliar las perspectivas de alcance y comprensión del mismo, dando entrada en su articulado a un conjunto de materias que, siendo laborales, obtienen su peculiaridad en cada caso, y de acuerdo con esa peculiaridad deben ser reguladas. En el articulado de un Código laboral debe presidir la idea de lo laboral como objeto central. Pero no deben sacrificarse a predomios exclusivos, relaciones que deben, en razón de su misma estructura, reconocerse con una composición mixta. Lo público, porque el Estado interviene fuerte y eficazmente en las relaciones de trabajo y en la ordenación del mundo laboral; lo privado, porque el último punto de referencia de las relaciones laborales –contrato de trabajo; salarios; descanso; accidentes de trabajo; etc., etc.- descansa en el individuo –trabajador o empresario-, lo social, porque sobre la sociedad se proyectan esas relaciones, en ellas intervienen y a través de los grupos, esencialmente profesionales, en ella constituidos, actúa el individuo y se enrola, incluso, en una relación de corte y signo laborales. Esta es, la razón de dependencia de un Código del Trabajo a ámbitos tradicionales de juridicidad y autonomía.

II.D. ¿Requiere la codificación sustantividad de rama?

No puede afirmarse la necesidad de que para elaborar un Código haya de contarse con autonomía jurídica. Sin embargo, una cosa es el problema de su posibilidad y otro, muy distinto, el de su lógica y su conveniencia. En cuanto a lo primero, la relación Código-autonomía tiene, en verdad, un sentido relativo. En cuanto a lo segundo –conveniencia y lógica- esa relatividad desapa-

¹⁰⁰ CORNAGLIA, Ricardo J. (2001). *Reforma Laboral. Análisis Crítico*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial La Ley.

rece para hacer aconsejable cuando menos, el requerimiento de una sustantividad cuando se trata de elaborar un Código.

El Derecho del Trabajo no es ajeno a esta solución. Tal afirmación vale también para él. Su autonomía científica puede mantenerse exista o no exista Código; pero éste, de realizarse, debería acceder al escalón previo de aquélla. Si el Código ha de responder a la unidad interna (característica de su esencia), ello sólo puede hacerlo sobre la base de la autonomía del objeto que le sirve de fundamento para la regulación. Si, por el contrario, se entiende que la idea codificadora está ligada simplemente a un proceso o imperativo de ordenación, entonces no hay por qué vincular al intento de codificación, la exigencia previa de la autonomía o sustantividad de la rama que se codifica.

Las enseñanzas de la práctica tropiezan, en este terreno, con un defecto insuperable: el que nace de que el Derecho laboral sea, como tal, Derecho con categoría científica, una creación todavía no depurada por el paso del tiempo, aunque con un desarrollo verdaderamente prodigioso si se comparan los objetivos alcanzados hasta ahora con lo reducido del período de cultivo sistemático y científico del mismo¹⁰¹.

II.E. El problema conceptual

La sustantividad de los conceptos del Derecho laboral nace de la posesión de un objeto propio.

Parece fuera de toda duda que el objeto propio del Derecho del Trabajo es el trabajo dependiente, no autónomo, el que se presta por cuenta y bajo dependencia ajena¹⁰². Si el trabajo en cuanto actividad humana encaminada a la consecución de un fin, tiene personalidad, esencia por sí mismo, propia entidad sustancial, una vez que ese trabajo adquiere el matiz propio de subordinación, de dependencia, engendrando toda una serie de relaciones, hay en ello base suficiente para que éstas sean ordenadas jurídicamente. He aquí la realidad del Derecho laboral como disciplina o rama jurídica y he aquí, asimismo, la propia sustantividad conceptual respondiendo, por medio de los conceptos, a efectivas realidades. El peligro de lo conceptual estriba en que no exista correlación entre aquello y la realidad que pretende expresar, quedando, entonces, los conceptos reducidos a puras fórmulas vacías de contenido. Pero cuando eso no ocurre, cuando la correlación existe y cada concepto expresa una esencia, si hay objeto en torno al cual se centran éstos, entonces resulta incuestionable la propia sustantividad de uno y de otros. No debe

¹⁰¹ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 158.

¹⁰² Resulta, no obstante discutible esta reducción, pues las modernas reglamentaciones de la actividad laboral más bien tienden a ampliar el concepto y la extensión real del mismo. El concepto de dependencia resulta, no obstante, sumamente discutible.

olvidarse que todo concepto es más que un pensamiento, y mucho más que un simple deseo; el concepto, si lo es, lo es en cuanto expresa un hecho o encuadra una realidad determinada. Es decir, en cuanto tiene su correlato en el mundo de las realidades o en el mundo de los valores. Por eso, concepto que no encierra tal sentido, no es nada.

El Derecho del Trabajo, decimos, tiene su objeto. Y de aquí nace la propia sustantividad de los conceptos con que ha de operar. Pero este objeto supone, a su vez, unos sujetos dadores y prestadores de trabajo, individuales y colectivos, que dan lugar, naturalmente, a una serie de relaciones de significación jurídica. Relaciones que cuentan con estructura propia, que aparecen conformadas peculiarmente, llenas de un contenido determinado, con diversos momentos a lo largo de las mismas –nacimiento, desarrollo y extinción–, con situaciones de normalidad o anormalidad, y produciendo unos efectos, bien atribuibles sólo a las partes intervinientes en la relación, bien aplicables también a terceros ajenos a aquélla.

El trabajo, pues, no es solamente un hecho. Es un hecho que engendra relaciones jurídicas. Por lo tanto, un acto jurídico, que crea en torno a sí, un conjunto de acciones e intervenciones dotadas de propia virtualidad y contenido. Un problema distinto es el de la naturaleza de esas relaciones. Aquí, como dijimos ya al hablar de la conexión entre lo público, lo privado, lo social y lo laboral, la relación no podrá sostenerse con un carácter exclusivo como pública, privada, o social, sino que, en la mayoría de los casos, participará de una u otra significación, y de las tres a un tiempo ya sea por razón de los sujetos, ya en razón de las normas reguladoras de la relación misma, ya en cuanto a la proyección nacida de los efectos derivados de su normal cumplimiento¹⁰³.

Ello crea, en todo caso, un caudal de conceptos propios con los cuales un Código laboral ha de contar, desde el momento mismo en que responden a, y expresan, relaciones que contemplan como punto fundamental de referencia el trabajo dependiente, con su secuela de principios y consecuencias. Los conceptos de trabajador y empresario, de asociación profesional o sindicato, de relación de trabajo, salario, jornada, despido, accidentes de trabajo, convenio colectivo, conflicto laboral, etc., envuelven una significación propia, guardan, por sí mismos, y como nacidos del concepto de trabajo, un valor suficientemente esencial como para, en torno a ellos, y valiéndose de cuantas relaciones engendran, requerir un cuerpo orgánico que les abarque y satisfaga sus exigencias. El salario, por ejemplo, es más que la simple contraprestación de un contrato; el despido no acaba en la pura estimación de ser una consecuencia del mero incumplimiento de

¹⁰³ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 159.

una relación contractual bilateral; un Sindicato no es, sólo una persona jurídica, regulable por las normas de la ley civil como el resto.

En síntesis, dejamos sentado que la raíz última de un Código Laboral y su punto de partida está en el trabajo humano, por cuenta ajena, que logra su manifestación en una serie de conceptos sustantivos, que son expresión de esencias y relaciones, ligadas a los sujetos, al objeto mismo y a las múltiples relaciones que entre aquéllos se establecen teniendo como motivo y causas generadores aquél (el trabajo)¹⁰⁴.

II.F. Conceptos jurídicos conexos

Claro está que el Código del Trabajo no puede pretender la reducción de su esquema a la utilización de conceptos de uso y pertenencia exclusiva de la rama jurídico laboral.

Pero sin llegar a la esfera filosófica, punto de encuentro obligado de todas las ramas del Derecho, es indudable que el Derecho laboral –y por consiguiente su Código- ha de tropezar, y tener en cuenta, determinados conceptos cuya conexión evidente con el campo de sus dominios no puede hurtarse bajo ningún aspecto. De dos maneras se mostrará efectiva esta conexión: por la utilización de conceptos pertenecientes a otras ramas del Derecho, sobre las cuales levantar los propios; o bien por los diversos y varios sentidos o dimensiones que quepa descubrir en algunos de dichos conceptos, aplicables en las diferentes disciplinas con acepción propias. En la empresa, por ejemplo, hay un aspecto estrictamente jurídico, otro mercantil, otro económico, y otro laboral, cada uno con propia significación, lo cual no evita la conexión íntima que se da entre todos ellos.

En el primer sentido, ninguna rama jurídica es autárquica, hasta el punto de poder afirmar que no debe nada a las demás; ni siquiera el Derecho Civil. Y ello es perfectamente explicable si se piensa en que el Derecho es uno, sustancialmente unidad. El Derecho del Trabajo, miembro de esa unidad, se sirve de muchos de los conceptos de las otras ramas. Como es lógico, lo hará con mayor profusión y hondura de aquellos pertenecientes a ramas de Derecho que, por su objeto, sus relaciones, finalidades o campos de acción, se hallen más próximos a él. La rescisión, nulidad o anulabilidad de los contratos adquirirán una determinación especial en su aplicación al Derecho del Trabajo, pero su esencia primera vendrá ya dada por lo que jurídicamente la rescisión, la nulidad y la anulabilidad significan. Es decir, existen una serie de conceptos, expresivos de una determinada significación que, por su carácter jurídico, valen también, en su esencia al menos,

¹⁰⁴ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 159.

para el Derecho del Trabajo, y éste tiene que utilizarlos forzosamente, aparte de las peculiaridades y giros especiales que les imprima al aplicarlo al campo específico laboral, pero sin que por ello pierdan su condición última¹⁰⁵.

Por otro lado, el Derecho del Trabajo habrá de jugar también con otros conceptos pertenecientes a ciencias o disciplinas no estrictamente jurídicas, y cuya relación con él, nace de la similitud del objeto enfocado desde perspectivas distintas. No es difícil darse cuenta de que aquellas materias más próximas al Derecho laboral serán las que le proporcionen un caudal más rico y abundante en este sentido. La Política Social, la Economía, la Sociología, la Política –como materias no jurídicas- serán en este aspecto las que rindan mayor contribución a las exigencias de esta conexión inevitable.

II.G. Técnica conceptual y técnica jurídica en la realización de la Codificación del Derecho

Ihering ha planteado –y resuelto magistralmente- el problema de la técnica jurídica¹⁰⁶. Esta responde al siguiente planteamiento: “¿ De qué manera el Derecho, abstracción hecha de su contenido, debe organizarse y establecerse para que su mecanismo simplificado facilite y asegure lo más ampliamente posible la aplicación de las reglas del Derecho a los diferentes casos ?”.

Tradúzcase este interrogante, aplicándolo a la elaboración de un Código –laboral en este caso-, en cuanto que, como tal cuerpo de reglas de Derecho, ha de facilitar y asegurar la aplicación de las mismas a los casos concretos derivados de las relaciones laborales, y tendremos trasladada la cuestión a nuestro campo. Es lo que se ha llamado “elaboración del Derecho positivo” o “técnica legislativa codificadora”.

El problema importa sobremanera dada su trascendencia, pues, como el mismo Ihering ha dicho, “la imperfección técnica no es sólo una imperfección parcial, un defecto aislado, sino que constituye la imperfección de todo el Derecho, puesto que le contagia, le contraría y le paraliza en todas sus manifestaciones”¹⁰⁷.

Un Código ha de evitar en lo posible esas imperfecciones, so pena de, por representar el contenido esencial de una rama jurídica, dejar paralizado el Derecho en este terreno. Seguimos nuevamente a Ihering. Dos fines principales persigue la técnica: conocer la materia de que se trata, y, dominándola intelectualmente, aplicar el Derecho abstracto a los casos concretos. Está bien

¹⁰⁵ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 159.

¹⁰⁶ IHERING, Rudolf Von, *Espíritu del Derecho Romano...*, op. cit., 99 y ss.

¹⁰⁷ IHERING, Rudolf Von, *Espíritu del Derecho Romano...*, op. cit., 101 y ss.

claro que a nosotros nos importa solo la primera. La segunda encierra un aspecto valorativo del Derecho ya elaborado que pertenece a otro momento y tiene otro sentido y otros problemas.

La tarea legislativa (y la Codificación lo es), tarea simplificadora, consiste –también en terminología de Ihering- en “dar a las nociones que se sustraen a una aplicación segura, una forma tal que se las pueda hacer pasar del lenguaje de la filosofía del Derecho, al del legislador”¹⁰⁸. Esto (seguimos la línea del maestro alemán), supone una doble labor simplificadora: de simplificación cuantitativa y de simplificación cualitativa, conocido, claro está el derecho. Aquélla –la cuantitativa- procura disminuir la masa de materiales sin producir perjuicio en los resultados que se desean alcanzar¹⁰⁹.

Esta simplificación cuantitativa entraña, a su vez, una serie de operaciones, aplicables plenamente a la elaboración de un Código, y que Ihering resume así: 1) análisis de la materia; 2) concentración lógica de ésta; 3) orden sistemático de la misma; 4) terminología jurídica, y 5) economía jurídica, o arte de emplear hábilmente aquello que ya existe.

Por su parte, la simplificación cualitativa –entendiendo por tal el orden interno, la simetría, la unidad del objeto, la construcción jurídica, en suma- es exigible al legislador, o, en nuestro caso, a quien haya de elaborar el Código laboral. Naturalmente, también esta labor de simplificación cualitativa tiene sus reglas y plantea sus exigencias. Ella opera con relaciones jurídicas, como toda la técnica jurídica, y en definitiva, obliga a tener en cuenta la noción y estructura de las relaciones, sus cualidades y fuerzas, los fenómenos y acaecimientos de su vida, su correspondencia, la conexión con otras, y su clasificación sistemática. También impone el que en la tarea simplificadora de orden cualitativo, la construcción jurídica, se verifique obedeciendo a tres principios: positivo el primero, por virtud del cual la construcción doctrinal se aplique exactamente al Derecho positivo, absteniéndose el legislador de formar teorías; el segundo, de modo que no haya contradicción entre los distintos preceptos sometidos todos a unidad de sistemas; y de orden estético el tercero, en cuya virtud la expresión se acomode a un estilo literario –de belleza literaria- lo más depurado posible.

¹⁰⁸ IHERING, Rudolf Von, *Espíritu del Derecho Romano...*, op. cit., 102 y ss., ilustra su afirmación con el siguiente ejemplo: “la madurez del desarrollo intelectual en el carácter del hombre, constituye la idea filosófica de la mayor edad, idea que por sí sola no es susceptible de ninguna aplicación práctica; pero si se la reemplaza con una cifra, como por ejemplo, la de veinticinco años, perderá algo de su verdad, de corrección, pero la idea al pasar a la práctica quedará asegurada”.

¹⁰⁹ IHERING, Rudolf Von, *Espíritu del Derecho Romano...*, op. cit., 104:” Hacer todo lo más posible con el menor número de elementos. Cuanto más reducido sea el material, más fácil es su manejo. Podría llamarse, por tanto, la ley de la economía, en la que yo veo por mi parte uno de los elementos más vitales de la jurisprudencia, porque la que lo ignora, es decir, la legislación que no sabe economizar los materiales, agoniza bajo la masa de éstos siempre creciente y sucumbe bajo el peso de su propia riqueza”.

La elaboración del Código laboral reclamará, por lo tanto, un conocimiento profundo de los principios en que se inspire esta rama del Derecho, de sus relaciones y de su contenido, así como un dominio de lo positivamente legislado sobre las diversas materias a que lo jurídico laboral se refiere. Después, será preciso efectuar esa doble tarea de simplificación de que nos habla Ihering en relación con el Derecho en general, tarea que es, a un tiempo, de técnica conceptual, en cuanto que permite la obtención y el aislamiento de los conceptos básicos de esta rama y de técnica jurídica aplicada.

Cuantitativamente, ello supone:

1°. Analizar la materia jurídico laboral y las disposiciones existentes para reducirlas a sus elementos más simples.

2°. Operar en un sentido, en cierto modo inverso, a continuación, concentrando, es decir, abstrayendo o sacando un principio único de especies determinadas anteriormente establecidas.

3°. Ordenar sistemáticamente los principios y disposiciones obtenidos, con arreglos a criterios de unidad interna que reflejen el Código como obra de conjunto y no a manera de deshilvanada sucesión de mandatos sin unión sustantiva.

4°. Buscar la terminología jurídica más apropiada para la relación, el hecho, o el efecto que se quiera expresar, tratando sobre todo, de imprimir rigor científico y conceptual a todas y cada una de las formulaciones.

5°. Proceder a una labor de economía jurídica, que, en la elaboración del Código, se trata de no emplear conceptos que sirvan a una relación determinada, para su aplicación a otra u otras a las cuales en modo alguno se acomodan, ni se trate de agotar en una sola aquellos que puedan servir para más de una.

Cualitativamente, la elaboración del Código obliga a:

1°. Tener en cuenta la noción y estructura de cuantas relaciones jurídico laborales haya, por su carácter, de ser incorporadas a aquél, definiendo qué son y cuál es su esquema.

2°. Fijar el alcance de su contenido en la determinación de sus cualidades y de su fuerza expansiva.

3°. Prever y regular los diversos momentos y las distintas circunstancias que puedan, de una u otra manera, y con mayor o menor intensidad, influir en la vida y desarrollo de la relación de que

se trate –condición, término, modo, suspensión, causas de extinción, de nulidad, de anulabilidad, etc., etc.-.

4°. Determinar la conexión existente, en cuanto a posibilidad de coexistencia, señalando, por tanto, su compatibilidad o incompatibilidad, entre las diversas relaciones, por ejemplo, la firma de un contrato de trabajo y la renuncia a los derechos derivados de un accidente; o el trabajo desempeñado en varias empresas; o las consecuencias nacidas del orden de subrogación, para el empresario que adquiere la industria que pertenecía a otros.

5°. Clasificar, sistematizar los distintos preceptos y las relaciones que expresan, sirviéndoles de soporte, de acuerdo con un riguroso criterio jerárquico de prelación, en el que se atiende al orden lógico de los hechos, tal y como éstos aparecen originados por la realidad, y a las exigencias científicas de una lógica interna de ordenación.

Este proceso, que lleva consigo, conceptual y técnicamente, el conjunto de operaciones a que nos hemos referido, habrá de desenvolver, además, su labor siempre con la mirada puesta en el encuadramiento que le presten estas tres exigencias: contar con un sentido receptivo para la asimilación y el aprovechamiento de los conceptos que puedan proporcionar otras ramas del Derecho; recoger cuantas normas pertenezcan al ámbito jurídico laboral, y capacidad de cobertura suficiente para arrancar a la espontaneidad social el núcleo de los preceptos que su mismo desenvolvimiento pueda ir prestando. Veamos:

A. Conceptos de otras ramas jurídicas

Una tarea codificadora de cualquier rama del Derecho no puede eludir esta labor, que es, a un tiempo y sucesivamente, de separación y asimilación. De separación, para determinar qué conceptos pertenecientes a otras ramas no tienen cabida, ni relación posible, expresados en normas, dentro del Código laboral; de asimilación, para, en un sentido contrario, incorporar, adaptándolos a la peculiar conformación de la rama del Derecho del Trabajo, aquellos conceptos que puedan servir a la formulación de una norma con validez en el terreno jurídico laboral y con aplicación consiguiente en el mismo.

B. Normas propias

Es aquí, sobre lo legislado ya existente, y sobre aquello que no estando regulado necesite de regulación y pertenezca a lo laboral por razón de la materia, de los sujetos, del objeto de la relación, o de la relación misma; es aquí decimos, donde la actividad codificadora habrá de precisar con una mayor exigencia de rigor, el contorno de lo que el Código laboral haya de ser. Una rama jurídica autónoma, como lo es el Derecho del Trabajo,

cuenta con capacidad suficiente para entresacar de sí misma, de su mundo de relaciones, el conjunto de sus disposiciones y preceptos, el articulado total del Código que precisa. La sustancia de éste residirá, justamente, en las normas que le sean propias, en la regulación de las relaciones que le pertenezcan, en las disposiciones nacidas normativamente para establecer esencia, límites y efectos de un concepto o una relación jurídico laboral. En éste plano, la tarea de codificar el Derecho del Trabajo, ha de imponerse el objetivo de cubrir con sus propios preceptos el campo de su amplitud y la extensión de sus dominios.

C. El sentido de la espontaneidad

Es indudable que el Derecho está sometido a permanente evolución. En la misma, participan las propias leyes de la vida social y de la vida económica en gran medida. Dichas leyes, imponiendo la evolución de las relaciones, y el nacimiento de algunas de éstas, originan, al mismo tiempo, la necesidad de dar entrada a nuevas normas, que deben incorporarse al cuerpo orgánico legal. La riqueza de las relaciones humanas, la evolución y el cambio que constantemente en ellas se opera, la supervaloración que adquieren unas y la caída que se opera en otras, imponen continuas manifestaciones de esta espontaneidad, que el Derecho no puede desconocer y que, en definitiva, el Código no debe ignorar. La espontaneidad de la realidad, como un producto de la riqueza en que ésta se diversifica y extiende, alcanza también al ámbito jurídico, que no puede sustraerse a los efectos de aquélla. Y función tan primordial y trascendente en el Derecho como la codificadora, no puede rechazar las posibilidades que, para aumentar su caudal y precisar sus efectos, consolidando su eficacia y la validez misma de las normas contenidas en el Código para su consiguiente aplicación, por ésta vía se le ofrecen ¹¹⁰.

II.H. Realización técnica propiamente dicha

Viene a continuación, el tratamiento de la efectiva realización material del Código.

En verdad, éste llega sólo cuando el jurista o grupo de juristas llamados a “materializar” en un Código la finalidad propuesta, han efectuado ya las tareas previas e indispensables a que nos hemos referido. Estamos pues, ante el instante en que ha de procederse a la misma redacción del Código –laboral en nuestro estudio–, ello no sucede, partiendo de terrenos enteramente vírgenes, desconocidos por completo, o vacíos de regulación, sino operando sobre parcelas en las cuales la regulación de determinados aspectos laborales cuenta ya con sus normas, que han

¹¹⁰ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 163 y ss.

de fundirse en el cuerpo general codificado, conservando lo que conservarse pueda, modificando aquello que deba modificarse y rechazando lo que deba ser rechazado.

En esta labor de materialización, en cuanto a alumbrar una porción de Código en cada artículo que se redacta, en cada colocación sistemática de preceptos que se lleva a cabo, culmina ya el proceso antecedente de laboriosa gestación, de identificación esforzada entre el autor o autores y la materia que se trata de codificar, mediante un conocimiento de la misma, un dominio de los resortes que la configuran y una aplicación de las distintas reglas a que, con Ihering, nos hemos referido en su afectación concreta al Derecho del Trabajo¹¹¹.

Por lo que toca a la posibilidad de esta técnica realización, la cuestión así planteada debe serlo en relación con una rama concreta del Derecho, no en general. Y, por consiguiente, en nuestro caso, habría de estudiarse dicha posibilidad por lo que al Derecho laboral se refiere. Es este un problema que tendrá su adecuada contestación más adelante. No obstante, puede deducirse tal conclusión juzgando ya de antemano por cuanto llevamos dicho hasta aquí, sobre todo al hablar de sustantividad del Derecho del Trabajo en relación a la codificación del mismo. Y en cuanto a su realización material, creemos sinceramente, que existen en Argentina personas que pueden llevar a cabo tal empresa, siempre y cuando la elección de las mismas se haga teniendo en cuenta criterios científicos y no inspiraciones sólo políticas. Esta realización técnica propiamente dicha en su momento de material concreción, debe mirar a los tres aspectos siguientes:

II.H. 1º. A la formación de los conceptos

Ello quiere, en nuestra opinión, significar que la materialización del Código laboral ha de desenvolver su labor con la idea, no rectora pero sí presente, de lo que han sido en sí cada uno de los conceptos o relaciones jurídicas laborales que allí se van a regular, teniendo en cuenta el proceso de su formación, al objeto, sobre todo, de determinar con exactitud si se trata de una relación propia, permanente por tanto, o sí, por el contrario, es una figura sin contornos laborales definidos, arrancada o nacida de otras ramas, carente de significación y contenido jurídicos, y llamada a volver a la rama o al dominio de origen una vez pasadas las circunstancias de excepcionalidad que pudieron ser las determinantes únicas de su transitoriedad laboral, de su momentánea conformación jurídico laboral.

Esta labor de depuración llevada a término en este sentido reportará a la larga beneficios innegables, ya que servirá para conceder mayor rigor técnico al Código, acentuar su solidez, consoli-

¹¹¹ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 163.

dar su permanencia y hacer del mismo, en definitiva, una obra de perdurable aplicación y no un conjunto de reglas de vigencia casi transitoria y condenadas ya de antemano en el tiempo.

II.H. 2°. A la delimitación aplicativa de las normas laborales

El rigor de una técnica aplicada a la realización de un Código, siempre será poco. Es conveniente colocar, en todo momento, muy alto el punto de mira, porque éste es el único modo de no quedarse en simple recopilador o, a lo sumo, en ordenador afortunado.

El separar normas, no confundiendo las propiamente laborales con las que no guardan tal carácter sustancial, no quiere decir rechazar, sin más, sino establecer una jerarquía indispensable.

La realización material del Código laboral entraña, en efecto, poner la atención hacia el proceso formativo; la separación entre las normas de esencia y aplicación laboral estricta; la eliminación de las que tengan ya un período de vigencia, o cumplido el tiempo prefijado, así como de aquellas que no encajen dentro del sistema laboral por su condición, diremos, auxiliar-instrumental; y por último, la jerarquización adecuada de unas y otras, es decir, de todas cuantas deban formar parte del Código laboral, constituyendo el cuerpo de éste y el núcleo de su articulado. Así pues, la delimitación de las normas susceptibles de aplicación por su condición laboral es, una labor necesaria e ineludible, cuya importancia no puede, en modo alguno infravalorarse, y cuya estimación ha de hacerse con arreglo a criterios de entera fidelidad a lo que constituye la idea central y básica del ordenamiento jurídico laboral en su realización y en sus aplicaciones¹¹².

II.H. 3°. A la plenitud del ordenamiento laboral

No significamos con el enunciado que dejarán de existir lagunas. Ello no obsta, para que en la delimitación de las fronteras del Código mismo, y en la normación de cuantas relaciones deban de ésta formar parte, se huya de la posible caída en un realismo ingenuo, pensando que el problema sólo tiene solución arbitrando para cada caso una norma; o en un empirismo que crea como básico el principio de la inexistencia de lagunas; o en un pragmatismo que fíe a las artes y recursos de los encargados de aplicar los preceptos del Código, la solución de los problemas en este terreno planteados; o en un eclecticismo que lleve a considerar resuelta la cuestión estimando que poco importan las lagunas de la Ley cuando se piensa que en el Derecho no se dan, no pueden darse, estas imperfecciones.

¹¹² ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 169-170.

Cualquier criterio que bajo forma de ingenuo realismo, de empirismo, de pragmatismo o de eclecticismo, pretenda erigir el Código laboral, estará condenado al fracaso, porque hará fracasar –por inservible o por ineficaz- al Código en cuestión¹¹³.

La postura a adoptar estriba, según nuestro entender, en que los codificadores se impongan a sí mismos, la obligación de pensar el ordenamiento jurídico laboral como un conjunto de preceptos que debe alcanzar a las realidades presentes, tratando de encuadrar, sin repeticiones innecesarias ni desorientadoras contradicciones, cuantas relaciones jurídico laborales existan en el marco del cuerpo codificado. Y dejando abierta la imposible previsión de los casos reales mediante una apelación a los principios generales o a los fundamentos de la analogía.

Sin que tender a la plenitud del ordenamiento laboral resulte interpretado como una quimera, debe el codificador sondear los dominios de la realidad toda, analizar meticulosamente sus alcances, sus figuras, al objeto de advertir qué es lo incorporable y que esa incorporación abarque los casos posibles, sin hacer cuestión de vida o muerte la comprensión de todos ellos.

Pero la misma fuerza de la realidad juega por otro lado. Y ese correlato realidad-norma, facticidad-normatividad, está en la base del problema como incógnita difícil de resolver, pero no imposible, por lo menos de concebir y orientar. Un codificador debe tenerlo en cuenta para obrar de conformidad con las consecuencias a que una indebida o inexacta estimación pueden conducir. El ordenamiento laboral no es extraño a estos requerimientos, ni puede mostrarse ajeno a cuanto signifique. Su plenitud sólo en ese doble sentido aludido –deber de recorrer la realidad e imperativo de dejar abierta la puerta de la solución, no como talismán prodigioso, sino como razonable y lógico método- puede ser entendida. De lo contrario, la plenitud del ordenamiento laboral, que internamente es incontestable, se quedaría, desde el punto de vista del Código que pretende servirla, reducida a una ambición fracasada o a un irrefrenable e ilimitado casuismo, ingenuo seguidor de un no menos inalcanzable objetivo¹¹⁴.

II.I. Actitudes y Método

El Código laboral debe hacerse con un método. Este debe nacer de la misma significación interna del Derecho del Trabajo en cuanto rama jurídica autónoma. No puede utilizarse un método igual para regular materias sustancialmente definidas por su distinta esencia. Es ésta la que impondrá el camino, sin que haya que admitir la exclusividad en los procedimientos y recursos.

¹¹³ COSSIO Carlos (2005). *La plenitud del ordenamiento jurídico*. (2° ed.): Buenos Aires: Editorial Los Andes, 19 y ss.

¹¹⁴ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación...*, op. cit., 172.

Por otra parte, es natural que el método de elaboración del Código laboral, tenga presente él o los diversos métodos empleados por el Derecho del Trabajo mismo, para su estudio y desenvolvimiento, los cuales por fuerza, han de reflejarse a la hora de realizar aquél.

Ello conduce a la diferenciación entre el método para la elaboración del Código, y la actitud que se puede adoptar ante aquélla. La actitud supone una postura inicial, a priori, que puede condicionar el método mismo; es postura mental, sobre todo, pero que se resuelve en consecuencias prácticas. El peligro de una actitud equivocada está en conducir a la adopción subsiguiente de un método erróneo, porque la actitud parte siempre de una concepción. Importa, en consecuencia, fijar primero, descubriendo sus fallos, estas posibles actitudes.

Consideramos, de acuerdo a la descripción de Alonso García¹¹⁵, las siguientes:

II.1.1. Actitud dogmática

Consiste en colocarse ante el Código que ha de realizarse con la idea de convertirlo en un cuerpo de dogmas invariables, sin más posibilidades de interpretación válidas, por otro lado, que las proporcionadas por el legislador, sometiendo a aquél a la rigidez e inflexibilidad que resulta de conceptuar intocables sus preceptos y estimarlos dotados de omnipotencia absoluta, de universal validez nacida de la fuerza que le presta la autoridad promulgadora, no la interna significación.

Los errores en que tal actitud incurre son evidentes. Conducen a hacer del Código así entendido, un conjunto de afirmaciones aplicables independientemente de la justicia o injusticia de los preceptos para los casos planteados; destruyen el juego de la equidad y convierten en inmutable lo que no lo es.

II.1.2. Actitud dogmático-histórica

Deriva esta postura del principio que eleva a dogma el valor de lo histórico. Otorga única validez a lo que la Historia ofrece como contrastado. Es actitud de regresión, que a fuerza de quererse mostrar segura por su apoyo en lo que se reveló ya como eficaz y válido, cierra el paso a una de las fuentes más ricas del Derecho, cual es la propia dinámica social. Su error fundamental descansa en olvidar que la Historia no es sólo pasado, ni siquiera pasado que actúa para un presente, sino pasado que opera en función de un porvenir. Un Código elaborado al amparo de esta actitud no prolonga su

¹¹⁵ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 173.

existencia más allá del momento mismo en que se ponga en contacto con la realidad. La Historia importa, y ha de ser aprovechada; pero nunca debe, dogmáticamente, pensarse como ciclo cerrado.

II.1.3. Actitud ocasional

Tiene su origen en la idea de que el Código es un medio excepcional y transitorio, impuesto por una necesidad ocasional, y justificado por un conjunto de circunstancias, una vez pasadas las cuales, no tiene sentido. Es la actitud en cierto modo opuesta a la precedente. Aquélla pretendía erigir en dogmas los principios del pasado; ésta lo hace, pero sin fe en los mismos, con los del presente. Mira a la urgencia, a la perentoriedad, sin preocuparle la permanencia. Se halla impregnada de pragmatismo y casuismo, y atiende con exclusividad a la consagración de soluciones antes que a la formulación de principios de los que obtener aquéllas. Ni que decir tiene que invalida el Código como tal en sí mismo. Su error está en elevar el dinamismo a postulado único y hacer de las situaciones normales estados de permanente excepcionalidad. Las circunstancias del momento juegan, es verdad, y tienen su valor. Pero no se puede ignorar el depósito de validez y de principio que llevan consigo. Tan pernicioso es asentar el fundamento del Código sobre postura dogmática –sea conceptual o histórica- como hacerlo sobre actitud ocasional. En el primer caso se olvida que la realidad es cambiante; en el segundo se desconoce que los principios no son una entelequia; allí el Código muere por falta de acomodación; aquí, por carencia de sustento.

II.1.4. Método

La actitud predetermina el método. Una actitud dogmática no permite la inducción, ni una actitud ocasional permite recurrir al estudio de la Historia. Supuesta pues, una actitud previa apartada de ambos extremos, que escape a los riesgos de un dogmatismo –conceptual o histórico- y de un ocasionalismo, en la elaboración del Código laboral no puede ser utilizado un único recurso, sino que habrán de emplearse varios, todos cuantos puedan proporcionar un conocimiento que conduzca a la mejor y más perfecta consecución del objetivo en sí. El método vendrá dado, por la esencia misma del Derecho del Trabajo, que se trata de codificar. Pero serán diversas las vías a seguir para llegar a una realización articulada de preceptos que respondan a la necesidad contenida en el Derecho laboral. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que con el Código se persigue una obra jurídica y, por tanto, cabe aplicar, en este sentido, el método es-

trictamente jurídico, pudiendo, eso sí, servirse de otros métodos –o vías o recursos- “no jurídicos”, pero tan solo como medios o instrumentos para su fin.

Trasladando estas reflexiones a la cuestión que nos ocupa –elaboración de un Código laboral -, estas vías o recursos, procedimientos o medios a tener en cuenta y a seguir, nosotros los consideramos resumidos del siguiente modo:

- a) *Inducción*, que permita la observación de las distintas relaciones tal y como éstas se ofrecen en la realidad, mediante un análisis de las mismas, de su desarrollo y de sus efectos, así como de las disposiciones legales dadas para regularlas, con objeto de obtener los preceptos que puedan servir de base para la regulación codificada de las mismas;
- b) *Deducción*, llevada a cabo a través del estudio de los principios generales, considerados como universalmente válidos, del Derecho laboral, a fin de entresacar de los mismos la relación entre ellos y los distintos casos planteados en la realidad, y dar a éstos una regulación adecuada;
- c) *Exégesis*, conocimiento de los comentarios fundamentales existentes, sobre todo en cuanto a regulación de casos o relaciones de difícil, dudosa o controvertida solución, para dar entrada en el Código a una de las soluciones ofrecidas, o a otra nueva, de acuerdo con el criterio predominante en su elaboración;
- d) *Historia*, estudio de las fórmulas o preceptos legales –codificados o no-, dados en otras épocas históricas o necesidades o relaciones jurídicas análogas; útil de todo punto en cuanto pueda conducir al hallazgo de solución esperada, al aprovechamiento de lo ya existente, o al contraste entre lo anterior y lo actual, siempre aleccionador y conveniente;
- e) *Sociología*, análisis de los hechos y de los preceptos proporcionados por la directa observación, conocidos por la experiencia, en cuanto hechos y en cuanto disposiciones dictadas para regular esos hechos, tratando de fijar las causas determinantes de acontecimientos y reglas y la vinculación entre aquéllos y ésta;
- f) *Comparación*, es decir, estudio también de las soluciones, leyes y Códigos de otros países, aprovechando de los mismos cuanto se pueda, siguiéndoles en lo que sea posible, pero cuidando en todo caso de no incurrir en un mimetismo absurdo;
- g) *Jurisprudencia*, o sea profundización en los datos y resultados obtenidos por una jurisprudencia científica y objetiva, que pueda iluminar de sobremanera, acerca de muchísimos problemas de regulación necesaria con su criterio práctico.

Es claro que quienes tomen sobre sí la responsabilidad de elaborar un Código laboral, habrán de tener en cuenta las diferentes exigencias que estos distintos recursos utilizables plantean y dar entrada, en la realización de su tarea, a todos ellos, sin dejarse guiar exclusivamente, o ni siquiera predominantemente, por alguno o algunos de los mismos.

En saber recoger las enseñanzas ofrecidas por todos está, sin duda, la máxima garantía de acierto. Y ello es por tanto, más seguro cuando al empleo de estos procedimientos se ha ido partiendo de una actitud inicial suficientemente apoyada, por un lado, en la convicción de que es el rigor científico –no falsamente dogmático- el que permite construir obras perdurables, y sostenida, por otro, en la idea, no menos esencial, de que un Código se hace para regular problemas vivos, y no para subvenir a relaciones muertas ni a ficticias necesidades.

CAPITULO III

LA CODIFICACION LABORAL: SU VALOR Y ALCANCE

III.A. Las fuentes y su valor

La mejor cabeza de puente que puede tener un Derecho unificador, homogenizador y unitario, frente a la especialidad polarizante, ha dicho Pérez Botija, por razones de lugar y profesión, es sin duda, el Código. Si el Derecho ecumenizado se ha impuesto cada vez más, no ya por razones sentimentales o económicas, sino por el desarrollo estructural e institucional de las mismas relaciones internacionales, así como por el carácter intrínseco de las relaciones de trabajo, sería urgente pensar en esa soldadura entre una y otra clase de fuentes, a través de una verdadera *terza vía*, que se supone, es la codificación¹¹⁶.

Estas palabras del profesor español, nos ponen en claro cómo la codificación implica, ante todo homogeneidad y unidad. Y unidad es lo que precisa el Derecho, más todavía tratándose de una rama, como es la laboral, en la que la dispersión de preceptos y hasta la anarquía existente muchas veces, en parte de sus dominios, imponen una solución que sólo así puede entenderse. La necesidad de recortar, codificando, es incuestionable. Y el Código implica esa poda a la que se han referido Walker Linares y Ramírez Gronda, citados por Pérez Botija, como procedimiento único para poner orden allí donde no existe.

El Código laboral, como el Código en sí, “no es una simple vertebración de normas”, ni implica inmovilización o hermetismo; antes bien, confiere unidad interna, institucional y estructural; constituye, además, “un medio de concentración y divulgación de principios jurídicos”; es, finalmente “un elemento de precipitación que favorece la ósmosis y endósmosis entre Derecho y Sociedad”¹¹⁷.

En esta significación reside el valor de la codificación, y el de la codificación laboral especialmente. Esta es presupuesto indispensable de vigorización y expresión viva de una realidad que continúa manifestándose vigente en todo momento; no, como piensan algunos autores, “extraña aventura de resultado incierto en los beneficios y siempre aleatoria”, o medio para “catalogar sistemáticamente, como en un museo, las instituciones jurídicas ya totalmente maduras, y aún casi muertas”.

¹¹⁶ PEREZ BOTIJA, Eugenio (1954). *En torno a la posibilidad o conveniencia de la codificación laboral*, en Estudios del Derecho del Trabajo, en memoria de Alejandro M. Unsain. Buenos Aires, 339.

¹¹⁷ PEREZ BOTIJA, Eugenio, *En torno a la posibilidad ... op. cit.*, 339.

El valor de la codificación no puede reducirse a esto, so pena de minimizar, o mejor todavía, desnaturalizar su auténtico significado. Este es vital, implica incorporación de instituciones que no sean momias, e imprime, por virtud de su misma base constitutiva, que rompe, ya de principio, con toda posible paralización de las normas integrantes del Código. Este no puede interpretarse como un ser paralítico, disecado casi, que ni actúa ni se mueve. Antes al contrario, su valor reside justamente en el principio de actividad interna que incorpora en la actualidad a que adviene, en la expresión de unos fines a los que orgánicamente –con vida, por tanto- responde. El Código encierra una proyección y una autoridad, por otra parte, que no tienen las simples aisladas disposiciones. Y se impone también, desde este punto de vista, con un carácter siempre más universal, y más firme, que cualquier precepto¹¹⁸.

En el Derecho del Trabajo, la realización de una tarea codificadora no haría sino otorgar este valor, manifestado en sus distintas derivaciones, a una rama jurídica profundamente necesitada de una sistemática ordenación, de una interna unidad acordada con lo que son sus esenciales principios rectores, y de una autoridad que se ve resentida, en ocasiones, como consecuencia de la misma multiplicidad de preceptos y la falta de técnica y sentido de no pocos de éstos.

Analizando el estado de la normativa laboral, la Profesora Paula Sardegna se permite jugar con la metáfora de la “entropía” de las normas laborales. Así, considera citando al físico alemán Rudolf J. E. Clausius –que introdujo por primera vez el término entropía en 1850- que éste concepto representa el grado de uniformidad con que está distribuida la energía, sea de la clase que fuera. Así, a mayor uniformidad, mayor entropía; y cuando la energía está distribuida de manera perfectamente uniforme, la entropía es máxima para el sistema en cuestión¹¹⁹.

Considera a la entropía como una medida del desorden, de tal modo que este principio se convierte en una ley de desorganización progresiva y los sistemas que la obedecen se olvidan de sus condiciones iniciales. Se debe buscar entonces un “orden estratégico” y el Derecho del Trabajo debe instar a la implementación de un modelo de decisiones, un diseño de organización acorde con sus normas y su objetivo fundacional. La legislación laboral, en la medida en que se aleja de su derrotero tutelar desorganiza su esqueleto estructural y adquiere las características de un proceso entrópico que lo distancia de sus partes iniciales y su razón de ser. Y en ésta última etapa, el Derecho del Trabajo está, avanzando a pasos agigantados hacia la entropía máxima. Hacia el “caos”, un caos valorativo¹²⁰.

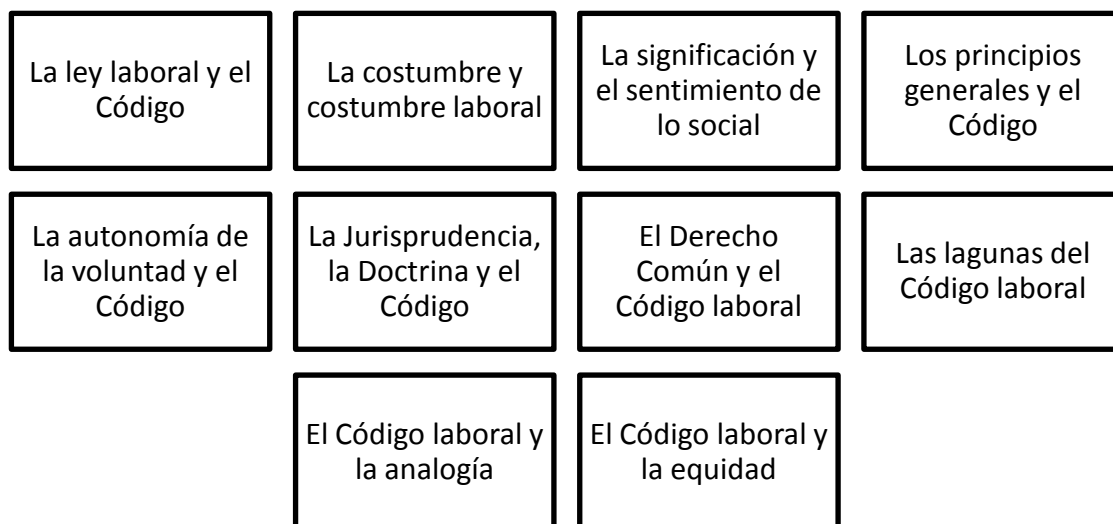
¹¹⁸ PEREZ BOTIJA, Eugenio, *En torno a la posibilidad ...* op. cit., 340.

¹¹⁹ SARDEGNA, Paula Costanza (2000). *Entropía de las normas laborales*. (1° ed.): Buenos Aires: EUDEBA, 38.

¹²⁰ SARDEGNA, Paula Costanza, *Entropía...*, op. cit, pág. 43.

La codificación, entendemos, puede resultar una salida superadora de éste “caos” que advierte Paula Sardegna.

Analizaremos seguidamente los siguientes tópicos, en torno a las fuentes y su valoración:



III.A.1. - La ley laboral y el Código

A la Ley –en sentido material- habrá de acudir, fundamentalmente, el Código para su más orgánica textura. Es en el precepto legal donde se halla contenido lo sustancial de la ordenación jurídico laboral. Aprovechar cuanto quepa, reducir lo que se deba, eliminar lo que no tenga sentido e incorporar lo que haya de ser incorporado cambiando cuanto necesario sea por razón de finalidad y aun de sistema, es todo lo que el Código laboral deberá hacer frente a las disposiciones vigentes –leyes, decretos, reglamentos, etc.-.

La propia configuración presente del ordenamiento laboral impone esta remisión del posible Código a la legislación material para articularla orgánicamente. En la Ley reside la fuerza del mandato soberano, de ella dimana y en ella tiene su origen el principio de validez práctica del Derecho esencialmente, en cuanto que es, a través de ella, como se revela la significación interna de la ordenación social. Y cuando la Ley, o grupo de leyes, se ve sustituida por el Código, éste cobra el valor de aquélla, ocupa su lugar, potencia incluso su eficacia, organiza el esquema con arreglo al cual fueron sucesivamente dictadas disposiciones –generales o especiales-, reducidas en su ámbito material de regulación y en la misma aplicación de su objeto.

El Código laboral debería situarse ante la Ley existente en una doble posición: de admisión y de depuración. Por virtud de lo primero, que implica a la vez una labor negativa respecto de lo no admitido o no admisible, toda tarea codificadora habrá de analizar las diversas disposiciones laborales existentes, fijando los límites de su contenido, suprimiendo posibles contradicciones o repeticiones existentes, dejando, en suma, reducido a su verdadera y genuina expresión, el alcance de lo que, legalmente preceptuado, resulta en verdad incorporable.

Cuando aquí nos referimos a la Ley, lo hacemos pensando en el sentido más amplio de la misma, y por consiguiente, comprendemos también las disposiciones estatutarias y convenios colectivos en tanto y en cuanto tengan de incorporable al Código laboral.

Al lado del Código continuarán subsistiendo otras leyes, pero ello no es sino producto de esa “inintegralidad” que es característica esencial del Código, y en ello no va envuelto un reproche o defecto, sino el reconocimiento de la manera en que las cosas son; ni hay en tal aparente insuficiencia, un defecto del Código en sí, ni puede sostenerse que tal circunstancia tenga un valor, como algunos autores pretenden, decisivo.

III.A.2.- La costumbre laboral

La significación de la costumbre laboral, encierra un valor excepcional. Debe pensarse que el Derecho del Trabajo, legislativamente concebido, es joven aún (en términos históricos), y que para llegar a la época actual de abundancia y hasta de inflación legislativa, hubo que pasar por otro período histórico en el cual las relaciones laborales nacían acomodándose a preceptos civiles o, lo más frecuente, se guiaban por los usos y costumbres comúnmente admitidos. De hecho, todavía en la actualidad, y sobre todo en algunos campos de la actividad laboral –por ejemplo tareas agrícolas-, sigue la costumbre jugando un papel relevante. Pero no conviene tampoco exagerar su influencia ni pasarse a extremismos arriesgados de error, al estimar la costumbre laboral, toda vez que la misma se limitaba en el tiempo a ser la expresión de la práctica cotidiana de la relación individual de trabajo; y no debe olvidarse que ésta “práctica”, se formaba en realidad, a través de la presión del más fuerte: los usos sancionaban una práctica y hacían de ella la regulación, considerada entonces la mejor, de la relación individual de trabajo.

La costumbre laboral ha tenido, en todo caso, una fuerza inicial radicada en su mismo valor de precedente. Ella ha sido, en no pocas ocasiones, la fuente que más tarde vino a sancionar un precepto legal, en la misma forma en que se presentaba, o con modificaciones impresas a su dirección. Pero es cierto que en la costumbre estuvo el origen de no pocas regulaciones laborales.

Claro es que en la medida que aumentaron la extensión y el influjo de la Ley, han disminuido los de la costumbre, reduciendo así su importancia, que comienza a declinar, ante el lugar ocupado por las leyes del trabajo; las convenciones colectivas y los reglamentos internos de empresa.

Esto no quiere decir que la costumbre laboral haya perdido toda significación; ya que todavía es posible advertir en ellos el cumplimiento de un conjunto de funciones que Durand y Jaussaud¹²¹, resumen de la siguiente manera:

1°. Llenar las lagunas de la reglamentación legal o convencional.

2°. Permitir una mayor adaptación a las exigencias del tiempo y de las condiciones de trabajo.

3°. Facilitar la formación, en beneficio de los asalariados, de reglas más favorables que las resultantes de otras fuentes del Derecho laboral.

Dos son las funciones de una tarea codificadora ante la costumbre laboral. La primera de ellas, reconocerla como fuente del Derecho. De acuerdo con una jerarquía que no tiene por qué otorgar a la costumbre categoría mayor que a otras fuentes y mayor, desde luego, que a la Ley. Pero su cualidad de fuente ha de manifestarse incontestable. No por simple vía enumerativa, sino por razón de expresa y constitutiva significación.

En segundo lugar, el Código en cuestión debe determinar la función o funciones asignadas a la costumbre, fijando su papel en defecto de ley o de disposiciones aplicables, estableciendo su valor en el caso de costumbre *secundum legem*, y hasta consignando de manera expresa –a fin de evitar discusiones estériles y ambiguas interpretaciones-, la nulidad de la costumbre *contra legem*, dentro de un ordenamiento que reconozca a la Ley como suprema jerarquía entre las fuentes. Y ello es tanto más necesario en el campo de las relaciones laborales por cuanto que es, por desgracia, relativamente frecuente el hecho de que una ley queda burlada e incumplida por aplicación de costumbres, que consagran condiciones más perjudiciales para el trabajador que las reconocidas a su favor legalmente. Otro caso distinto sería aquél en el cual la contradicción entre ley y costumbre lo fuera admitiéndose por ésta condición más beneficiosa para el obrero. Entonces, al no mediar razones de economía social o superiores intereses fundados en el bien común, creemos que el principio *pro operari*, -básico en Derecho del Trabajo-, podría actuar a modo de legitimador de tal situación sirviendo de justificación transitoria de tal supuesto, hasta tanto quedase legalmente consagrada la situación definida por la costumbre.

¹²¹ DURAND, Paul y JAUSSAUD, Rober, *Traité de Droit du Travail* I (Paris, 1947), tomo I, página 29 y ss., citados por ALONSO GARCIA, Manuel, en *La Codificación ...*, op. cit., 179.

Por último, el Código laboral no puede desconocer aquellas costumbres ya instaladas con vigencia y plenitud de acción, tanto las que operan en virtud de expresa remisión que a ellas hace la Ley, como las que obtienen su valor por obra de un uso revalidado por la práctica sin remisión legal expresa. Frente a unas y otras, la posición de codificación ha de resolverse o bien en convertirlas en articulado, dándoles forma legal, o bien en continuar con esa explícita referencia que es, en cierto modo, pasaporte de incorporación y habitabilidad especial dentro del recinto codificado.

En todo caso, quedan vigentes las funciones de la costumbre laboral, dentro del Código, y sobre el supuesto de su admisión, por éste como tal fuente del Derecho del Trabajo, funciones que podemos resumir así:

- * Suplir a la Ley en su defecto o ausencia.
- * Prestar mayor fuerza a la interpretación de la misma en los casos de costumbre según ley y facilitar, en consecuencia, la claridad y exactitud de dicha interpretación.
- * Ser fuente que actúe, mediante su contacto e identificación con la realidad, como posibilidad inspiradora de normas nuevas, prestatas siempre a cuajar en precepto legal.

III.A.3.- La significación y el sentimiento de lo social

El concepto de lo social, guarda un sentido de límites tan amplios que esa misma amplitud le hace convertirse, no pocas veces, en fuente de imprecisiones. Ahora bien, por encima de su misma ambigüedad, lo social responde a una realidad efectiva, que es la sociedad misma y su complejo mundo de relaciones.

Admitimos que el Derecho es ordenación de la vida social, y en último término, se resuelve en relaciones entre hombres, cuyo cauce de expresión y ordenamiento le es otorgado en virtud de una norma, y conferido por ella. Aquí reside, a nuestro juicio, esa significación de lo social desde el plano jurídico de estimación del problema. Y es así como se proyecta sobre las exigencias mínimas de un Derecho –como el del trabajo– llamado precisamente a ordenar un núcleo de relaciones en las que no se trata ya solamente de contenidos jurídicos, sino de contenidos humanos, por la vinculación que la relación laboral por antonomasia –el contrato de trabajo– supone en la vida de muchas personas, y por la trascendencia y repercusión especial que ese núcleo de relaciones laborales reguladas alcanza en la vida social total, y en su equilibrio dentro de los diferentes dominios o aspectos que lo constituyen.

Por las razones apuntadas, es patente la necesaria impregnación que de sentido social haya de tener el Código laboral. Pero se debe ser cuidadoso con las interpretaciones que puedan darse a esta afirmación. No se trata de hacer del Código laboral una plataforma de relaciones socializadas desprendidas de lo jurídico, ni tampoco de crear con él una conciencia de reacción anti individualista en la cual apoyar todas las reivindicaciones, convirtiendo a esta rama jurídica en un derecho de clase.

Al hablar de sentido social del Código del Trabajo, queremos simplemente, poner de manifiesto que, en torno a los dos criterios o principios que pueden presidir la redacción de un cuerpo legal – el del individuo o el de la comunidad-, ha de adoptarse éste, porque en él reside, a nuestro modo de ver, la mejor garantía de la protección individual.

El mismo contrato individual de trabajo, por ejemplo, va perdiendo cada día su valor para ser sustituido por una fórmula que estipula condiciones en función del grupo a que se pertenece o de la profesión que se practica. Es pues, lógico que el establecimiento de las condiciones se lleve a cabo, en tales supuestos, no en base del individuo-empresario o del individuo-trabajador, sino en función de la empresa como comunidad de empresario y trabajadores, de la profesión o industria como tal, parte de la sociedad y resortes indispensables para la misma subsistencia y bienestar de ésta, y, por tanto, de sus individuos o miembros.

La regulación de los Sindicatos, el reconocimiento de sus atribuciones, de su actuación y de sus límites, habrá de inspirarse, igualmente en el principio comunitario, que evite la subordinación de esas grandes potencias económicas y sociales –grupos de presión- a las conveniencias o intereses de personas o grupos. Y no cabe duda que todo esto haya de efectuarse por vía jurídica.

Que el Código laboral tenga o no un sentido social –no individualista, clasista o estatal- es decisivo a la hora de ordenar las relaciones de trabajo y lo que se considere ha de formar parte del Código en cuestión.

El sentido social, imprimiría a los preceptos laborales, a través del Código, una orientación acorde con la misma inclinación natural del individuo, desarrollando su sentido de conveniencia, aumentando su bienestar, humanizando sus relaciones y su trabajo, contribuyendo en gran medida a colocar a las partes y sujetos de las distintas situaciones en el Código previstas en el lugar natural en que se lleva a cabo el desenvolvimiento normal de actividades: la sociedad. Esta ganaría en ordenación y contextura, y la misma funcionalidad impresa a sus organismos integrantes le prestaría una significación conforme con su esencia y con la de los distintos grupos que de ella forman parte.

El sentido social entonces, no es algo etéreo y abstracto, vagamente inaprehensible. Ha de estar en el Código laboral como tal, en el principio inspirador de sus preceptos. Y también en cada uno de éstos, haciendo del Derecho del Trabajo, un instrumento más de pacificación y bienestar sociales.

III.A.4.- Los Principios Generales y el Código

Al hablar aquí de principios generales del derecho, nos referimos a aquellos “criterios de valoración no formulados, a los que se reconoce fuerza de evidencia jurídica”¹²². Estos principios generales del Derecho, tienen su especificidad en el Derecho del Trabajo, cuando actúan en él por razón de su especial esencia, de su finalidad y de su estructura. Criterios de valoración también, pero aplicables solo a esta rama del Derecho, sobre la cual se proyectan, y de la cual emergen, con un peculiar sentido que impone limitaciones y fija, en otros casos, un entendimiento más amplio de la estimación que merecen las mismas relaciones jurídico laborales.

El maestro Deveali, al estudiar el problema de la posibilidad de una ciencia de la legislación laboral, ha tratado ya, al mismo tiempo, bien que con carácter provisional y dejando afirmaciones sometidas a ulteriores revisiones, de fijar estos principios, enumerando como tales: el de generalidad e igualdad, que se impone –dice– “no simplemente por una consideración de orden ético, como en el caso de la justicia contributiva, sino también por una imperiosa exigencia de orden económico”¹²³; el de “progresión racional”, y el de “economicidad”.

Al hablar del “principio de progresión racional”, en cuya virtud sería necesario reconocer - sostiene-, jerarquizándola convenientemente, el distinto grado de urgencia que las innumerables exigencias de los trabajadores presenten. El de “economicidad”, que conduciría, por un lado a lograr un resultado determinado con el mínimo posible de gastos, y por otro, a otorgar determinados beneficios a favor de ciertos grupos de personas, con el menor sacrificio de la población.

Aunque nos figuramos que este principio, tal como está formulado por Deveali, sería hoy cuestionado, habida cuenta del permanente acecho de las teorías de cuño neoliberal y que podrían enancarse en él, para impulsar nuevamente una verdadera y nefasta regresión de conquistas sociales. Propiciamos, en puridad de conceptos, la contención del “principio de progresividad”.

¹²² PEREZ LEÑERO, José (1948). *Teoría general del Derecho Español del Trabajo*. (1° ed. vol.1.): Madrid: Espasa, 93.

¹²³ DEVEALI, Mario (1948). *Lineamientos de Derecho del Trabajo*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Tipográfica Argentina, 64.

Compartimos, lo que bien expresa el Profesor Cornaglia¹²⁴, cuando sostiene que el mundo de la modernidad se basó en la ciencia y la tecnología aplicadas, en función y para beneficio de la burguesía, especialmente industrial, quedando el tránsito hacia el industrialismo, identificado con el progreso. Ahora en la era de la posmodernidad, se hace necesario revisar con pensamiento crítico el concepto. Toda la carga cultural del modernismo se vio acuñada a partir de la comprensión del rol de la burguesía en la sociedad industrial y capitalista. La libertad de contratación, como conquista superadora del orden estatutario anterior, estaba justificada en la idea del progreso y se retro alimentaba con ella.

En términos filosóficos, aparece con el iluminismo y el racionalismo a mediados del siglo XIX, y es tomada de esa fuente por la ciencia económica, como instrumento revolucionario para el cambio, propio del liberalismo en auge. Así, el iluminismo y el racionalismo asignaron al progreso el rol de constituirse en el motor y timonel de la historia. En la era de la globalización, construir desde la doctrina, un principio general del derecho (en nuestro concepto una regla general del derecho), con sus notas de validez universal, expresivo de los valores reivindicables en este momento histórico, hace a los fundamentos del derecho de gentes y no queda anclado en los derechos positivos nacionales. Sin embargo, la defensa de un orden de garantías, tiene que ver con los límites jurídicos de los Estados nacionales y su capacidad de resistencia, ante el daño que puede surgir de la misma globalización, necesaria para algunos, destructiva para otros¹²⁵. Reconocer el poder inmenso de las empresas protagonistas de la globalización significa avalar la imposibilidad de resistir a ese poder por los Estados nacionales y los derechos que ellos construyen. Plantear esa inevitabilidad, lleva a legitimar el poder de daño de esas empresas. La cultura de la globalización, asimila el progreso a las políticas de la llamada con sorna Santísima Trinidad, conformada en el presente por el FMI, el BIRD y la OMC. Políticas que sirvieron para favorecer a los Estados Unidos, la Unión Europea y Japón, de donde provienen las quinientas empresas más grandes del mundo, (el 47 por ciento de ellas norteamericanas, el 37 por ciento europeas y el 10 por ciento japonesas). Pero esas empresas transnacionales, encuentran útiles a su destino, perder el rastro de sus orígenes y escapar a todo control a intentar de su accionar. Escapan al control de origen, que además no se le ejerce a mérito del beneficio que generan y reparten en sus

¹²⁴ CORNAGLIA, Ricardo J. (2007). *El llamado principio de progresividad en relación con la cláusula del progreso*, publicado en la obra *El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 4.

¹²⁵ DRI, Rubén (2006). *La revolución de las asambleas*. Buenos Aires: Ediciones Diaporías, 39, citado por el Prof. Cornaglia: Dri, apoyándose en Petras ha señalado con agudeza que el concepto de globalización comienza a circular a fines de los 60 como sustituto de "imperialismo", dado que este concepto tenía acentos peyorativos. Señala que fueron periódicos como Business, Week, Fortune y revistas de negocios norteamericanas las que lo divulgaron, de manera que el concepto de globalización entró en la jerga periodística para describir el fenómeno de expansión de capitales y de empresas norteamericanas, europeas y japoneses conquistando espacios económicos.

propias sociedades desarrolladas, a partir de la súper explotación de las naciones y sociedades del subdesarrollo. Pero lo que es más grave, escapan al control de sus víctimas, que a mérito de la cultura de la dominación que asumen, justifican el daño que causan, como si el mismo resultara inevitable. Todo esto no deja de ser una enorme ficción, de arrasadores efectos reales. La penetración del escepticismo, sobre el rol que cumplen los Estados nacionales y sus órdenes jurídicos, en relación con su función legitimante de los regímenes de explotación, ha llevado a la izquierda de la post modernidad, a transformarse en epígono de la globalización, apostando a la revolución mundial, en función del protagonismo de la multitud. Desde el derecho y a partir del daño a proteger, en uno de los planos posibles, la doctrina construye trabajosamente, una regla general de derecho para batallar contra esa realidad de espanto, donde feroces tigres de papel, hambread a los pueblos. Limitando el daño a causar a mérito de la invocación del progreso como fetiche, la conciencia del hombre se abre a una idea legitimadora de los recursos que resistan, negando la inevitabilidad del daño y obligando a prevenirlo y repararlo. Se trata de construir un derecho humano de resistencia¹²⁶.

Por lo tanto, sería inviable un Código que hoy día no contemplara el “principio de progresividad”, receptado por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 39), al tratar los derechos sociales, que permite, como instrumento liberador, actuar a partir de la constatación alcanzada desde la toma de conciencia de la cuestión social por la humanidad. Procura que el sector desposeído, alcance los instrumentos necesarios para liberarse de la desposesión que sufre y por lo tanto puede ser aplicado en épocas de progreso o regresión social, en la medida en que el estado de desposesión exista. De hecho, en términos de crisis y regresión, su razón de ser (su racionalidad intrínseca) se afianza. A mayor crisis económica y social existente, que tiene su razón de ser en un proceso de apropiación de los poderes de los más, por los menos¹²⁷.

El Código laboral debe, pues, recoger unos y otros –los generales del Derecho y los peculiares laborales-, y señalar su papel y su puesto entre las fuentes del mismo, fijando su categoría y el momento de su intervención.

La expresa consignación de cuántos y cuáles sean esos principios será difícil empeño si es que se intenta. Pero la misma generalidad de la formulación permitirá, por otro lado, dejar abierto el camino para dar entrada, dentro del cuadro de aquéllos, a otro u otros postulados que, al contacto con las distintas realidades, pudieran ir paulatinamente surgiendo. En cualquier hipótesis, el Código habrá de remitir a los principios peculiares del Derecho del Trabajo primero, y después

¹²⁶ CORNAGLIA, Ricardo J., op. cit., 40.

¹²⁷ CORNAGLIA, Ricardo J. (1977). *El control de constitucionalidad de la Ley de riesgos del trabajo*. (1° ed.): Buenos Aires: Editor Joaquín Fernández Madrid, 104 y ss.

a los generales del Derecho. La ordenación jerárquica de los mismos impone el que los más abstractos y universales sean precisamente el último recurso, una vez que no baste al objeto en cuestión con la aplicación directa de los propios del Derecho laboral, más concretos y limitados en su formulación y en su desarrollo.

III.A.5.- La autonomía de la voluntad y el Código laboral

Aun con todas sus posibles limitaciones, y sometida a una fuerte intervención que reduce su esfera de atribuciones, la autonomía de la voluntad cumple su función.

Ahora bien, la autonomía de la voluntad no es, en ningún caso, pasaporte para establecimiento de disposiciones voluntarias. Los particulares pueden, en uso de la misma, perseguir los fines prácticos que mejor respondan a sus intereses. Pero el Derecho no tiene por qué sancionar esos fines, sin más, cualesquiera que sean. Antes de ello valora la función práctica que caracteriza su tipo y lo trata en consecuencia: o bien no sancionándolo, por no estimar su función digna o necesitada de tutela; o bien, reconociéndolo y tomándolo bajo su protección, por considerar su función digna de ella; o, por último, combatiéndolo, por juzgar que su función no sólo no es digna de protección, sino que resulta reprobable, de donde nacen las limitaciones a la autonomía.

La peculiar conformación del Derecho del Trabajo no puede, pese a ello, eludir este problema. En esta rama jurídica la autonomía de la voluntad contará, en el establecimiento de las relaciones, con fuertes limitaciones. Pero su intervención dentro de la mecánica general de las mismas resulta insoslayable.

Un Código laboral se halla, frente a esta cuestión, en postura análoga, que deriva de lo que la autonomía de la voluntad representa en el ámbito general de esta rama. Debe establecer qué esfera le queda reservada, hasta dónde los efectos queridos por las partes de una relación jurídico laboral pueden ser estimados y reconocidos, qué ámbito de válida comprensión debe ser considerado dentro de las atribuciones de la disposición autónoma: todas estas cuestiones, directamente nacidas y conectadas a la esencia misma del poder de la autonomía, tienen su lugar en un Código.

El Código laboral entonces, habrá de considerar a la autonomía de la voluntad, en dos supuestos: como fuente de normas jurídicas laborales, creadora de preceptos laborales de configuración incluíble en el mismo ordenamiento jurídico laboral; y como origen de relaciones jurídicas encuadradas dentro de figuras ya disciplinadas con carácter general, y frente a cuyos efectos el orden jurídico o sanciona o rechaza.

Así pues, y en función de lo que sea la misma concepción del Código laboral, enfocado desde el punto de vista de la idea central que haya presidido su elaboración, la solución adoptada será una u otra. Es decir, o anulación completa de la autonomía de la voluntad por la imposición de un régimen de absoluta heteronimia; o consagración de aquélla, con limitaciones mínimas nacidas, en realidad, de las exigencias del orden público; o, por último, *terza vía*, que vendría dada por el establecimiento de un criterio dominante, de acuerdo con los principios básicos de la rama que se ordena, y consiguiente inserción de la autonomía de la voluntad en el proceso o cuerpo total del sistema de relaciones jurídico-laborales. Desechada enteramente la primera posición, por destruir el factor básico de la autonomía en unas relaciones como las jurídicas donde la voluntad interviene, quiérase o no, superada como dogmática, la segunda, y, además difícil de encajar en un terreno como el laboral por la existencia de poderes sociales con facultad ordenadora, que han de mirar al interés general o al de la profesión o grupo antes que a los efectos individualmente perseguidos, no queda al Código de Trabajo, sino emprender el camino señalado en tercer lugar, dando entrada a la autonomía, reconociendo su función sustancial, pero fijando, asimismo su grado de jerarquía, subordinada al criterio de tipo social predominante.

III.A.6.- La Jurisprudencia, la Doctrina y el Código Laboral

Resulta innegable que la jurisprudencia desempeña funciones importantes. Pero nunca podrá considerarse fuente del Derecho lo que nace para interpretar, justamente, disposiciones contenidas en fuentes jurídicas. Ahora bien, de la interpretación constante y uniforme, de la sentencia que dirime una contienda con arreglo a un criterio ininterrumpidamente seguido, puede obtenerse, eso sí, el fundamento necesario para crear una norma.

El Código del Trabajo ha de situarse ante la jurisprudencia laboral ya existente para tratar de recoger lo por ella elaborado y ver la manera de, sobre ello, crear nuevas normas o regulaciones jurídico laborales. Es claro que, en este sentido, la influencia jurisprudencial, a la hora de hacer un Código, tiene valor, en no pocos casos, decisivo. Pero no porque sea una fuente, pues la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho y los especiales del trabajo son suficientes para resolver cualquier contienda, sino porque permite consagrar como norma expresa lo que con anterioridad no pasaba de conclusión acudiendo al procedimiento analógico, o fundándose en un principio jurídico determinado.

Queda, por tanto, delimitada la función de la jurisprudencia laboral, frente a la cual el Código no puede hacer otra cosa que recoger sus criterios más significativos y reiterados, respecto de materias determinadas, para ver si es posible entresacar de los mismos, una norma a la que reducir

a artículo de aquél, pero sin que, en ningún caso, quepa ir más allá en la consideración de su valor. Repetimos que no debe olvidarse que la jurisprudencia actúa sobre normas nacidas de fuentes del Derecho, pero no lo es ella en sí. Y, por lo tanto, un Código no puede ligarla a su constitución y a su estructura con esa significación básica de fuente jurídica. La jurisprudencia sigue al Código, pero no debe estar en él más que en cuanto éste haya traducido en mandato imperativo criterios consagrados anteriormente por aquélla en torno a un precepto o disposición antecedentes.

Sobre la doctrina, Pérez Leñero considera como uno de los presupuestos de la codificación la densidad doctrinal¹²⁸. Y está en lo cierto, más todavía, cuando precisa su pensamiento en el sentido de que la norma legislativa perfeccionada no daría de por sí un buen Código, sino que éste es producto del maridaje de la norma con la doctrina, de la cual ha de recibir aquél “definiciones, construcciones y sistematizaciones”¹²⁹.

El aporte de la doctrina es decisivo, a la hora de realizar un Código. Es más, ésta tarea debería estar a cargo de científicos y autoridades doctrinales.

La doctrina es la única que puede ofrecer el criterio más riguroso, la definición más acabada y la visión más precisa acerca de las relaciones jurídicas que se tratan de regular. Como, por otra parte, el Código está ligado a la idea de sistema, solamente las concepciones globales de la doctrina pueden dar el fundamento necesario para elaborar una obra verdaderamente rigurosa y no una realización de circunstancias.

La doctrina laboral, al menos en Argentina, cuenta con aportes que la sitúan a una altura en verdad digna de estimación científica. Existen construcciones generales que permiten pensar un Código del Trabajo montado sobre conceptos suficientemente depurados en su elaboración y en su técnica.

Ante el Código laboral, pues, la doctrina debería asumir dos órdenes de funciones: una, de indirecta responsabilidad, consistente en ofrecer sus propios conceptos, su densidad científica, las construcciones por ella elaboradas, la estructura pensada para las distintas instituciones; y otra segunda función, de responsabilidad inmediata, asumiendo la tarea de elaboración material del Código mismo.

¹²⁸ PEREZ LEÑERO, José (1949). *La Codificación del Trabajo*, en Estudios en honor de García Oviedo. (1° ed., Vol. 2): Madrid: Espasa, 103. Los tres presupuestos son: unidad política; densidad doctrinal y lenguaje jurídico utilizable.

¹²⁹ PEREZ LEÑERO, José. *La Codificación ...*, op. cit., 107.

El sistema que para esto último haya de seguirse – por ejemplo colaboración o dirección única, reparto de materias por especialización con discusión conjunta subsiguiente; etc., etc.- es una cuestión diferente. En todo caso, mediante esta directa responsabilidad, la doctrina tendrá ocasión de, primero, recoger las conclusiones y enseñanzas de los autores precedentes; y, segundo, incorporar sus propios criterios y sus propias teorías al texto articulado teniendo ocasión de contrastarlos así con la práctica. Pero debiendo evitar, ante todo, los peligros que podrían irrogarse como consecuencia de un excesivo afán personalista fundado en la vanidad de estimar inmejorables y definitivas las propias opiniones. La doctrina más valiosa es aquella que tiene la humildad y grandeza científica necesaria para someter a contraste y diálogo los propios juicios, no teniendo obstáculo en aceptar otros que se consideren mejores o más convenientes, aunque sean ajenos. Los proyectos privados de codificación, tienen siempre el valor que les presta la autoridad de quién los elabora. En cuanto a la función de exégesis posterior a la promulgación del Código, no puede desconocerse la significación de los comentarios hechos por autores y tratadistas.

III.A.7.- El Derecho Común y el Código Laboral

Como rama jurídica desprendida de un tronco común –el Derecho mismo en su unidad-, el Derecho del Trabajo no puede prescindir de las construcciones y conceptos pertenecientes a otras ramas. En tal sentido, entendemos que el Derecho Civil –como derecho común y antecedente- tiene valor de supletorio del Derecho del Trabajo y que el Código de éste no debe desconocerlo.

Es por ello que consideramos que el Derecho Común juega, en materia laboral, una función de supletoriedad, no tanto para la resolución de un litigio laboral en sentencia –pues para ello bastaría con recurrir a las fuentes del Derecho del Trabajo-, cuanto para la apreciación última de conceptos o relaciones que tengan radicada su fundamentación y razón de ser en estructuras y valores puramente jurídicos, pertenecientes a la misma esencia del Derecho, sea éste civil o no.

III.A.8.- Las lagunas del Código laboral

El problema, no tiene mayor trascendencia que el de la imperfección inherente a una obra que nunca puede soñar con la suma perfección, máxime, en una materia como el Derecho en que la evolución de las condiciones de vida y el cambio operado en las estructuras sociales imponen una natural sumisión de sus normas y principios a conveniente adaptación, a revisión adecuada, creando ya, así, un hueco por donde la imperfección puede filtrarse. Si a veces hay que substituir concepciones globales de las ciencias físicas, nada tiene de extraño que el Derecho –ciencia social- forjado sobre relaciones en las que actúa un postulado de transformación permanente, vea

sus preceptos en continua re acomodación, que no es nunca ausencia de previsión, sino insuficiencia natural de la inteligencia humana frente a las posibilidades infinitas de la vida.

No debe, pues, aspirarse a convertir el Código Laboral en un perfecto mecanismo en donde se encuentren registradas las normas adecuadas para cada situación. El juego de los principios, la concreción de los preceptos y el planteamiento de los hechos permitirá, a través de una inteligente combinación de los tres elementos, diseñar la solución pertinente y establecer, en consecuencia, el encuadramiento que a la situación planteada corresponda, para subsunción en los límites de la disposición normativa aplicable.

Claro está que un Código Laboral bien hecho debe pretender la mayor perfección posible, buscando el modo de que las dudas de aplicación no se susciten a cada instante, o por no hallarse norma reguladora del caso de que se trate, o por encontrarse con que son varias las susceptibles de aplicación. En una y otra hipótesis, la solución existe, naturalmente, pero no debe ser necesario acudir a los casos extremos. En otro sentido, cabe todavía imaginar una imperfección mayor, que vendría dada por la existencia de más de una norma para un mismo supuesto, pero una y otra, entre sí, no de mejores o peores efectos, sino contradictorias. Sería necesario entonces, ascender a los mismos principios inspiradores del Derecho, buscando el sentido de la justicia a través de la relación supuesto-norma, para desechar la que contrariase aquel sentido, ante la imposibilidad absoluta de conciliación.

Las lagunas de la Ley –o lagunas del Derecho-, como tales, no existen. No existen tampoco, las lagunas del Código. Este deberá perseguir, en la materia que fije como objeto y contenido propios, la máxima perfección posible. Podrán existir campos o parcelas del Derecho laboral que ya el Código de la materia, limite de antemano, dejándolas expresamente fuera de su estructura. Pero ello no sería calificable de imperfección sino que sería derivación de una determinada política social a la que se pretende dar regulación normativa. Para que pueda hablarse de imperfecciones en el sentido de lagunas, tiene que haber materia regulada susceptible de haber dejado en blanco situaciones o relaciones, figuras jurídicas o hechos de ésta índole.

El Código Laboral debe tratar de conseguir, desde este prisma, los dos objetivos siguientes:

a) La regulación del mayor número posible de aspectos y relaciones compatibles con una concepción exacta del contenido, constitución, esencia y límites de esta rama del Derecho (tendencia hacia la unidad del Código, o principio de economía técnica);

b) la suma perfección alcanzable en función de los medios existentes, la madurez de la disciplina y las posibilidades reales de la doctrina y de la práctica (principio de rendimiento).

Es aquí, a nuestro juicio, donde el problema de las lagunas se agota para tomar otra dirección distinta, ligada por entero a la cuestión interpretativa y al método de aplicación, posterior ya a la tarea material de realización del Código.

III.A.9. - El Código Laboral y la analogía

La analogía no es una fuente del Derecho, pero su función dentro del cuerpo legal que es el Código, y en el ordenamiento jurídico general, resulta innegable como medio de interpretación a través de la aplicación a un caso concreto de una norma dictada para otro supuesto similar.

Barassi no se muestra muy propenso a admitir la analogía en el Derecho del Trabajo, sobre todo en lo que éste tenga de Derecho excepcional¹³⁰. Nosotros creemos que la cuestión no es un problema de particiones o fraccionamientos, sino de incorporación de la analogía al Código laboral, señalando en él, por vía general o a través de remisión a ella en casos particulares, su ámbito de comprensión y la amplitud que puede ser asignada a sus dominios.

Pero incluso pensamos que no hay contradicción entre una posible remisión por vía general y una concreta referencia en preceptos determinados. Lo primero, admitido en el Código, equivaldría a la consagración de un procedimiento válido en cualquier supuesto, limitado, naturalmente, en su utilización por las mismas reglas internas de una hermenéutica de aplicación; lo segundo vendría, en suma, a otorgar una mayor fuerza, un vigor más firme al uso de la analogía en el caso o hipótesis peculiares a los que resultase aplicable el precepto en cuestión por vía analógica.

Hay materias que, dentro de la realidad jurídico-laboral, admiten la analogía en mayor medida que otras. A medida que aumenta el ámbito personal de aplicación, es más difícil establecer similitudes, porque, en contra de lo que a primera vista parece, la uniformidad de las relaciones admite nuevas posibilidades de expansión analógica que la individualidad de las mismas, por ser más complejos ya los intereses en juego y más numerosas las cláusulas que actúan en el entramado de la vinculación jurídica existente. En este sentido hay que convenir con Barassi en el riesgo y peligrosidad de una extensión analógica utilizada para llevar la regulación de un convenio colectivo de profesión determinada a otro de profesión distinta¹³¹.

Con esta salvedad, creemos que el Código laboral ha de partir del supuesto de que la analogía no la necesita menos que cualquier otro Código. Y prevenir incluso, la posibilidad de que pueda ser

¹³⁰ BARASSI, Lodovico (1953). *Tratado de Derecho del Trabajo*. (1° ed., trad. al español por Sussini, Vol. 2): Buenos Aires, 236.

¹³¹ BARASSI, Lodovico, *Tratado...*, op. cit., 238.

utilizada por el juez o intérprete, sin estar admitida. Para ello no hay otra solución que anticiparse y declararla con plenitud de valor. Ahora bien, reconocidos los riesgos de un arma semejante, el mismo Código laboral habrá de señalar sus límites. Límites necesarios, desde luego, impuestos más por las deficiencias de formación –y excesos de audacia- de los juristas sin escrúpulos, que por los peligros a que la analogía pueda conducir. Es ésta una idea que nos parece esencial y por eso la consignamos de manera expresa.

Por ello juzgamos acertado combinar, dentro del Código laboral, el principio de reconocimiento de la analogía con el de las limitaciones inherentes a su mismo sentido, para que no resulte un exceso de deficiencias o una superabundancia de injustas decisiones. Ni el Código debe renunciar, por el simple argumento de la peligrosidad, a tan precioso elemento como la analogía es, ni ésta debe convertirse en franquicia para hacer del Derecho un instrumento antijurídico.

III.A.10. - El Código laboral y la equidad

Admitimos la tesis de Borsi y Pergolesi sobre la equidad, afirmando que la misma no es fuente normativa, sino norma de interpretación contenida en fuente legislativa¹³². No es naturalmente, tampoco, fuente del Derecho laboral, donde actuará, en consecuencia, a título de norma de interpretación, dulcificadora y suavizadora de posibles rigores nacidos de la aplicación estricta del precepto.

En el terreno jurídico-laboral, el principio de equidad puede llegar a confundirse, en ocasiones, con el principio pro operario. Ya sabemos que la diferencia reside en que la equidad no implica dualidad de normas aplicables, o duda respecto de las mismas, sino atenuación del único precepto que corresponde, mientras que el principio pro operario actúa en virtud de ese dualismo. Por otro lado, la equidad prescinde de la persona, en tanto que el principio pro operario está referido sustancialmente a ella. Y, más aún, aquella es regla de aplicación y éste principio antecedente e inspirador, incluso de la misma equidad en el terreno laboral.

No obstante, pese a las diferencias existentes que delimitan con toda claridad las esferas de comprensión de una y de otro, es indudable el contenido equitativo del principio pro operario. Y resultará, de este modo, que la aplicación del mismo se llevará a cabo por vía equitativa, así como la consideración de la equidad conducirá, en otras ocasiones, a la aplicación final del principio pro operario. Claro está que, a veces, puede muy bien presentarse el supuesto contrario, por virtud del cual se vea, en razón de la equidad, limitado el principio pro operario.

¹³² BORSI, Umberto e PERGOLES, Ferruccio (1939). *Trattato di Diritto del Lavoro*. (Vol. 1): Padua, 76, citado por Lodovico BARASSI, op. cit., 240.

Concepto básico, pese a su aparente imprecisión, la equidad debe tener entrada en el Código laboral, en sentido semejante a como hemos establecido para la analogía, pues ni una ni otra son fuentes del Derecho, pero ambas constituyen reglas esenciales, conceptos maestros de la hermenéutica legal. La equidad ha de tener reconocidas, así, en el Código, determinadas funciones, la primera de las cuales, se ha denominado integradora, y la segunda, moderadora, entendida ésta, como “contemporización de los intereses privados y opuestos de los empleadores y trabajadores entre sí, y con los superiores de la profesión”¹³³.

Ahora bien, dentro del Código laboral, la equidad no puede ser consagrada por éste, sacrificando el Derecho positivo y los principios del Derecho del Trabajo, pues ello, como ha precisado Krotoschín “equivaldría a elevarla a la categoría de fuente formal de Derecho y al juez, al rango de legislador”.

Colocada en su verdadero puesto, la equidad, diferenciada del principio pro operario – y aun admitido el matiz fuertemente equitativo, equilibrador de éste- ha de ser llevada al Código laboral en su triple función: integradora (para los casos de silencio); moderadora (genuina significación de la *aequitas*) y defensora (en los casos en que la desigualdad de poder pudiera acentuar más todavía el rigor de la estricta aplicación de la norma).

III.B. Alcances del Código laboral

Un Código, como hemos dicho, no es una simple recopilación de leyes, ni tampoco una simple ordenación sistematizada de las mismas. Su organicidad interna le coloca en una situación de excepcional consideración frente a las exigencias y planteamientos de la realidad con que el Derecho sirve a la regulación de las conductas y de las realidades sociales.

Un Código es cuerpo legal llamado a hacer efectivas unas necesidades que se manifiestan, no sólo desde un punto de vista formal, sino –lo cual es mucho más importante- desde la lógica, de la perfecta adecuación entre lo que el Derecho es y aquello a lo que el Derecho debe, en definitiva, prestar su apoyo. Constituye con palabras de Pérez Botija¹³⁴, una garantía jurídica fundamental, y no puede ni debe ser nunca una artificial homogeneización, una transcripción en serie de preceptos a los que se presta la aparente unión de su formalidad externa, nacida de encontrarse todos ellos en un mismo y único lugar, colocados por razón de criterio predominante, más o menos científico.

¹³³ BARASSI, Lodovico. *Tratado...*, op. cit., 219.

¹³⁴ PEREZ BOTIJA, Eugenio. *El Derecho del Trabajo...*, op. cit., 159.

El Código laboral cuenta con la significación precisa de responder a una exigencia básica, cual es, en primer término, el poner un poco de orden en la enmarañada complejidad de esta realidad que es el mundo del trabajo. Responde, además, a lo que, en definitiva, es la más íntima de las razones justificativas del alcance de toda tarea codificadora. Es decir, entraña, por sí, un afán de institucionalización y permanencia, que no es, en modo alguno, fosilización de figuras jurídicas, sino vital realización de un plan de economía jurídica y de expresión de la realidad del Derecho, de acuerdo con el espíritu de esta rama.

Su alcance nos vendrá dado en función de dos coordenadas de desigual derivación: una, la misma extensión del Derecho del Trabajo; otra, los peculiares principios de esta disciplina y la intensidad de su proyección y eficacia en el terreno de las relaciones que el Derecho laboral está llamado a regular.

La medida primera, es decir, la extensión del Derecho del Trabajo, impone al Código de esta disciplina una sujeción a límites temporales –imprevistos en principio- y una sujeción, no menos específica también, a determinaciones de tipo material, que actúen en función de la materia regulable por aquél. Desde este doble punto de vista, no queda sino la sumisión al Código mismo, a lo que haya de venir señalado por el futuro posible cambio de las estructuras sociales y en razón de la mayor justicia que haya de presidir el desarrollo de las relaciones entre los elementos fundamentales del mundo laboral. Toda limitación en tiempo, está sometida a esa condicionante de la transformación operable en las instituciones, y resulta, en este sentido, completamente ilusorio intentar la determinación de unos límites y consiguiente establecimiento del alcance concreto que a un Código –y por tanto, al Código laboral- haya de serle asignado. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que las razones funcionales pesan todavía más que las puramente temporales y que, por consiguiente, apenas es posible ir más allá en la atribución al Código laboral de un alcance mayor del que le corresponde en estricta aplicación de los principios nacidos de su esencial constitución. Es esta una fuerte y lógica limitación, que tiene su natural desenvolvimiento en lo que es el contenido del Código laboral, y cuyo punto de partida hay que situar en el plano de una consideración elemental que coloca el punto último de referencia en el trabajo como tal en cuanto objeto de esta disciplina. Y en el trabajo, se entiende, prestado por cuenta y bajo dependencia ajena, sometido, como consecuencia de esta apreciación, a las limitaciones, singularidades y demandas de un mandato o conjunto de imperativos fundados en esa sustantiva alienidad.

El Código laboral se encuentra, por tanto, ante la incitación de construir un sistema ordenado de normas cuyo ámbito de comprensión debe ser determinado. Dejarse llevar por cualquier exceso,

por arte de una exigencia que se juzga lícita, y no lo es jurídicamente hablando, equivaldría a invalidar posiblemente la tarea en sí, globalmente considerada.

El alcance del Código laboral debe ser expresamente fijado por el mismo Código, sobre la doble base ya aludida, de su ámbito espacial y temporal, y de su contenido material y funcional. Unas y otras exigencias se encuentran en suma, ligadas a una estrecha interdependencia, que las hace tanto más seguras y científicas cuanto mayor es el respeto a su jerarquía y más firme el sentido interno que las preside y confiere interna unidad. En saber hallar el punto exacto de incidencia en el cual tiene lugar ese encuentro de unos y otros límites para integrar el plano total, se halla la solución del problema mismo del alcance del texto codificado laboral. Será ésta la única manera de proveer a los posibles riesgos que derivarse pudiere, de cualquier infracción cometida en tal sentido; y constituirá el mejor régimen de seguridad que pueda arbitrarse para que el Código laboral perdure por encima de cambios ocasionales, sin trascendencia en orden a su interna constitución. De lo contrario, el Código laboral vendría condenado ya de antemano, en cuanto al tiempo de duración de su vigencia –y en cuanto a la eficacia reconocible al mismo durante ese tiempo-, quedando a merced de circunstanciales vaivenes, en los que iría, unas veces, mostrándose cuerpo insuficiente, y sufriendo, otras, separaciones o desgarraduras de su cuerpo que, por no pertenecerle, se encontrarían en esa unión, completamente extraños a la función que el Derecho del Trabajo está llamado a cumplir. Pero con esas separaciones, aun justificadas por razones de funcional competencia, de objeto en suma, se resentiría, incluso sin querer, el mismo prestigio del Código, su autoridad científica y, a la larga, quedaría recortada, sin posibilidades de remedio, la extensión espacial y temporal de su vigencia. Por eso conviene poner el remedio antes, previniendo, es decir, no concediendo al Código, más de lo que el Código laboral deba tener, ni prolongando su ámbito de aplicación más allá del terreno a que, subjetiva y objetivamente, debe ser aplicado. La determinación del alcance del Código laboral es, tal vez un presupuesto necesario del mismo, porque con ello, y en función de las construcciones científicas existentes ya en el Derecho del Trabajo, se podrán también determinar con mayor precisión los contornos, hoy por fuerza imprecisos, de algunas instituciones que oscilan en su adscripción a uno u otro terreno, sin acabar de ser fijadas en ninguno. Es este un servicio de orden evidentemente constitutivo, que el Código laboral puede prestar a la misma Ciencia del Derecho¹³⁵.

III.B.1. Lo puramente administrativo y lo laboral en el Código del Trabajo

El Derecho del Trabajo se ha desgajado en parte del Derecho Administrativo. Hay en efecto, no pocas relaciones que tienen un matiz fuertemente jurídico-administrativo dentro del Derecho

¹³⁵ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 209.

laboral. Pero existen otras muchas que escapan a esa conceptualización, para incidir de lleno en el marco de naturaleza distinta, privada esencialmente. En el Derecho Administrativo es básica la relación entre administración y administrado, sea aquélla el Estado u otros entes públicos. En el Derecho del Trabajo, en cambio, las relaciones que se establecen no son de poder o subordinación político-administrativa; no son ni el Estado, ni los otros entes públicos, los que disciplinan esas relaciones, o mejor, los que entran en ellas como partes. Y nada en contra supone el hecho de que, en el seno de la empresa se den poderes disciplinarios y sea ejercida, en definitiva, la potestad de mando. Porque las relaciones laborales tienen entidad suficiente y características propias que las apartan del tradicional régimen jurídico-administrativo. Pero también es verdad que un núcleo numeroso de las instituciones del Derecho laboral se halla enraizado en las más puras esencias del Derecho privado. Justo es, no obstante, reconocer a los administrativistas el haber sido quienes mayor aportación han hecho y mayor inquietud han mostrado por ir regulando formas y modos de relación que, si bien inicialmente adoptaron un matiz plenamente policial o de control industrial, más tarde serían convertidos en conceptos básicos del Derecho laboral. Y es en el Derecho Administrativo donde estas instituciones tuvieron primeramente su encuadramiento y donde alcanzaron inicial regulación. Por otro lado, y al objeto de no exagerar la importancia del problema, extralimitándonos en su apreciación por el punto contrario, hay que tener en cuenta que, como dice Garrido Falla ¹³⁶ “... la publicación del Derecho se produce en la medida en que el Estado interviene en las relaciones privadas, haciendo de la norma jurídica a aplicar una norma obligatoria, siendo necesario además, que el Estado actúe a través de sus órganos administrativos, dispuesto a tutelar con su intervención, el interés que la norma declara”. El criterio rector, para llevar a cabo la separación entonces, no estriba en que el Estado intervenga en las relaciones, sino en que lo haga, además, a través de sus órganos.

Es natural, por consiguiente, que la misma evolución operada en la legislación y la ciencia jurídico-administrativa lleve a estas conclusiones; y que, en consecuencia, dentro de la ordenación total que el Código laboral debe suponer se tenga en cuenta aquello que es, todavía, Derecho Administrativo y aquello que encierra significación laboral estricta. Pero tampoco debe darse excesiva beligerancia a esta distinción, internamente necesaria, y ello porque las raíces de una y otra rama del Derecho están cada vez más próximas, dado que se va acentuando la interpenetración recíproca de las normas del Derecho Público en el Privado, y viceversa, y de conformidad con ello, la de las diferentes ramas jurídicas entre sí. Por ello nada tiene de extraño que en el Derecho laboral y en su Código aparezcan, o puedan aparecer, recogidas en toda su virtualidad y

¹³⁶ GARRIDO FALLA, Fernando (1972). *Sobre el Derecho Administrativo y sus ideas cardinales*, en Revista de Administración Pública. (Enero-Abril, nº 2):Madrid, 19.

con su alcance todo, determinados principios que se consideran típicos del Derecho Administrativo.

Así, una codificación de leyes laborales habrá de separar convenientemente lo que sea puramente mudable, simple regulación discrecional y variable, conservando lo sustancial de los mismos principios jurídico-administrativos en que pueda inspirarse, de aquello otro que, por su consistencia doctrinal y práctica, por la misma afirmación de sus preceptos y la raíz segura y firmemente arraigada de su sustantividad, tenga un carácter laboral acusado, anclado en la permanencia y el valor de las instituciones que le sirven de asiento. Según esto, está claro que en el Código laboral ha de haber dos órdenes de principios y su correspondiente regulación normativa: el primero de ellos comprenderá un conjunto de formulaciones de contenido y proyección ajenos al propio campo laboral –esencialmente administrativa-; el otro encarnará en la sustantividad del mismo Derecho del Trabajo, otorgando a las normas nacidas de éste, una significación y un ámbito de vigencia acorde con lo que son los límites de su misma realidad como tal ciencia.

El Código laboral no puede nacer, por tanto, con el simple limitado y pobre objeto de subvenir a la necesidad de hacer patentes sus principios –los del Derecho del Trabajo- en el ejemplo de organicidad que el Código ha de representar en todo momento. De aquí la exigencia de separar convenientemente lo que sea pura y simple norma policial reguladora de esferas en las que el ámbito administrativo venga definido por su incidencia más que por la pura sustancia de las relaciones entre la administración y el administrado; y la exigencia, no menos atendible, de tomar como punto de partida esa distinción para, sobre ella, levantar el cuadro de preceptos totales, debidamente articulado de conformidad con una concepción sistemática que anteponga la significación de los principios –sean éstos genuinamente laborales, administrativos o privados- a la contingencia de los hechos motivadores de una regulación ocasional y siempre transitoria.

III.B.2. Extensión, validez y eficacia de las normas contenidas en el Código laboral

Un Código se ofrece para que la realidad sea normada. Su pretensión es, naturalmente, la de servir de referencia ordenadora y de aplicación a las relaciones que caen bajo su dominio. En este sentido, lo primero que habría de determinarse por el mismo Código es su ámbito de extensión. En otras palabras, qué espacio abarca en su aplicación, a qué personas comprende, y qué relaciones aparecen sometidas a sus imperativos. Triple orden de aplicación- por razón del espacio; de los sujetos y de la materia- que el Código laboral debe señalar expresamente.

Entendemos que, en nuestro caso, las normas del Código laboral habrán de alcanzar, en primer término, a todo el territorio nacional. Así, el expreso reconocimiento de este carácter de obligatoriedad general, de universalidad territorial, prestará al Código laboral una mayor autoridad al par que unificará las relaciones en sí, sin atentar por ello contra los principios elementales de un respeto a la variedad existente, que permanecerá siempre en la línea de una adecuada salvación por virtud de múltiples recursos jurídicos que pueden ser arbitrados sin demérito de la fuerza que reside en la extensión territorial de las normas.

En cuanto a los sujetos a quienes haya de extenderse el Código laboral, es claro que tal determinación habrá de hacerse por el mismo Código en función de las diferentes relaciones que aparezcan previstas y reguladas en su ámbito normativo. Cierto es que quienes presten su trabajo por cuenta y bajo dependencia ajena quedan comprendidos junto al empresario dentro de la extensión de la relación laboral.

Finalmente, y en el orden de la extensión, el complejo de la materia que un Código del Trabajo debe regular, secuencia inevitable y perfectamente lógica de lo que es el contenido del Derecho del Trabajo, viene dado por la materia misma objeto esencial de este Derecho, o sea por el trabajo prestado bajo determinadas condiciones y con ciertos requisitos.

Su extensión en este aspecto, no es sino una manifestación jurídica del mismo poder del Derecho, y derivación adecuada de la esfera de comprensión que el trabajo subordinado alcanza. Funcionalmente, de la regulación del trabajo derivarán una serie de efectos a los cuales el Código no puede, en modo alguno, sustraerse.

La validez del Código laboral no puede estar exclusivamente en él mismo. Hay algo que le antecede: el ordenamiento jurídico. Y el ordenamiento no es, ni un Código ni una recopilación: es un orden real que funciona y vive jurídicamente, la validez de una norma, en cuanto título de su obligatoriedad jurídica significa cabalmente, que ha sido producida desde el punto de vista jurídicamente adecuado de la organización del poder y por el procedimiento establecido al efecto. Esta validez descansa en un orden de autoridad que surge justamente de la estructura natural del grupo del que la norma nace. Así pues, la validez de la norma laboral, y en último término, del Código laboral, estará ligada a un doble fundamento: formal y sociológico¹³⁷.

Formal, en cuanto que la ulterior vigencia del Código se verá en todo momento ligada a la licitud seguida en el procedimiento de elaboración y puesta en vigor del mismo; y sociológico, en cuan-

¹³⁷ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...* op. cit., 210.

to que la fuerza de obligar de las normas en él contenidas arrancará, en definitiva, no de ser normas formalmente dadas, sino de estar incardinadas en la misma estructura del grupo a cuya ordenación pretenden servir. La validez, en consecuencia, del Código laboral no puede residir sino en la totalidad social que es el mundo del trabajo, en la raíz última de los grupos cuyos intereses juegan en torno a ese concepto, en la interacción de los mismos grupos entre sí y con otros que integran la sociedad en general, en el complejo total de las relaciones a que el Derecho laboral, como tal rama jurídica, sirve, ordenando sus presupuestos y tratando de fijar por este camino sus diferentes y variadas consecuencias.

La eficacia, en cambio, dice relación inmediata a los efectos de la norma. Que una norma sea válida, no quiere decir sin más, que resulte eficaz. Justamente en esa distinción que se produce entre validez del Derecho y eficacia del mismo, en ese vacío jurídico que media entre la norma intrínsecamente justificada, dotada de la imperatividad que le presta su orden de autoridad, y el desconocimiento externo que de esa autoridad se lleva a cabo, reside una de las manifestaciones más agudas de la crisis del ordenamiento jurídico. En esta misma línea de consideración, el problema es perfectamente aplicable al Código laboral; su validez no quiere significar su eficacia. La fundamentación que obtiene, radicada en el doble supuesto formal y sociológico de producción de sus normas, no envuelve la necesaria idea de su aplicación en la realidad o de su eficacia en la medida de las distintas relaciones a cuya ordenación se da. La base de esa eficacia ha de estar vinculada a una acomodación entre el deber ser y el ser, o más exactamente, entre la esencia y la existencia de las normas contenidas en el Código, de manera que no se produzca nunca una distorsión en la interna del sistema y en su procedimiento regular de aplicación. La violación de los preceptos contenidos en el Código, lleva a su ineficacia, pero no es una negación de la validez de éstos, que vendrá dada por su legitimidad. Así pues, el Código laboral debe asentar el presupuesto de su eficacia sobre el hecho de procurar una relación entre las exigencias de la norma dictada y las necesidades a que esa norma en cuestión responde. Todo desfasaje, toda discordancia entre norma y realidad, conduce, en última instancia, a la muerte de ésta. Por eso no es cierto, como quiere la teoría pura del Derecho, que no haya normas inválidas, pues la norma que, o formalmente nace viciada o sociológicamente surge en completo desarraigo, es inválida, aún cuando fuese eficaz. Es que la jerarquía de valores obliga a no permitir la eficacia de una norma inválida¹³⁸.

El Código laboral tiene sobre sí el cometido de atender a un conjunto de relaciones en las cuales con demasiada frecuencia, por desgracia, se han vulnerado los dos órdenes –formal y sociológi-

¹³⁸ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 211.

co- de validez de las normas. Pese a lo cual, se ha impuesto su eficacia, generalmente por razones políticas no muy clarificadas en la mayoría de las ocasiones. Y es indudable que un sistema de producción de normas, cualquiera que sea, no debe tener su fundamento en criterios de índole política; porque ya la misma oposición sustancial, nacida de la propia significación dialéctica con que los términos se plantean, entre poder y Derecho, coloca a ambos ante la necesidad de proceder a una adecuada valoración que no permita la desvirtuación de los dominios a cualquiera de ellos pertenecientes por las intromisiones y absorciones llevadas a cabo desde la plataforma del otro. El Código laboral, sobre el fundamento último de cuyas normas pesan abundantes criterios de significación política, es, a pesar de todo, Derecho, normación de una realidad a la que debe servir por imperativos, y en virtud, de la idea de justicia. En saber acertar con esta línea reside la garantía de la máxima congruencia entre validez y eficacia. Esta eficacia no puede desconocer, por otro lado, que al Código toca desenvolver el núcleo final de relaciones sobre cuya contextura se halla montado el plano de relaciones laborales, válidas sociológica y formalmente, y eficaces en la realidad. Eficacia que tendrá siempre su más profunda justificación en que los sujetos a los cuales las normas codificadas se dirijan lleguen al convencimiento pleno de que en el fondo de dicha regulación así montada hay una esfera de proximidad entre dos mundos que se necesitan mutuamente: el de la conducta en el ámbito laboral y el de la normación por el Derecho de esas conductas en el orden de los valores. Es entonces cuando habrán logrado casar validez y eficacia del Código, por virtud de la fidelidad existente en las normas laborales hacia los postulados que plantea la actuación del sujeto de las relaciones, y, recíprocamente, en atención al acatamiento que esos mismos sujetos de la relación presten a los mandatos de la norma, al sentir en ellos contenidos los extremos esenciales de un movimiento vital que envuelve desarrollo y final, conformes con lo que efectivamente la realidad ofrece y hasta prodiga constantemente como más adecuado con las exigencias del Derecho ¹³⁹.

III.B.3. Elaboración, aprobación, sanción, promulgación y publicación del Código

La elaboración del Código laboral es una obra costosa y delicada. En realidad sucede así con toda ordenación, máxime si se intenta que ésta tenga el alcance de un Código. No en vano codificar es mucho más que la mera agrupación de disposiciones, no tan fáciles de reunir como una apreciación superficial del problema pudiera, quizá, dar a entender. Y ello porque la codificación supone unos previos postulados científicos, y la ciencia no es algo que se pueda improvisar.

La complejidad de las relaciones laborales, el orden numeroso de sus conexiones, impone, por otro lado, el que haya de pensarse en la concurrencia de personas y factores procedentes de

¹³⁹ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...*, op. cit., 211.

campos diversos y no del específico del Derecho, bien que sean los juristas quienes deban, sin duda, asumir la parte básica y directiva de la empresa. La filosofía, la moral, la sociología, la política, la economía, tienen que dar aquí su palabra. Hay un conjunto de factores técnicos en cuanto a algunas de las materias que hayan de ser elegidas por el Código, que forzosamente implican el tener que recurrir a quienes técnicamente dominan su conocimiento. El jurista no puede negarse a este requerimiento si quiere una obra perdurable y verdaderamente científica.

En opinión de Alonso García -que compartimos-, la elaboración del Código Laboral debería seguir varias etapas:

La primera de ellas, elemental, es la designación de la persona o personas encargadas de tal cometido. Pensamos que debe pluralizarse el término, pues la complejidad de la empresa resultaría abrumadora realmente para uno solo. Por otro lado, los defectos y los aciertos –eliminando los primeros y acreciendo los segundos- cuanto mayor es el contraste de opiniones, sin llegar, naturalmente a la discusión multitudinaria en la que se diese entrada a todo el que se considerase llamado a decir alguna cosa. En este sentido, juzgamos suficiente la designación de una comisión de más de cinco, pero en modo alguno superior a diez miembros, suficientemente capacitados en la técnica de elaboración jurídica, en el conocimiento del panorama completo del Derecho laboral y en la ciencia del Derecho. Esta comisión debería actuar, o bien bajo la dirección única de la persona más autorizada científica o políticamente, o bien repartiéndose el material por razones de cada materia, y sometiendo a posterior discusión y consiguiente contraste de opiniones los resultados obtenidos. Con ello se conseguiría aunar la eficacia que presta la especialización y el beneficio que el criterio de unidad reporta. Y se evitarían los peligros de un excesivo personalismo y de una especialización minimizada hasta el máximo. Debe evitarse a toda costa que cualquiera de las partes del Código vaya en contra de lo que debe ser dogma fundamental de éste: la unidad¹⁴⁰.

La solución del Código hecho por una sola persona aparecía, desde el plano de la experiencia histórico-jurídica, como la más adecuada. No obstante, por razones de materia, los tres grandes cuerpos del armazón o sistema del trabajo –derecho individual de trabajo; derecho colectivo del trabajo; riesgos del trabajo- presentan características muy propias. Así, pensamos, que la unidad sistemática del Código, no se quebraría por el hecho de que cada uno de ellos fuese encomendado a persona distinta, especializada en el conocimiento de todos sus resortes, con posterior confrontación en el seno del equipo técnico de juristas. Todo ello, naturalmente, siempre, me-

¹⁴⁰ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ...* op. cit, 214.

diando la fijación previa de unos principios o directrices generales básicos que servirían de pauta y norma de actuación para cada una de las partes, y asegurarían la actuación en conjunto de todos ellos con arreglo a un criterio definidor unitario, medido por la trascendencia que prestasen su fuerza interna y el alcance de su valor.

Esta primera etapa no puede desconocer tampoco la intervención necesaria de los no juristas, bien de manera continuada, bien a título de asesoramiento ocasional respecto de materias especiales cuya regulación tenga repercusiones en la contextura general de otras ciencias o dominios del conocimiento humano.

La labor de ésta comisión, en el seno de esta primera etapa, pero en otro momento, que es ya de efectiva elaboración, habrá de perseguir dos objetivos enmarcados en dos finalidades diferentes, pero esenciales ambas: una, la de revisar toda la legislación vigente, con el objeto de ver qué preceptos y en qué medida pueden ser conservados, cuáles deben desecharse tajantemente y cuáles merecen nueva regulación; otra, la de crear la norma para aquellas relaciones respecto de las cuales no exista precedente legal revisable, haciendo labor de nuevo, o, en otro sentido más restringido, crear también, de acuerdo con la idea fundamental que presida el Código que se elabora, la norma que haya de substituir a la ya existente, por hallarse ésta en flagrante oposición con la orientación del nuevo texto a que se aspira.

La segunda etapa, cumplida la anterior, redactado el proyecto, elaborado con arreglo a las más depuradas exigencias de la técnica jurídica y conceptual, cubierto el objetivo de contraste y discusión en el seno de la comisión codificadora, y aceptado, claro está, el proyecto por la autoridad política correspondiente, vendría señalada por un período prudente, ni muy largo ni tampoco reducido en extremo, de pública discusión, en el que se recogieran cuantas opiniones de los directa o indirectamente interesados pudiesen ser formuladas, siempre contando con la elaboración de unas normas iniciales de tipo orientador y explicativo acerca de la idea central del Código, elaboradas por la misma comisión codificadora. Este sometimiento a discusión pública llevaría consigo la exigencia preceptiva de informe respecto de determinados órganos ligados al tema. Por una u otras razones, concretamente, consideramos esenciales los de los Ministros de la CSJ de la Nación; las Facultades de Derecho; las Academias de Derecho y Asociaciones vinculadas con el estudio del Derecho del Trabajo; las centrales de trabajadores (CGT; CTA; etc.; etc.); el Ministerio de Trabajo de la Nación, por citar algunos.

Cerrada ésta etapa, vendría la obligada ordenación de los informes anteriores, tratando de fijar, según el sistema adoptado para hacerlos —por libros o artículos—, una reducción de los criterios

coincidentes en cada una de las materias por parte de aquellos dictámenes en los que esa coincidencia se diera. Naturalmente, aquí se iniciaría la etapa tercera, en la cual la comisión codificadora, de nuevo, entraría en funciones, discutiendo las modificaciones sugeridas en el período de pública discusión, viendo cuáles de aquéllas debían, y en qué medida, ser aceptadas y cuáles no. Tras lo cual, y marcándose también un plazo para no hacer punto menos que interminable la promulgación del Código en su día, dejaría el proyecto enteramente redactado y en condiciones de ser enviado ya al parlamento para su tratamiento en forma de ley.

Luego, los tratadistas de Derecho Constitucional diferencian entre sanción, promulgación y publicación de la ley. Y ello obedece a una razón interna, inspirada genuinamente en el dogma de la separación de poderes, propio del sistema republicano. Según éste, la sanción equivale a la aprobación del poder ejecutivo, confiriéndole legitimidad interna a lo que antes era un mero proyecto; la promulgación, al acto solemne de atestiguar la existencia de la ley y de ordenar a las autoridades que la cumplan y la hagan cumplir; y por último, la publicación se refiere a la notificación de la ley a los ciudadanos, llevada a cabo, normalmente a través del Boletín Oficial, como diario que hace fe respecto de la autenticidad del texto y que constituye el medio a través del cual la ley en cuestión puede ser estimada por el ciudadano como perteneciente al ordenamiento jurídico del país, obligatoria en su aplicación y ejecución para todos aquellos a quienes afecte en sus consecuencias, en la extensión de sus normas y en la delimitación de sus contenidos ¹⁴¹.

III.B.4. Entrada en vigor y revisión del Código laboral

Si hemos de atenernos a lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 2º, *“Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial”* (t.o. ley 16.504).

El Código laboral, o mejor, la ley a través de la cual sea dictado y promulgado aquél, estaría sometido a este precepto. Y, en consecuencia, puede, o bien seguirlo, no disponiendo otra cosa distinta, y entrando, por lo tanto, en vigor a los ocho días de su publicación en el Boletín Oficial; o bien disponer otra cosa distinta adelantando o retrasando cuanto juzgue conveniente esa entrada en vigor.

La entrada en vigor de la nueva codificación supone su aplicación; y ésta, *“lleva consigo molestias y trastornos, hasta que la adaptación a las necesidades para las que se creó, haga perder la desconexión inicial que las ocasiona, ya que por muy perfecto que un Código nuevo sea, siempre*

¹⁴¹ ALONSO GARCIA, Manuel, *La Codificación ... op. cit.*, 216 y ss.

produce una alteración en la vida, en las costumbres y en la práctica creada durante la aplicación del derogado (o de las leyes, si no había Código), y las relaciones jurídicas se ven más o menos afectadas por la nueva ordenación que las ha de presidir”¹⁴².

Ahora bien, hay recursos apropiados para hacer frente a esas posibles alteraciones o cambios, y el Código laboral puede y debe echar mano de los mismos. El primero de ellos, no disponer la entrada en vigor inmediata a su promulgación. Más todavía, ampliar el plazo de los ocho días reconocido por el Código Civil, que permita, de ese modo, un proceso de conocimiento y difusión de sus preceptos, a la par que de adaptación a las distintas situaciones que se verá obligado a regular y a las que habrá de prestar el contenido de sus normas.

Otro recurso estriba en señalar diferentes momentos de entrada en vigor a cada una de las partes del Código. Es un procedimiento peligroso y no siempre eficaz. No creemos que el Código laboral debiera utilizarlo.

Por último, el Código laboral no podría, naturalmente, prescindir del instrumento de las reglas transitorias, que han de establecer el sistema de relaciones entre la legislación precedente y la nueva, mediante el oportuno reconocimiento y respeto de las situaciones adquiridas al amparo de la legislación anterior, el pase de algunas de éstas al nuevo régimen, siempre y cuando ello significara la aplicación de una norma más favorable, y, finalmente, la garantía de sustanciación de las relaciones nacidas con anterioridad sin que por la vigencia de los nuevos preceptos sufrieran demérito en su alcance, ni disminución en su contenido, ni desvirtuaciones en cuanto a sus efectos. Pero siempre teniendo en cuenta que el Código laboral habrá de ver la manera, mediante el juego de unos u otros factores, o de todos a un tiempo, de hacer posibles un período de ensayo, otro de adaptación y un último de transformación necesaria, nacido éste de los dos anteriores, a través de los cuales obtenga la depuración y garantía de seguridad indicadas para responder al trabajo, la dedicación y el esfuerzo de categoría científica que se haya puesto a su servicio por todos los órganos que, en una u otra forma, y en medida más o menos acusada, intervinieron en su elaboración.

Ya en lo concerniente a la revisión del Código laboral, nos aproximamos guiados por la idea que la codificación laboral no puede ser una codificación cerrada. Se haría verdad entonces, uno de los argumentos esenciales de los anti codificadores, para quienes codificar equivale a inmovilizar el Derecho y cristalizarlo sin posibilidad ninguna ulterior de evolución.

¹⁴² RIERA AISA, Luis. *Voz ... op.cit.*, 238.

El Código laboral ha de mostrarse en consecuencia, como una obra abierta, en la que puedan tener entrada las distintas exigencias que el mismo cambio de las instituciones y de las realidades sociales imponga. Hacer del mismo, por el contrario, un cuerpo rígido de leyes invulnerable e intocable, sería como enterrar todas las posibilidades de eficacia de sus normas. Estas acabarían quedándose anticuadas incluso en lo que tuvieran de principios. Y el Derecho, al cual el Código debe servir por encima de todo, no es una realidad anodina, sino vital y significativa, expresiva del fluir de las cosas y subordinada a las consiguientes aspiraciones, modificaciones y cambios de sentido que la misma realidad ofrece. Por su inserción dentro de la realidad, so pena de caer en una separación de las normas, el Código debe atender a que sus preceptos reflejen el sentido vital, el contenido de la fluyente actividad humana.

Por ello, el Código laboral debe dejar abierto el camino para su posible, si es necesaria, revisión; y sin que ello esté en contradicción con la reforma inspirada en la simple derogación de determinados artículos del mismo y su sustitución por otros de nueva redacción, llevada a cabo de acuerdo con las nuevas necesidades y con las manifestaciones peculiares que la realidad vaya ofreciendo en cada caso. Los ejemplos de los restantes Códigos, nos aleccionan acerca de ésta posibilidad. Las leyes de divorcio; de propiedad horizontal; de ausencia; etc., etc., son algunos ejemplos significativos, unas veces por vía de entera sustitución; otras, incorporando al Código, y previa conservación de lo existente, otros artículos, en forma bis, que vienen a llenar el vacío de la regulación anterior¹⁴³. Ciertamente que no es éste el ideal. Ciertamente que la constante transformación de los preceptos, si no obedece a razones de muchísimo peso científico o práctico, no debe realizarse, pues ello puede llegar a crear una situación de inseguridad que haga resentirse a la misma estabilidad de las instituciones para cuya fundamentación y garantía el Código se dictara. Pero tampoco deben exagerarse las consecuencias de medidas en ese sentido. Como ha dicho Pérez Botija, “la anarquía legislativa es mucho más peligrosa y sugiere mayor impresión de caos que la anarquía a secas”. Y nunca un cuerpo de leyes aisladas podrá alcanzar el prestigio, la autoridad y la influencia que un Código bien hecho. El Código es un Derecho de rango cualificado, y la revisión del mismo no tiene por qué asustar, no sólo como posibilidad ejercitable, sino como una necesidad atendible.

Hay que evitar, es verdad, la precocidad del Código. Que éste salga a su debido tiempo, que nazca en tiempo oportuno, evitará el tener que alimentarlo o sostenerlo con medios artificiales, cuya terapéutica no es segura, ni mucho menos, en cuanto a su eficacia se refiere. Ahora bien,

¹⁴³ PEREZ BOTIJA, Eugenio. *En torno a la posibilidad ...*, op.cit., 117.

ello no puede llevar al olvido de la ductilidad y de las posibilidades de revisión del Código laboral¹⁴⁴.

El procedimiento para la revisión del Código laboral, puede hacerse en un período que, tal vez, pudiera ser fijado en los cinco años, si se tiene en cuenta el ritmo profundamente vertiginoso de la vida actual y la evolución que a las relaciones y al mundo institucional imprimen los nuevos tiempos. Y haciendo, claro está, que las disposiciones adicionales sean efectivamente cumplidas, pues de lo contrario de nada sirve consignarlas como mandatos imperativos, si van a caer en el olvido o en el desuso. Lo cual no quiere decir que por fuerza hayan de introducirse modificaciones por el simple hecho de haber transcurrido el plazo en cuestión. Ojalá, efectuando el estudio que esas disposiciones revisoras impongan, se llegue a la conclusión de que las líneas maestras del Código y los preceptos normadores del mismo, en nada tienen que ser cambiados por seguir respondiendo a las necesidades, singularidad y formas de planteamiento de las relaciones y situaciones jurídicas existentes en el campo laboral.

Así pues, y concretando lo aquí expuesto, entendemos que el Código laboral debe dejar abierta la posibilidad de una revisión periódica del mismo, con vistas a la introducción de cuantos cambios el paso del tiempo haga aconsejables y, mucho más, aquellos que imponga como insoslayables. Y en este procedimiento de revisión, podría llevarse a cabo de acuerdo con unas disposiciones adicionales, que figurarían al final del Código mismo, y en las cuales se estipulase, la manera de proceder a dicha revisión, con intervención por ejemplo y a través de una memoria, de la CSJN y de los Tribunales inferiores del fuero y/o las Cámaras respectivas.

Es así como se podría conciliar la exigencia de un mínimo de permanencia del Código laboral con la necesidad de que no se quede ineficaz o inservible por el desacomodamiento a que la realidad podría conducir entre las necesidades de ésta y los preceptos contenidos en aquél.

¹⁴⁴ PEREZ BOTIJA, Eugenio. *En torno a la posibilidad ...*, op. cit., 114 dice: "Porque esto es una de las primeras ideas que conviene inculcar en las mentes de muchos jóvenes juristas, casi tanto, tanto, como en la conciencia popular: la ductilidad y posibilidades de fácil reforma del Código. Este, si bien ofrece un cierto sentido de estabilidad, fijeza y permanencia, no constituye tampoco un monolito o pirámide faraónica, inmovible a través de los años e impasible ante los cambios políticos y sociales. Muchas veces el Código es todo lo contrario. Es la manifestación de un ardoroso deseo de dejar constancia de ciertas transformaciones vitales en las estructuras de una comunidad, pero sin que ello signifique que el Derecho, así codificado, se ligue indefectiblemente a las vicisitudes de un régimen y menos a su perdurabilidad o seguridad".

CAPITULO IV

OBJECIONES; POSIBILIDADES Y PRINCIPIOS DE LA CODIFICACION LABORAL

IV.A. Debate doctrinario

Después de cuanto llevamos escrito, parece conveniente plantearse el problema concreto de las posibilidades de la codificación laboral. Problema que tiene, en cualquier sentido, dos facetas perfectamente determinadas: una de ellas nace de la cuestión en sí misma, vista desde un plano doctrinal; la otra, toma el carácter de referencia concreta a la Argentina. Es decir, dando por sentado que la codificación laboral sea posible en los momentos actuales de la ciencia laboral, ¿sería posible realizarla en Argentina?; y más todavía, dando por admitida su posibilidad, ¿sería conveniente y necesaria?

Las opiniones en este terreno se multiplican. Todas, naturalmente, vienen a resolverse en dos posturas contrarias entre sí: la que admite la posibilidad de codificación del Derecho laboral y la que lo rechaza, fundándose en unas u otras razones. Matizando más, aún podría hablarse de una tercera actitud, caracterizada por defender la realidad codificadora, pero rechazando su posibilidad o conveniencia en el actual momento histórico.

En contra de la codificación del Derecho del Trabajo se pronuncian bastantes autores. Walker Linares¹⁴⁵, sostiene que es peligroso codificar el Derecho laboral por encontrarse en vías de formación y sometido a constante dinamismo, lo cual hace que la codificación pudiera, acaso, paralizar esta evolución natural y necesaria del mismo. Caldera¹⁴⁶ se muestra más radical aún, manifestando que codificar el Derecho del Trabajo es condenarlo de una vez a la incapacidad y a la muerte, siendo menos deseable todavía la existencia de un Código rígido y completo, cuanto que sin él cabe obtener con ventaja los beneficios que su existencia supondría. Castorena¹⁴⁷, por su parte, se refiere a lo prematuro que es pensar ya en la codificación de un Derecho que todavía se muestra en período de orientación. De la Cueva¹⁴⁸, insiste en el tan manido punto de vista de que ésta disciplina es un Derecho “en evolución”, no prestándose por ello, a ser encerrado en los moldes del texto codificado.

En sentido análogo se pronuncia Escribar Mendiola¹⁴⁹, para quién los dos fines esenciales que la codificación debe perseguir –facilitar el cumplimiento, estudio y consulta de las leyes mediante

¹⁴⁵ WALKER LINARES (1942). *Orientaciones del Derecho Social contemporáneo*, en Las actuales orientaciones del Derecho, Santiago de Chile.

¹⁴⁶ CALDERA, Rafael. (1929). *Derecho del Trabajo*. (1° ed.): Caracas, 68.

¹⁴⁷ CASTORENA, José de Jesús (1932). *Manual de Derecho Obrero*. México, 31.

¹⁴⁸ DE LA CUEVA, Mario (1943). *Derecho Mexicano del Trabajo*. (2° ed., Vol. 1): México: Fdo. Cultura Económica, 168.

¹⁴⁹ ESCRIBAR MENDIOLA, Héctor. *Tratado...* op. cit., 239.

su refundición en un cuerpo orgánico; y estabilizar la legislación en una determinada rama del Derecho, condensando sus normas en forma definitiva-, no se alcanzarían con el Código laboral, pues le sobra al Derecho del Trabajo dinámica y le faltan condensación y tradición.

Máximo Daniel Monzón, sobre cuyas reflexiones nos referiremos en el acápite IV.B, adopta una postura negativa a la codificación, y con particular agudeza rebate a sus cultores contemporáneos¹⁵⁰.

Entre los italianos, Ludovico Barassi parece adherirse, bien que no con demasiado entusiasmo, a la codificación. Señala las ventajas de la codificación del Derecho del Trabajo, sobre todo, alude a “una cierta coordinación sistemática que, concordante en el fondo con la unidad que tiene el Derecho del Trabajo como derecho autónomo, facilitaría en los intérpretes el conocimiento de las normas que regulan el trabajo y determinaría, en éstas leyes, la unidad necesaria para simplificar la reglamentación legislativa, evitando eventuales repeticiones”¹⁵¹. Otros –vg. Mossa; Consentini; Mazzoni; Asquini- se muestran más partidarios de la misma.

Entre los españoles, prima sobremanera la opinión favorable a la codificación del Derecho laboral. Incluso Pérez Leñero, única voz tal vez disonante a este respecto en el concierto de los españoles, parece haber superado su inicial opinión negativa¹⁵². En efecto, decididos partidarios de la misma son, entre otros, Pérez Botija, sin duda el autor que más a fondo ha estudiado el problema entre los autores españoles¹⁵³; Hernainz Márquez; García Oviedo; Aguinaga y también Pérez Leñero.

Si acaso, la única excepción la constituye, por la significación de su obra en materia laboral, el autor español que residiera en América, Guillermo Cabanellas, quien se apoya en los consabidos argumentos de ser el Derecho del Trabajo una rama jurídica en formación y no tener éste, “determinada su exacta noción, ni siquiera sus cauces de desenvolvimiento fijados por la doctrina”. Afirmaciones estas, que no dejan de contrastar, con la defensa que el mismo autor hace de la autonomía y sustantividad del Derecho del Trabajo.

¹⁵⁰ MONZÓN, Máximo Daniel (1957). Reflexiones sobre la codificación del Derecho del Trabajo. *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 673 y ss.

¹⁵¹ DEVEALI Mario L. (1953). *Tratado de Derecho del Trabajo*. (1° ed., vol.1): Buenos Aires, 91.

¹⁵² PEREZ LEÑERO, José, *Teoría general...*, op.cit., 77 y ss. Y superando su posición anterior, en *La Codificación del Trabajo*, en *Estudios...*op.cit.

¹⁵³ Son cinco sus estudios básicos respecto del problema. En su *Curso de Derecho del Trabajo*, op. cit. p. 86; en su monografía *El Derecho del Trabajo*, op.cit. pág. 159; *En torno a la posibilidad o conveniencia de la codificación laboral*, en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria de Alejandro Unsain* (Buenos Aires, 1954), pág. 339/358; en *Código del Trabajo*, citado en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo IV (Madrid 1952), pág. 325/336; y la nota *Aún sobre la codificación del Derecho del Trabajo*, publicado en *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro* (Bologna, Enero/Abril 1953), pág. 109/123.

Pérez Botija, sostiene que el derecho laboral ofrece un dinamismo que contrasta con las exigencias de estabilidad y sedimentación que ha de reunir la norma codificable. Sin embargo, no todas las disposiciones que lo componen adolecen de inestabilidad¹⁵⁴.

Aun declarándose partidario de la codificación, este autor español, reduce la extensión de ésta a un código con los principios fundamentales. He aquí su tesis: “De la política en general se ha dicho que es imposible codificarla. De la política social, como esfera particular de aquélla, cabría decir otro tanto. Sin embargo, hay *códigos políticos* (constituciones; leyes orgánicas; declaraciones de derechos; etc., etc.). ¿Por qué no puede haber códigos laborales? Si en aquellos se recogen las esencias, las líneas generales de la política, dejándose que después las leyes ordinarias y los actos políticos o administrativos del gobierno se encarguen de darles aplicación, en la política social podría hacerse lo mismo: un Código general y básico determinaría las normas fundamentales; después la Administración social, de una parte; los sindicatos y las empresas, de otra, cuidarían de desarrollar aquellas normas primarias y esenciales¹⁵⁵.”

Cabanellas, sostiene que si hay un Derecho del Trabajo autónomo, debe haber un Derecho Procesal Laboral igualmente autónomo, con la posibilidad de más rápidas reformas en el Derecho Procesal Laboral y de más lentas modificaciones en el Derecho Laboral sustantivo.

“Ya se ha visto que no se obtienen ventajas confundiendo las disposiciones de fondo con las de forma, como tampoco incluyendo en un Código, de carácter estable, lo referente a la solución de los conflictos entre el capital y el trabajo, que depende de circunstancias accidentales y precisa de una legislación flexible, adecuada a las circunstancias de tiempo y lugar. Únicamente podrían introducirse en un código, de acuerdo con la experiencia recogida sobre la materia, lo relativo a los principios relativos fundamentales que inspiran el ordenamiento legal en materia de trabajo y sobre protección de los trabajadores”¹⁵⁶.

Mariano Tissebaum, opinó que no acuerda con los argumentos contrarios, apoyados en un supuesto anquilosamiento o en la consabida inoportunidad por la constante inestabilidad de la materia a codificar. Por el contrario, entiende que “las transformaciones sociales generarán modificaciones, pero ellas no deben dilatar ni demorar un proceso de estructuración jurídica, porque de lo contrario se llegaría a la negación de no construir por el temor a las reformas. Las leyes y los códigos, no son inalterables; y no pueden serlo, porque de admitir tal supuesto, llegaríamos a una estabilidad contraria al principio evolutivo del orden social. La codificación constituye un

¹⁵⁴ PEREZ BOTIJA, Eugenio (1960). *Curso de Derecho del Trabajo*. (6° ed.): Madrid: Editorial Tecnos, 77 y ss.

¹⁵⁵ PEREZ BOTIJA, Eugenio. *Curso de Derecho...*, op. cit., 161.

¹⁵⁶ CABANELLAS, Guillermo (1949). *Tratado de Derecho Laboral*. (1° ed., vol. 1): Buenos Aires: Ediciones El Gráfico, 609 y ss.

sistema legal y no una traba legal, pues de lo contrario, y si el temor a modificar el código impidiera dictarlo, llegaríamos a admitir la circunstancia paradójica de que no se podría establecer institución legal alguna, por temor a reformarla, o sea, no crear, para no reformar, lo que implicaría una posición negativa de la faena constructiva del derecho¹⁵⁷.

Entre otros autores extranjeros, Paul Durand y Rober Jaussaud, se pronunciaron con cierta circunspección, no exenta de inclinación hacia la codificación, reconociendo su conveniencia, si bien aceptando los inevitables defectos inherentes a aquélla y afirmando que “una obra de codificación supone la cristalización de un grupo de relaciones jurídicas”, encontrándose el Derecho del Trabajo todavía en período de demasiada inestabilidad para poder ser perfectamente codificado”. Los franceses Capitant; Cuche y Scelle, por una parte; y en el siglo pasado, Unsain y Tissembaum¹⁵⁸ entre los argentinos, apuntan directamente hacia la conveniencia e inevitabilidad de un futuro Código del Trabajo.

Francisco De Ferrari, autor del proyecto de Código del Trabajo para la República Oriental del Uruguay, en 1951, refiriéndose a la esencia del mismo en sus efectos institucionales, dijo que el Código del Trabajo importaba a la vez en su sanción “un cambio de espíritu y de rumbos, la iniciación de una nueva experiencia y la callada y vacilante intención de crear nuevas formas de convivencia entre el capital y el trabajo”¹⁵⁹. Este autor, rebatiendo los argumentos invocados de la “inoportunidad” de una tarea codificadora, manifestó que “no es cierto que el legislador descanse sobre los códigos, mientras la vida cambia sin cesar, porque codificar no es detener el progreso, ni separar el derecho de la realidad”, agregando en modo complementario que “cuando se codifica, nadie entiende haber encontrado una forma idiomática y conceptual definitiva y eterna, llamada a vivir anquilosadamente una vida milenaria, detrás de los muros insensibles e impenetrables de las tapas del código”¹⁶⁰.

Para el Profesor Tissembaum, el problema, en consecuencia, no estaría en la “inoportunidad” del emprendimiento, sino en la metodología y técnica con que se efectúe, para darle al cuerpo de leyes codificado la dinámica consiguiente a sus disposiciones, frente a los procesos de transformación jurídico-social que se operen en el Derecho del Trabajo. Entiende que no debería consignarse en el Código ninguna disposición de tipo reglamentaria, sujeta por su naturaleza, a los

¹⁵⁷ TISSEMBAUM Mariano (1947). *La codificación del Derecho del Trabajo, ante la evolución legislativa argentina*. (1° ed.): Santa Fe: Editorial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLitoral, 103.

¹⁵⁸ UNSAIN, Alejandro (1952). *Ordenamiento de las leyes argentinas obreras*. (3° ed.): Buenos Aires: Editorial UNLitoral. Tissembaum tiene dos estudios sobre esta cuestión: *La codificación del Derecho del Trabajo ante la evolución legislativa argentina* (Santa Fe, 1947) y *A los cuarenta años del primer intento de codificación*, Instituto del Derecho del Trabajo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral.

¹⁵⁹ DE FERRARI, Francisco (1951). *Fundamentos*. Conferencias sobre el Código del Trabajo, Montevideo, 3.

¹⁶⁰ DE FERRARI, Francisco (1948). *El trabajo como deber social*, en Revista Derecho del Trabajo. Buenos Aires, 2 y 3.

más intensos procesos de variaciones. El legislador, en tal virtud, deberá tener la visión necesaria al estructurar el Código del Trabajo, en modo tal que permita su perdurabilidad en los principios generales, sin perjuicio de asimilar las reformas que fueren necesarias.

Este aspecto, relacionado con la técnica y metodología de la codificación, fue encarado decididamente por el 1° Congreso Nacional de Derecho del Trabajo celebrado en Tucumán, en 1960, que entre sus conclusiones sostuvo: “El Código del Trabajo y Seguridad Social no podrán hacerse sin una técnica legislativa y metodología jurídica adecuada. De ningún modo puede el Código ser obra de la improvisación. El Código que careciere de técnica y metodología jurídica adecuadas, podría verse frustrado en su eficiencia y transcendencia histórica por las imperfecciones que les serían inherentes”¹⁶¹.

IV. B. Reflexiones negatorias de la Codificación del Derecho del Trabajo¹⁶²

Para Monzón, el tema de la codificación del derecho del trabajo, es una permanente invitación a reflexionar sobre la disciplina misma y sobre su misión y función en el sistema total del ordenamiento jurídico. Sostiene que el estudioso del Derecho -no el “especialista” en una rama dada, siente vivamente en estos tiempos, que ha llegado a su fin, como dice Cossio, la falaz creencia de que la división del trabajo intelectual significaba, para cada jurista, tabicarse y aislarse dentro de su especialidad¹⁶³; su quehacer, en cuanto tal, tiene hoy un ineliminable sentido de totalidad.

Por consiguiente, entiende que la codificación de una rama cualquiera del Derecho -aun considerada como de *lege ferenda*- requiere ser tratada sobre la base de que esa rama no es un “todo” ajeno al Derecho, sino por el contrario, una parte de éste que, por razones diversas - particularmente subraya el carácter docente y expositivo- ha sido objeto de una cierta delimitación.

Refiere que el Derecho del Trabajo en nuestro país se desarrolló intensiva y generosamente desde mediados del siglo XX, adquiriendo casi por sorpresa, un sitial de par junto a las disciplinas tradicionales. Quién dirija su atención a las obras publicadas sobre la materia, a los innumera-

¹⁶¹ TISSEMBAUM, Mariano (1955). *El cincuentenario de la primera ley del trabajo en la República Argentina*, en Revista Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Edit. La Ley, 513 y 529.

¹⁶² MONZON, Máximo Daniel. *Reflexiones sobre la codificación...*, op. cit., 673 y ss.

¹⁶³ Consecuencia de esta “manía aislacionista”, que contradice la unidad esencial del derecho, es la necesaria búsqueda de “principios” y hasta métodos propios para cada disciplina jurídica. Buena parte de lo escrito en materia de Derecho del Trabajo está dedicado a la discusión de tales cuestiones. Hace algunos años, BIELSA se refirió al tema -y precisamente con relación al derecho del trabajo- puntualizando en forma caustica, pero con alto sentido docente, las perjudiciales consecuencias de tan primaria consideración de los problemas jurídicos; la lectura de esas páginas, harto aleccionadoras, es algo de lo que no debería prescindirse en los estudios jurídicos (BIELSA, Rafael (1940). *La legislación del trabajo y los principios generales del derecho*, publicado en Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Políticas de la Universidad Nacional del Litoral (3° ed., vol. 9): Rosario, 511 y ss.).

bles estudios aparecidos en las revistas jurídicas, al inmenso y masivo caudal de “derecho jurisprudencial”, a las mismas recopilaciones de leyes, advertirá su crecimiento vertiginoso, su jerarquización paulatina. Parece entonces natural que la idea de la *codificación* del Derecho del Trabajo -inicialmente al menos-, sostenida con firmeza, revestida del carácter de necesidad y afianzada en razonamientos que vinculan su concreción al mejor ordenamiento del sistema normativo laboral, o en fin, a su deseable expansión y al afianzamiento de su autonomía respecto de las otras disciplinas, se erija con cierto vigor.

De comienzo, parece conveniente intentar una identificación de los distintos criterios esgrimidos en torno a la *codificación* del Derecho del Trabajo -en sentido positivo o negativo- y luego, según el punto de vista a que antes hiciéramos referencia, tratar la cuestión en relación a la fase o etapa por que atraviesa, contemporáneamente, el Derecho.

La tendencia favorable a la codificación del Derecho del Trabajo, aclara Monzón, requiere inexcusablemente de un análisis de carácter previo, dirigido a precisar -en líneas muy generales- lo más sustancioso de los argumentos esgrimidos en su apoyo, por la doctrina; quién acometa la tarea de deslindar tales posiciones, encontrará quizá una triple corriente, a saber:

En primer término, se debe ubicar a quienes se sienten justamente preocupados por la cantidad siempre creciente de disposiciones que integran el Derecho del Trabajo, y que forman una verdadera “maraña” -la imagen “arbórea” es poco menos que de rigor, para referirse a esta característica de la disciplina- cada vez más intrincada, e intenten, por medio de la codificación, poner fin al desorden que las “leyes sueltas” arrastran inevitablemente consigo. El propósito es sin duda alguna loable y de sobrados méritos, pero he aquí que la experiencia señala con inequívoca firmeza que en torno al código, bien pronto proliferan las “leyes sueltas”, a punto de que no falta quien, en tono no exento de burla, haya señalado la conveniencia de *sistematizar* (vocablo que apenas oculta la acción y el efecto de “codificar”) esas mismas leyes.

Aprecia el Profesor Monzón, que se trataría entonces de una forma de codificar las nuevas normas “extravagantes”, pero nada asegura, por cierto, que tiempo después se presente el mismo problema, requerido de idéntica solución y así sucesivamente, poniendo en evidencia lo precario de la solución¹⁶⁴.

¹⁶⁴ G.RIPERT (1949). *Le declin du droit*. Paris, 161 -citado por Monzón-, expresa que la codificación, apenas realizada, es aventajada por el torrente de las leyes nuevas, agregando que el Código de Trabajo, “jamás concluido”, es modificado sin cesar. Pero nada nos parece tan aleccionador, sobre esta cuestión, como el nombramiento en Francia, que relata el mismo Ripert, de una comisión encargada de una codificación general de “textos indeterminados” (conf. Op. Cit., pág. 162; sobre esta Comisión sobre las funciones asignadas, véase la noticia que da Paul Durand, op.cit.) insistan ingenuamente en señalar como una de las “ventajas” de la codificación, el de facilitar el conocimiento de la legisla-

En segundo lugar, ubica a quienes creen que, dotando al Derecho del Trabajo de un código “propio”, se dará con ello fundamento definitivo a su autonomía. Añade luego que esta es, en verdad, una versión común del problema y a fuerza de tal, es que parece merecedora de algunas observaciones. De comienzo, la ingenuidad de su planteo, postula su peligrosidad. El tema de la *autonomía* del Derecho del Trabajo ha sido tratado, traído, llevado y vuelto a tratar, traer y llevar, por tantos en tantas oportunidades, que ha concluido por perder su necesaria seriedad. Referirse a él -por lo general superficialmente, acumulando frases hechas y dislates meta jurídicos- es, para muchos estudiosos del Derecho del Trabajo, poco menos que punto de honra, añade el Profesor Monzón.

El planteo autonómico reconoce, como no podía ser menos, innumerables matices; como en la clásica tripartición política, podría hablarse de “derechas”, “centro” e “izquierdas”, según la posición que los autores adoptan respecto del derecho privado o, más exactamente del derecho civil. Ocurre, en verdad, que el tema es campo propicio para euforias no debidamente controladas, en las que inevitablemente se pierde el sentido jurídico -que es, por esencia, equilibrado- (bien que la persistencia y difusión del fenómeno, creen serias dudas respecto de la existencia de ese ingrediente mental necesario al jurista), con el daño consiguiente para eficiencia de los estudios y la jerarquía de la disciplina¹⁶⁵.

Uno de los juristas que con más profundidad y agudeza ha calado en los problemas del Derecho del Trabajo -reflexiona con cita a Egon Félix Gottschalk- ha dicho, señalando los límites y el carácter de esta manida autonomía, que las ramificaciones progresivas del Derecho en discipli-

ción; no ya las “ediciones privadas” de los códigos, sujetas a permanente “actualización”, sino las innumerables “codificaciones privadas” (y esto en países que como Francia, cuenta con un Código del Trabajo) dice con suficiencia, de la endeblez del argumento que esgrime. La propia “movilidad” del Derecho del Trabajo, actúa destructivamente sobre el código y la revisión, y la “compaginación” periódicas que se imaginan como remedio, poco podrán frente a la intensidad y multiplicidad del fenómeno.

¹⁶⁵ Con ciertos juristas, cultores fervorosos del Derecho del Trabajo, acontece algo que la caustica pluma de SANTI ROMANO puntualizó en términos que no podemos menos que transcribir, porque apunta diáfana y sobre todo autorizadamente, hacia lo que decimos en el texto: “No es siempre fácil distinguir a los juristas -y lo mismo podría ciertamente decirse de los cultores de otras ciencias- de los muchos otros a quienes injustamente les es atribuida, aun oficialmente, tal cualidad. Como las perlas chinas o romanas que, a aquellos que no las conocen, a menudo les parecen verdaderas y aun más bellas que las auténticas, así son los falsos juristas, que de juristas auténticos sólo tienen una superficial y pálida apariencia que puede engañar a los inexpertos y aun algunas veces también al experto que los juzga apresuradamente o con mucha benevolencia. Se los encuentra entre los abogados, los magistrados, y no pocos también sobre las cátedras universitarias. Las disciplinas que mayormente prefieren, son aquellas que, o por la imperfección de su desarrollo o por deplorables hábitos de sus cultores, no excluimos los mejores, no están suficientemente por así decir, depuradas. Son ejemplos típicos y por demás conocidos, el derecho constitucional, el derecho penal y algunas “especialidades” como el “derecho corporativo”: materias todas que se prestan más fácilmente al asalto de los improvisados, de los diletantes, de los periodistas, a la locuacidad de los “paglietta”, a las manías de popularidad de jueces del tipo Magnaud, al arribismo de ciertos aspirantes a la enseñanza” (cfme. *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947) Milano, 113). Salvado lo que a nuestro juicio hay de excesivo en el lenguaje proverbialmente “duro” del gran jurista italiano -particularmente en cuanto a que el “fenómeno” (de algún modo hay que llamarlo) se da en cualquier disciplina y en cualquier rama del conocimiento-, lo cierto es que en sus palabras, está mucho de la desventura del Derecho del Trabajo.

nas autónomas, y aun las divisiones fundamentales del mismo, “no son más que simples recursos de técnica jurídica para sistematizar, metodológicamente, las instituciones del ordenamiento jurídico y elaborar, de este modo, la estructura científica del Derecho¹⁶⁶.”

Conclusión tan sensata, indica Monzón, pareciera sin embargo, estar destinada a proyectarse en el vacío, en tanto continúan haciendo camino fácil, afirmaciones tan inconsistentes como esta que consideramos. Ligar, en efecto, la autonomía de la disciplina a su codificación, lleva en verdad, a extremos tan jocosos, como el de concluir -conclusión necesaria, partiendo de tal premisa- que ésta es autónoma en los países en donde existe un Código del Trabajo, en tanto no lo es en aquellos que carecen de él. Un Código es un expediente de “política legislativa”, pero nunca puede ser el dilema *Hammleriano* de la “autonomía jurídico-doctrinal” (SIC). Si lo fuere, se nos ocurre preguntar: ¿que serían entonces, los problemas verdaderamente importantes del Derecho del Trabajo?

La autonomía del Derecho del Trabajo, propone, tan ligeramente entendida, es una suerte de peligroso plano inclinado en el cual el estudioso que se deja arrastrar, es víctima de una fuerza de impulsión que difícilmente logre controlar. Así pues, y en abono de la “necesaria” codificación del Derecho del Trabajo, no extraña que se afirme que “desde un plano teórico y filosófico”, ella “supone nada menos que la plena recepción del derecho laboral como ciencia”.

Se muestra contundente cuando sostiene que la reflexión filosófica -y la vida misma también- demostraron la falacia de tal concepto; y lo demostró hasta el hartazgo, desde todas las direcciones posibles, en modo tal, que hoy es algo más que extemporáneo volver afirmativamente sobre tales principios. De todas maneras -y aunque la afirmación suene perogrullesca, no encontramos el modo de evitarla- el Derecho del Trabajo “es” Derecho y como tal, su cientificidad no se vincula en modo alguno a la existencia de un Código, sino que se remite a las notas que configuran el carácter científico de lo jurídico¹⁶⁷. Lo contrario sería sumirse -indica Monzón- en muy gruesos errores. Acaso y siguiendo la línea de razonamiento a que estamos refiriéndonos, se pregunta: ¿el Derecho de los países que no lo han codificado, no sería Derecho científico o, respecto de ese mismo Derecho, no se habría producido “su plena recepción como ciencia”?

Estas son, según el citado autor, las tres posibles motivaciones dotadas de cierto rigor jurídico, a favor de la codificación laboral, sea que se sustenten aislada o conjuntamente; podrían quizá agregarse otras, pero éstas, a su vez, serían susceptibles de reconducirse a las apuntadas y la

¹⁶⁶ GOTTSCHALE, Egon Félix (1944). *Norma pública e privada no direito do trabalho*. San Pablo, 19, citado por MONZON, Máximo Daniel, en *Reflexiones...*, op. cit., 673 y ss.

¹⁶⁷ Sobre el problema de la cientificidad del Derecho, y para no abundar, véase: COSSIO, Carlos (1954). *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, (1° ed.): Buenos Aires: Ed. Los Andes, 33 y ss.

referencia a ellas no tendría objeto. Excluye deliberadamente del campo de estas reflexiones, aquellas motivaciones puramente “políticas” en sentido peyorativo. Desdeña el afán codificador, cuando este resulte de finalidades electoralistas, propiciadas por políticos que se sienten “juristas”; ser jurista o ser político, son modos de servir por vocación y misión a la comunidad, pero sentirse “jurista” un político solo porque desde los escaños del Parlamento proyectó o participó de la sanción de leyes, añade, es un modo de desnudar una pequeñez intelectual contra la que es bueno montar guardia.

Con rigor, Monzón afirma que si las argumentaciones a favor de la codificación del Derecho del Trabajo -al menos en versión vulgar- no se recomiendan ciertamente por su precisión científica, tampoco las opiniones contrarias -salvo alguna honrosa excepción- escapan a las mismas faltas.

En esa dirección, especula el citado Profesor, con que la mayoría esgrime el argumento ingenuo de que sería “prematureo y perjudicial, sino inútil, cristalizarlo (al Derecho del Trabajo) en una codificación que lo colocaría bien pronto, tal vez, a la retaguardia de nuevas formas sociales y económicas”, lo que a su vez “incidiría, en el abandono del código por no corresponder a las necesidades del momento, o bien, en crear una serie de conflictos cuya solución sería injusta por haber azuzado demasiado las nuevas modalidades sobre la legislación existente” (sic). Todavía, y para concluir, podrían agregarse otros razonamientos, tales como el del “temor de que al recopilarse las normas laborales de una manera ordenada y armónica se cometan olvidos u omisiones” y el que expresa también el temor de que al ser “recogido todo el derecho laboral en un solo texto, el legislador sintiera la monomanía de la perfectibilidad, menospreciando el constante cambio y transformación de aquellas normas, así como su continua connivencia con la vida económica”.

En razonamientos de éste tipo -particularmente en la imagen de la “cristalización”-, radica lo más sustancioso de la tesis contraria a la codificación.

La concepción de un derecho “cristalizado” -es decir un derecho mineralizado, fosilizado- por obra y gracia de la codificación, es algo que, si como temor debe desecharse, como argumento jurídico es bien deleznable, en opinión de Monzón. También aquí, consciente o inconscientemente, pesa sobre algunos *jus-laboralistas*, la fuerza tremenda del racionalismo dieciochesco: una ley absoluta, inmutable, eterna, *mineralizada*, que un Juez igualmente *mineralizado* debía aplicar con precisión geométrica a los distintos casos llevados a su decisión.

Con su habitual agudeza, dice que en el fondo de estas ideas, subyace un desconcepto sobre aquello que se maneja; pero sobre todo, está allí gritando su presencia, un “dilettantismo”¹⁶⁸ que no oculta el disfraz de la cátedra o el tono afectado de la exposición. La tendencia doctrinaria que postula la codificación del Derecho del Trabajo es, en lo sustancial, expresión retardada del racionalismo del siglo XVIII; en su ámbito se mueven -conscientemente unos pocos, inconscientemente los más- casi sin excepción, quienes creen conveniente adscribir el Derecho del Trabajo a un Código.

Por su parte, la tendencia contraria a la codificación del Derecho del trabajo, no va más allá de la repulsa lisa y llana del Código y su nota constitutiva más saliente, está dada por el argumento extraído del bagaje de la Escuela Histórica y al que, en su oportunidad, diera lustre y fama Savigny, aunque inevitablemente “adaptado” -al punto de tomarlo poco menos que irreconocible- a las “particularidades” de la disciplina: el derecho del trabajo es un derecho en permanente “movilidad” y el código vendría a significar su cristalización.

Una y otra tendencia, se resienten en su fundamentación de fallas tan graves, que exigen como condición de saneamiento científico de nuestra disciplina, su eliminación de toda exposición seria o con visos de tal; ni el derecho “es” la ley, ni su científicidad está ligada a la metodología externa que adopte el legislador; ni finalmente, en el supuesto de haberse decidido éste por un código, corre peligro alguno de “cristalizarse”, porque hay jueces y la actividad de éstos, que es un “tramo de la estructura total del ordenamiento jurídico”, es la que “pone en movimiento” -válganos la expresión que, sino exacta, al menos parece gráfica- el sistema de normas.

Concluyendo, manifiesta su convicción de que el Derecho del Trabajo no debe codificarse, y lo explica: “No se piense que es ésta una actitud tendiente a “resucitar” posiciones debatidas en la polémica de Thibaut y Savigny, lo que no tendría, ciertamente sentido. Se trata, en cambio, de atender a la función o al cometido -si se quiere- del Derecho del Trabajo en el sistema total del ordenamiento jurídico. Hemos señalado antes, como el derecho del trabajo es la manifestación más notable de un “jus novum”, como proceso de transformación del derecho de occidente; hemos dicho también -someramente- algo a propósito de la generalidad y de la intensidad de esa transformación y de cómo, en su consecuencia, se afianza el principio de la unidad del derecho, desapareciendo ramas autónomas en la medida en que las disciplinas tradicionales se van penetrando de ese nuevo espíritu que es el “sentido social”.

¹⁶⁸ Dilettantismo: amateurismo. VOX. *Diccionario Italiano-Español*. (1° ed.) (1992). Barcelona, España: Editorial Bibliográfica S.A., 70.

La transitoriedad del Derecho del Trabajo, que para algunos autores es solo un rasgo actual y contingente, se nos presenta en cambio como un carácter sustancial de éste, ineliminable, definitorio, y en tanto, que está llamado a perdurar, en tanto perduren los sistemas jurídicos oriundos de la codificación del siglo XIX.

Alerta el citado autor, que cuando el proceso haya llegado a su fin, cuando el sistema jurídico fundado en la estructura de la democracia política liberal, haya sido sustituido por un sistema verdaderamente representativo de este nuevo “sentido social” -en una democracia política y social- el Derecho del Trabajo habrá cumplido su misión. Y así un nuevo derecho civil, como ocurriera antes, se ofrecerá a la atenta y permanente curiosidad de los estudiosos.

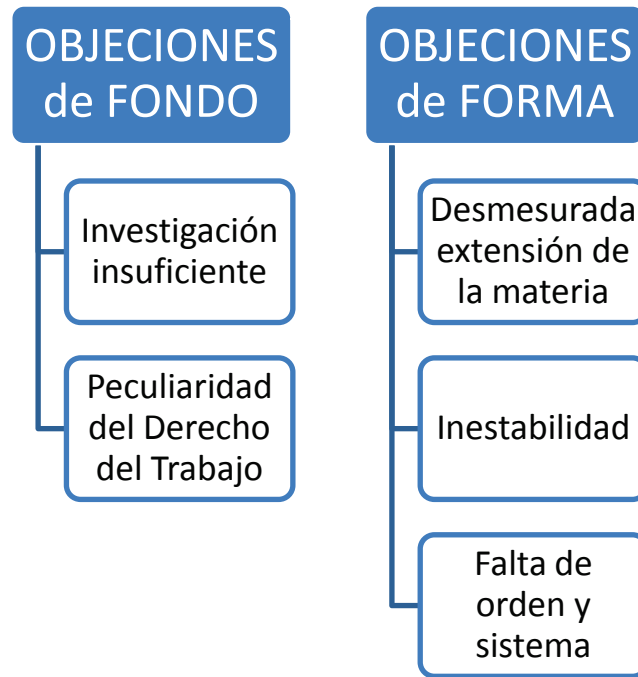
No se trata de una mera aspiración de *lege ferenda*; por el contrario, es una realidad que cada día se realiza más. No es una transformación imaginada para un futuro hipotético, llamada a operar en un país de quimera; es, por el contrario, la cotidiana modificación del sistema jurídico a cuya realización, todo y todos contribuyen.

En una situación tal, la codificación del Derecho del Trabajo aparece contradiciendo la directiva del derecho todo y como tal, destinada a una muy precaria vida. Por ello, la tarea del jurista ha de ser otra, en especial la del jus laboralista: aplicar toda su reflexión y su estudio, a la indagación y a la sistematización de las manifestaciones todavía confusas del “ius novum”, vinculando el Derecho del Trabajo a las disciplinas tradicionales, sin aceptar ni fomentar entre el uno y las otras, tabiques limitativos, tan artificiales como carentes de validez científica¹⁶⁹.

IV. C. Objeciones

De acuerdo al esquema de Alonso García, las objeciones pueden clasificarse del siguiente modo:

¹⁶⁹ MONZON Máximo Daniel. *Reflexiones...*, op. cit., 673 y ss.



IV.C.1 Objeciones de fondo

Analicemos primero las objeciones de fondo:

- Investigación insuficiente

Según ésta idea, un Código sólo debe hacerse en momentos providenciales, cuando existen ideas definidas, no en un momento de transición; es necesario también esperar a que progrese la Historia del Derecho, hay que conocer las antiguas instituciones y esperar que maduren las nuevas. Basta con sustituir aquí Derecho civil por Derecho laboral, y tendremos las objeciones de los enemigos de la codificación del Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo, se dice, es una rama en constante formación. No se halla aún suficientemente investigada ni conocida en sus instituciones existentes y en aquellas que puedan advenir, dado el carácter de constante transformación en que se halla. Sus conceptos no se encuentran todavía convenientemente formados en cuanto a la esencia y alcance que cabe atribuirles.

Su técnica no es la propia de un Derecho con mayoría de edad¹⁷⁰.

Vayamos por partes, y entremos primero en la afirmación de que el Derecho del Trabajo es un Derecho en constante formación. Cierto, y nadie pretendería negarlo. Pero si por formación se entiende la sumisión de los conceptos a una acción del tiempo, también

¹⁷⁰ ALONSO GARCIA, Manuel. *La Codificación ...*, op. cit., 218.

hay que hablar del resto de las ramas del Derecho en el mismo sentido, pues la evolución de la Historia actúa sobre todas ellas sin excepción, y ello por virtud de la esencia a que el Derecho en cuanto ordenación de la conducta y de las actividades del hombre y de los grupos humanos está ligado. De tal forma y en tal medida esto es así, que ni siquiera el Derecho civil puede pretender permanecer ajeno a cuanto la evolución impresa en las realidades sociales y humana que él significa. Muchas de sus instituciones han sufrido un cambio radical por imposición de los acontecimientos. La hipoteca; la prenda con registro; las relaciones de familia; las adopciones; las locaciones urbanas; la defensa del consumidor, son solo algunos ejemplos de cómo el Derecho civil se encuentra, en ciertos aspectos, sometido a una clara revisión que es, en estricta acepción de principios, incorporación de una directriz de tipo formativo. En ese sentido, el Derecho civil también se encuentra en constante formación.

En cuanto a la aseveración que no está suficientemente investigado, habría que precisar los límites de tal afirmación, y establecer qué tiene que ver, en último término, la “investigación” con la “realización” de un Código. Por otro lado, pocas disciplinas podrían esgrimir, en proporción a sus años de vida, un caudal más rico de inquietudes, un plantel de tratados en torno a la materia, una precisión más segura en muchas de sus conclusiones y un rigor en la estimación de las mismas. Claro que ello se ha podido hacer, quizá, por la ayuda de otras parcelas jurídicas, muchos de cuyos conceptos el Derecho del Trabajo ha dado por supuestos, sometiéndolos, a lo sumo, a una adecuada y conveniente revisión. Pero ello en nada empece a su objeto, ni se opone en nada a la codificación, dada la licitud del método, y proclama, además, la firmeza y humildad de la nueva rama, que no desecha lo que se halla ya construido y se afirma más todavía en lo que le toca a ella construir. La lista de estudios científicos y obras especializadas sobre Derecho del Trabajo, supone un testimonio real y valdría como argumento definitivo en este terreno y a manera de contra objeción con valor decisivo.

Por lo que se refiere a la formación de los conceptos, vale aquí lo dicho ya. No obstante, precisaremos más todavía, alegando que no puede decirse que los conceptos existan plenamente formados en cuanto a la representación de las realidades y contenidos que encarnan, pues la fluctuación de esas mismas realidades hace muchas veces que los mismos conceptos se queden estrechos para expresarlos o pierdan, incluso, su sentido a la hora de fijar sus diferentes determinaciones. La variación institucional repercute sobre los conceptos en forma de limitaciones a la expresión, disminución o ampliación de su alcance y, en ocasiones, hasta como cambio en la estructura del concepto mismo y en la

significación a que sirve. Esto, en un mundo como el del Derecho, se nota con mayor intensidad. Y no es privativo del Derecho del Trabajo. Este cuenta con unos conceptos fundamentales, posiblemente son revisables de cuando en cuando, en medida similar a como son revisables los conceptos de propiedad o sociedad en el Derecho civil, y los de servicio público y responsabilidad en el Derecho Administrativo ¹⁷¹

Por último, dos palabras sobre la técnica del Derecho del Trabajo. No creemos que exista la posibilidad de afirmar una distinción entre técnicas jurídicas aplicables a distintas ramas del Derecho. La técnica, que no hay por qué confundirla con el método, es una, y persigue, desde su plano peculiar de exigencias, el mismo objetivo en todos los Derechos: la elaboración y formación científica de éstos. Lo que sí existen, evidentemente, son procedimientos técnicos diversos, apropiado cada uno a las exigencias que cada rama jurídica tiene y, sobre todo, condicionado por las peculiaridades que en ella concurren. En este sentido, el procedimiento técnico del Derecho del Trabajo se ha desarrollado sobre la base de un principio tuitivo esencial a su nacimiento, sobre una realidad histórica cambiante y sobre la conformación especial de unas relaciones en las que había normas de carácter público, otras de índole privada –si es que todavía puede mantenerse hoy esta clasificación- e instituciones en las que muchas de sus consecuencias habrían de venir forzosamente determinadas por la estructura de los grupos sociales y las fuentes de expresión jurídica de los mismos –asociaciones profesionales y convenios colectivos-.

Por otro lado, y como lo ha señalado Pérez Botija, la investigación insuficiente, si fuese cierta, no podría aducirse como “defecto objetivo del Derecho del Trabajo, sino como culpa de los profesionales de la ciencia jurídica, que lo han mantenido en semejante estado de relativo abandono” ¹⁷² .

- Peculiaridad del Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo es un Derecho que presenta caracteres singulares. De ello, no cabe duda, como en su orden lo presentan otras ramas del Derecho. Pero de esto, a pretender fundar en ésta peculiaridad (genérica si cabe el término) de lo laboral, una actitud de oposición a la codificación de su materia, va mucha distancia, y es lo que ya, adelantando opinión, no aceptamos.

Se arguye que el Derecho laboral topa con relaciones sensiblemente fluidas, cuya acomodación a la realidad impone las oscilaciones consiguientes a su pretendida estabilidad, que debe ser norma básica de la codificación. Por otra parte, se dice que las venta-

¹⁷¹ ALONSO GARCIA, Manuel. *La Codificación ...*, op. cit., 219.

¹⁷² PEREZ BOTIJA, Eugenio. *Curso de Derecho ...*, op. cit., 326.

jas que reportaría una ordenación de disposiciones sobre esta base, no sería de ningún modo compensable con los perjuicios que ocasionaría la cristalización de las normas que el Código lleva consigo. La variación de las realidades institucionales es más acusada en ésta que en otras ramas del Derecho, por la misma influencia que sobre ella ejercen las coyunturas políticas y sociales, en riesgo de permanente mutación. Por ello se corroboraría, más que de *pacta sunt servanda* (los pactos deben cumplirse), debería hablarse en el Derecho laboral de vigencia de la cláusula *rebus sic stantibus* (mientras estén así las cosas), lo cual, subordinando el cumplimiento de las obligaciones controladas al mantenimiento de las circunstancias que las originaron, no permite la fidelidad a las mismas, pasados o desaparecidos dichos motivos.

Hasta aquí la argumentación de los objetadores del Código. Pero creemos que la solución negativa no es tan sencilla como ellos piensan. Veamos.

Hay que tener en cuenta que un Código no es, ni tiene por qué ser, en ningún caso, cristalización de normas, que pierden su vida por el simple hecho de entrar en sus contornos. Ya hemos aludido a cómo no puede ser confundida la codificación con la fosilización del Derecho, y nos hemos atrevido a sugerir el necesario procedimiento de reforma o revisión periódica, para evitar esa temida cristalización, que no cabe, desde ningún plano que se considere el problema, identificar con el proceso codificador (acápites III.B.4). Bien podría sostenerse que, de ser esto verdad, lo sería para todo el Derecho, y, en consecuencia, no cabría hablar tampoco de Código Civil o de Código Penal o de Código de Comercio, por citar algunos de ellos.

Además, es cierto que el Derecho del Trabajo ha de vivir en contacto con la realidad. Lo mismo tienen que hacer todos los Derechos. Pero las instituciones a que el Derecho del Trabajo mira, no son menos duraderas en este aspecto, que muchas de las que aparecen como típicas del más tradicional y arraigado de los ordenamientos —el Civil—. La cuestión está en saber separar de ellas lo que es sustancial y permanente de lo que cuenta con un carácter simplemente accidental y transitorio, llamado a desaparecer con las mismas circunstancias determinantes de su aparición. El contrato de trabajo, sus requisitos y contenido, el concepto de responsabilidad por accidentes de trabajo; la significación del convenio colectivo, el aprendizaje; etc., etc., tienen ya una virtualidad y una sustancia independientes por entero de los cambios ocasionales en cuanto a su esencial constitución, lo cual no quita para que hayan de ser completadas algunas de sus consecuencias de conformidad con lo que el momento determine respecto de las mismas, y ello no con tanta frecuencia como quieren sus definidores. Es algo de lo que en Derecho Civil ha

ocurrido con la concepción de la mayoría de edad, que ha tenido que cambiar incluso el límite de su fijación.

Por lo que respecta a la primacía de la cláusula *rebus sic stantibus* sobre la de *pacta sunt servanda*, ello no es sino un enfoque parcial del problema. En Derecho del Trabajo, pensamos cabe hacer dos divisiones fundamentales. La primera comprendería aquellas materias cuya variación está ligada a frecuentes cambios –vg. cuantía de salarios-, y cuyas regulaciones no tienen por qué ir dentro de un Código. De otro lado, quedaría la fundamentación básica de las instituciones –contrato; salario base; conflictos colectivos; período de prueba; licencias; etc.; etc.- en las cuales la eficacia de la citada cláusula *rebus sic stantibus* no tendría ni más ni menos valor que en el Derecho común. Por lo tanto, no se trata de predominio de un principio sobre otro, sino de vigencia de ambos en sus respectivos momentos y competencias.

Pérez Botija, ha manifestado que no puede confundirse el Derecho del Trabajo con una pura programática política, “receptáculo de ideologías incesantemente fluctuantes, sino que es una rama jurídica que puede ofrecer un verdadero *substratum* institucional”. Este *substratum*, añadimos, constituido por un núcleo esencial de figuras, relaciones y efectos determinados con arreglo a un plantel de principios perfectamente acordes con su substantividad. Principios que para nada actúan en contra de la posibilidad de codificación; antes al contrario, se manifiestan como materia fundente de primera mano, de evidente eficacia en el orden de contribuir a la consolidación de las instituciones laborales, a la consagración de sus efectos y a la realidad de su independencia¹⁷³.

Todavía podríamos aducir una nueva contra objeción, fundada en la constitucionalización e internacionalización de la legislación laboral, que ha llegado a crear, en cierto modo, un Derecho Internacional del Trabajo, con similitud de problemas e identidad de instituciones pensadas para su conveniente regulación. La uniformidad que el Derecho del Trabajo ofrece desde el punto de vista de su internacional consideración es, sin duda, una nueva razón que añadir a las dadas hasta aquí para tratar de demostrar las posibilidades de una codificación del Derecho del Trabajo. Es éste, sin duda, un fenómeno que no se advierte en otras disciplinas, y que por fuerza, dado el vigor con que se manifiesta, ha de responder a la sustantividad de los mismos conceptos que en el Derecho laboral operan. De lo contrario, tal realidad resultaría imposible.

Todo cuanto aquí llevamos consignado no nos conduce a desconocer el hecho de que las cosas vienen por sus pasos medidos y que, en consecuencia, la realización del Código,

¹⁷³ PEREZ BOTIJA, Eugenio. *Curso de Derecho ...*, op.cit., 327.

puede resultar conveniente que sea llevada a cabo de acuerdo con un criterio gradual que acierte a valorar, en todo momento, el contenido de la relación entre principios y realidades, sin conceder un valor exagerado, tampoco, a ese mutuo condicionamiento. Cabe hablar, así, de una tercera vía, un camino intermedio, que iría fijando las distintas etapas a emprender en el proceso codificador y que conduciría, sin rechazar el supuesto de lo vario de la realidad, a la admisión de los postulados científicos necesarios para, en torno a ellos, levantar el Código. Es Deveali quien ha definido esta solución, afirmando que “solamente por efecto de este gradualismo la legislación social llega a convertirse en realidad, ya que paralelamente a su progreso se afirma la sensibilidad social del ambiente en que debe obrar, y se perfeccionan los instrumentos necesarios para su aplicación. En caso contrario –añade- se lograrán obras legislativas teóricamente perfectas, pero alejadas de la realidad e incapaces de ejercer alguna influencia sobre la misma, engendrándose, además, dañoso escepticismo acerca de las posibilidades de legislación social”¹⁷⁴.

Evidentemente, constituye este sistema una actitud a tener en cuenta, llena de prudencia y buena medida, en la que nada hay de postura radicalmente negativa ni de pretendidas imposibilidades del Derecho laboral para proceder a su codificación por arte de unas peculiaridades que arrancan de sus caracteres singulares y que, en lugar de servir para la afirmación de éstos, vendrían poco menos que a destruir la posibilidad de una Ciencia del Derecho del Trabajo. Deveali, con su posición gradualista, deja abierto el camino a la codificación y no funda sus razones en aseveraciones que tocan al fondo del mismo Derecho.

IV.C.2. Objeciones de forma

Veamos ahora, las objeciones de forma:

- Desmesurada extensión de la materia

Se esgrime este hecho, evidente en cuanto real, como un argumento en contra de la codificación laboral. La legislación sobre la materia es tan extensa que, sólo pensar en su número, en la amplitud de algunas de sus disposiciones, en la multiplicidad de las mismas, produce verdadera sensación de pánico, cuando no de impotencia frente a tal realidad. El bosque de la legislación del trabajo difícilmente admite una penetración en su seno. Se corre el peligro de perderse constantemente en su exuberancia. Hay que pensar, se manifiesta, en las normas que a diario recogen las publicaciones oficiales de los

¹⁷⁴ DEVEALI, Mario L. *Tratado...*, op. cit., 91.

distintos países en materia laboral, para darse cuenta de la dificultad en que nos encontramos de proceder a su codificación.

El hecho alegado es cierto. Negarlo, sería necedad o ignorancia. Pero precisamente esa desmesurada extensión más nos parece un argumento a favor que en contra. Basta con pensar en los muchos preceptos que, entre los múltiples promulgados, no hacen sino repetir idénticos mandatos aplicables a sujetos o relaciones, o materias distintas. Basta también, por otra parte, con echar una ojeada sobre las posibilidades de reconducción de muchísimas normas a una unidad de ley en la que estarían contenidas las manifestaciones esenciales y comunes de la vida laboral. Los conceptos de salarios y clases de éste; vacaciones anuales; estabilidad del trabajador; causas de extinción y suspensión del contrato de trabajo; jornada horaria; etc.; etc., y tantos otros que hoy aparecen en la legislación positiva requiriendo y ocupando una disposición propia para cada profesión, materia o industria, siendo como son efectivamente comunes a todas, nos pondrían ya en situación de desbrozar de manera impresionante la maraña de esa extensión, más fundada en una falta de sentido y conciencia orgánicos que en un planteamiento serio del problema de necesidad del Código. Se fijaría, por otra parte, un caudal básico de ordenación laboral en el que estarían contenidas la regulación y disciplina de las materias y contenido esenciales de la legislación del trabajo.

Frente al argumento de la extensión, cabe pues hablar, como ha dicho Pérez Botija, del contraargumento de la refundición, selección y recopilación, como estadios previos a la verdadera codificación, que vendría inmediatamente de efectuadas estas primeras labores. No puede apoyarse en la “extensión” una base de firme sustentación para negar el Código del Trabajo. Y ello porque la admisión de tal postura más bien conduce al reconocimiento de una pereza mental y realizadora que huye del problema en vez de afrontarlo con toda valentía; y porque además, desemboca en un caos todavía mayor, al permitir la perpetuación de una situación semejante, que se iría complicando en todas sus manifestaciones y haciendo de la realidad inicial un pálido reflejo de las dificultades que posteriormente habrían de surgir al amparo de una idea que, por principio, mantiene ya poco menos que la imposibilidad de poner orden allí donde el orden es necesario.

La extensión de la materia nada dice en contra de la existencia de partes comunes, que serían perfectamente codificables, y de otras variables, que podrían completar, bajo una u otra fórmula, aquella identidad en lo sustancial, bien dentro del mismo Código, bien acudiendo a la vía de las disposiciones complementarias. Ninguna de las otras ramas jurídicas –ni siquiera el mismo Derecho Civil- es ajeno a esta solución segunda, hasta tal

punto que uno de los reproches que se le han hecho es el de tener que acudir, en un cincuenta por ciento de los casos cuando menos, a legislación que no se encuentra contenida en sus artículos. Sin ser esto un argumento a favor del Derecho del Trabajo, algo significa, porque, pese a cuanto se diga, el Derecho civil contenido en el Código representa todavía la parte fundamental de nuestro ordenamiento privado. Pero es que, aun admitiendo inicialmente el valor de la objeción, creemos que no habría lugar a ello si la obra de codificación se realiza con arreglo a las más rigurosas exigencias de la técnica y si, por otro lado, se toma en cuenta el principio de la necesaria revisión técnica y si, por otro lado, se toma en cuenta el principio de la necesaria revisión periódica del Código, cosa ésta que no se ha hecho con el civil, cuyas disposiciones adicionales han venido a convertirse en verdadero papel mojado. He aquí por qué los defectos de los hombres no deben convertirse en defectos del sistema, ni las dificultades de éste deben servir como amparadoras de la pereza de aquéllos.

- Inestabilidad

Es frecuente recurso el de apelar a la distinción entre estática y dinámica del Derecho. Desde que Comte, en su *Sociología*, diera a ambos conceptos carta de naturaleza, se han venido repitiendo en todos los dominios del saber. Y claro está que el derecho no podría mostrarse extraño a una corriente tan fuertemente desenvuelta, máxime si, como es de ley reconocer, responde a una efectiva realidad y a un sentido de las cosas, que tropieza inexcusablemente con cuanto aquélla nos ofrece como verdadero. Puesto que el Derecho –afirma Legaz Lacambra– es un orden y una forma de vida, es claro que ha de responder constitutivamente ante todo, a la exigencia de hacer posible esa misma vía¹⁷⁵. La distinción entre estática y dinámica social, tiene su correspondencia con lo que podríamos denominar, traduciendo simplemente, estática y dinámicas jurídicas. Aquella confiere al Derecho su raíz inmutable, lo que éste guarda de idea central de servicio a la justicia, lo que está por encima, como valor, de todo cambio social o de toda transformación política, y cuya validez no resulta de un sistema de ideas imperantes o de una conducción puramente transitoria, sino que se liga a la esencia misma de lo jurídico. Esta, la dinámica, despliega –es natural– su acción en el sentido de hacer del Derecho una realidad sometida a las inevitables influencias de su mundo circundante, las cuales se proyectan sobre el mismo, no para dejar reducida la validez de sus normas a una dependencia estricta de intereses o de grupos, sino para exigir de ellas la acomodación a las nuevas direcciones o necesidades, pero justamente sobre la base de ordenar éstas, según el

¹⁷⁵ LEGAZ LACAMBRA, Luis. *Filosofía ...*, op. cit., 121.

criterio sustancial de lo que en el Derecho ha de ser invariable. Es decir, como una primacía de lo dinámico sobre lo estático, hasta llegar a anularlo en un cierto sentido, convirtiendo todo lo jurídico, como nuevo rey Midas, en variabilidad sujeta al capricho o a las ambiciones económicas, políticas, sociales o de pura situación de los hombres y de los grupos. Cuando se legisla tomando como base estos criterios, claro está que no hay materia alguna susceptible de codificación. Ni el Derecho del Trabajo ni ninguna otra. Como sostiene Alonso García, cuando se cambian las normas para favorecer un interés, u obedeciendo a presiones más o menos motivadas –generalmente menos, o nada-, entonces no cabe hablar ni siquiera de dinámica del Derecho, sino de prostitución del mismo, a merced de quien más ofrezca, para entregarse a sus peticiones¹⁷⁶.

Pero en el ánimo de todos está que no se trata de esto. Que el Derecho no puede ser así interpretado. Sino que lo dinámico de su estructura reside precisamente en las mismas exigencias de conservarse fiel a un imperativo de justicia, o sea en lo que es estático de él.

El Derecho del Trabajo participa también de ese dinamismo que los medios y los tiempos imprimen necesariamente a las cosas. Pero debe evitar a toda costa el que en él se confunda la insoslayable variación con el vaivén continuo de los cambios sin justificación y sin sentido; y hay parte estática en esta rama del Derecho, parte que asegura la estabilidad suficiente a la misma para poder realizar un Código sin temores de inutilidad al día siguiente de su entrada en vigor.

En primer término, la estabilidad del Derecho del Trabajo nace, en sus conceptos esenciales, en sus instituciones básicas, de la misma estructura de la realidad a que sirve y de las relaciones que conforma y regula. Sustancialmente, es posible desentrañar en el Derecho laboral instituciones más o menos ligadas a otras ya conocidas- el mismo contrato de trabajo, por ejemplo-, cuyo núcleo es tan firme, y, en otro sentido, tan abundante como para poder constituir la base de un Código laboral de duradera vigencia. Sus principios son una demostración de inmutabilidad frente a las circunstancias, y ello por sí solo es muy posible que fuera bastante, si no se contase, además, con la realidad institucional regulable, y en no pequeña parte regulada.

Por otro lado, frente a las variaciones o, mejor, cambios de sentido que pudieran afectar a determinadas instituciones de signo laboral, siempre quedaría la función correctora y completadora del Juez. Todo ello contribuiría, sin duda, a estabilizar aquellas figuras que de entrada pudieran prestarse a una remoción impaciente de sus contornos o a una

¹⁷⁶ ALONSO GARCIA, Manuel. *La Codificación...*, op. cit., 238.

apresurada acción sobre sus fundamentos. A ello añadiría su valiosísima cooperación una investigación científica que, por vía doctrinal, fuese dejando constancia de las esenciales derivaciones de una realidad conformada de acuerdo con el criterio más justo de verdad y de certeza en el cuadro de un sentido total de la justicia para esta rama del Derecho.

No cabe hablar, dice Pérez Botija, de una inestabilidad y contingencia sistemáticas de los preceptos que el trabajo regula, ni puede decirse, tampoco, que su mutabilidad se produzca en términos absolutos. García Oviedo¹⁷⁷, sostiene que “circumscripita la obra codificadora a lo básico y permanente, podría intentarse con fruto, constituyendo en este caso el Código no sólo un cuerpo de doctrinas y de normas que diesen estabilidad a este Derecho, sino también un sistema jurídico inspirador de desenvolvimientos y complementos posteriores”.

- Falta de orden y sistema

Se aduce, por quienes se oponen a la codificación del Derecho laboral, que éste se encuentra en un desorden poco menos que anárquico, donde es fácil hallar disposiciones con el mismo objeto y sentido, regulación y finalidades diferentes. Se alega su carencia de sistema. Y se pretende fundamentar en esos argumentos la justificación de una postura negativa.

Pero el argumento se vuelve, también aquí, como sucedía con el de la desmesurada extensión de la materia, contra aquellos que lo sostienen. Pues si lo que falta es orden, lo que debe hacerse es ponerlo. Y si no hay sistema, debe arbitrarse. Precisamente uno de los aspectos de la codificación es éste. Si la codificación no se intenta, si no se intentan las necesarias recopilación y refundición como etapas previas, el desorden irá aumentando y la falta de sistema llegará a convertirse en una enfermedad poco menos que crónica e incurable. Hay que tener la valentía de romper de una vez con ese tabú que es la complejidad de la legislación laboral y acabar con el efectivo desorden que a su amparo se está creando. Será ésta, sin duda, la primera y más poderosa de las razones para fundar y sostener, no ya sólo la posibilidad de la codificación, sino la verdadera necesidad y urgencia de la misma. Es un apelativo a los llamados a poner remedio a tanta desorientación como causa de ese desorden, donde el capricho prima muchas veces sobre el auténtico sentido de la justicia, la improvisación sobre la necesaria madurez, la más absoluta falta de técnica legislativa sobre las exigencias de un rigor científico con el que deben ser acometidas éstas obras, y en el mejor de los casos, la posesión de buena vo-

¹⁷⁷ GARCIA OVIEDO, Carlos (1952). *Tratado elemental de Derecho Social*. (5° ed.): Madrid: Editorial E.I.S.A., 94.

luntad acompañada del desconocimiento de la materia, sobre la competencia que debe vincularse a un estricto y puro sentido de responsabilidad.

No hay por lo tanto, en el desorden o en la falta de sistema de la legislación laboral, un apoyo a la postura anti codificadora. Antes al contrario, ello abona la actitud radicalmente opuesta. Y constituye, en todo caso, un incentivo más que una justificación, una incitación a la tarea más que un entendimiento de la realidad como invitación al descanso a la permisión de que puedan así continuar produciéndose más desafueros en el ámbito de una realidad bien necesitada de sistema y de orden. Sistema y orden que ningún instrumento puede servir con tantas garantías de plenitud y acierto como el Código¹⁷⁸.

IV. D. Posibilidades

Después de lo anteriormente expuesto, cabe preguntarnos: ¿Es factible hablar de posibilidades de la codificación laboral? Creemos sinceramente que debe contestarse a tal pregunta en modo afirmativo. Ni las razones de fondo, ni, menos todavía, las objeciones de forma, pueden acabar, por mucho que se esfuercen, negando tal posibilidad. Más aún, determinados argumentos no sólo abonan esta posibilidad, sino que incluso llegan a hacer urgente y necesaria la codificación.

El problema, a nuestro entender, se reduce a emprender la tarea. Hay que decidirse, armándose, desde luego, de un conjunto de recursos –científicos, legales y puramente técnicos- que puedan asegurar la efectividad del resultado y la duración de las aplicaciones obtenidas con el mismo.

Tanto desde el punto de vista de su acepción material, como desde el plano formal, la codificación laboral supone una exigencia y es un objetivo posible. Ni la pretendida insuficiencia de investigación, ni la etapa de formación permanente a que se quiere someter a esta rama del Derecho, ni sus caracteres y peculiaridades, que al fijarse como principios, más alientan que detienen el proceso codificador, sirven para fundamentar una actitud de negación. Por el lado formal, dicho queda que la extensión no es más que una reclamación de poda, la inestabilidad un subterfugio en el que se confunden intereses con espíritu de justicia, dinamismo con conveniencia, y el desorden un buen señuelo para mantener como indefinida una situación que, por su desorden mismo, exige imperiosamente una adecuada ordenación.

La posibilidad pues, de codificar el Derecho del Trabajo aparece sostenida por dos criterios que son otros tantos fundamentos: uno, de orden científico, inspirado en la madurez a que el Derecho laboral ha llegado en las investigaciones de que constantemente es objeto, en la trascen-

¹⁷⁸ ALONSO GARCIA, Manuel. *La Codificación...*, op. cit., 239.

dencia social de sus regulaciones, en la eficacia y virtualidad jurídicas de sus principios; otro, de índole práctica, que viene dado por la misma conveniencia y necesidad que se siente de fijar, con ideas doctrinales y de esencial rigor teórico, regulaciones de cada día, para evitar que éstas queden sometidas a la discrecionalidad de un elemento político, cuando puede y debe primar ya el factor técnico. Por aquella razón, por esta conveniencia, el Código del Trabajo aparece como posible y se plantea, en rigurosa estimación del problema, como necesario, sin que valgan en contra los especiosos argumentos esgrimidos por quienes a la codificación se oponen.

IV.E. Principios de la Codificación laboral

Dada la trascendencia de lo que la codificación laboral supone en sí misma, independientemente de su repercusión en otros campos —el científico, el jurídico, el social, el político y el económico—, es necesario admitir que tal empresa sólo debe llevarse a cabo teniendo en cuenta algunos postulados básicos, que actúen a modo de principios del Código en cuestión, y de la tarea de realización de éste, mejor.

Pérez Leñero ha hablado de lo que él denomina presupuestos de toda codificación y, por consiguiente, de la laboral también¹⁷⁹. Como tales, ha señalado la unidad política, la densidad doctrinal y la técnica codificadora o lenguaje jurídico utilizable. Es decir, la codificación de una rama cualquiera del Derecho sólo puede emprenderse con garantías de acierto cuando se dan las tres condiciones a que el autor alude. Formuladas de manera general, es evidente que en su intervención existe una inicial seguridad. Sin la aportación de lo que cualquiera de las tres significa, en su aplicación y en sus alcances es imposible codificar ni el Derecho del Trabajo ni cualquier otro Derecho. Sin unidad política, porque ello conduciría irremisiblemente a la ausencia de jurídica unidad y, en suma, a la dispersión y diversidad de legislaciones. Sin densidad doctrinal, porque no sería factible, en tal caso, ni afirmar los conceptos esenciales de la rama jurídico-laboral, ni dar vida interna al Código mismo, que se vería privado de la respuesta a los problemas esenciales hecha con rigor y planteamiento científicos adecuados. Sin técnica codificadora, porque de un lado, el cuerpo legal adolecería del defecto de crear unas instituciones que, o bien no se correspondieran con un lenguaje técnico o un lenguaje que no designase realmente el contenido de las instituciones, y, de otro, porque la ausencia de la técnica codificadora se reflejaría, sin remedio, en la misma esencia de las soluciones acordadas y en la orientación, contenido y efectos señalados a las distintas relaciones jurídicas previstas, desnaturalizando su verdadero senti-

¹⁷⁹ PEREZ LEÑERO, José. *La codificación ...*, op.cit., 105.

do y atribuyendo a éste, una impresión nunca concordante con lo que una obra de codificación debe significar jurídica y técnicamente entendida ¹⁸⁰.

Ahora bien, con independencia de estos presupuestos, comunes a todo tipo de codificación, y aplicables por tanto lo laboral también, hay que buscar unos principios que rijan especialmente para aquélla.

A nuestro juicio, vienen dados por la formulación siguiente:

- a) La codificación laboral debe hacerse partiendo de una adecuada concepción del Derecho del Trabajo como disciplina llamada a regular las relaciones derivadas de la relación contractual-laboral e instituciones afines. No cabe hacer un Código de cualquier disciplina si no se cuenta con el criterio de unidad que entraña la totalidad de la disciplina de que se trate en cuanto tal.
- b) Debe ser determinado el encuadramiento que al Derecho laboral corresponde dentro de la construcción total del Derecho, cuidando, como deber esencial, el de no atentar en nada contra la unidad sustancial de éste. Ni por exceso de autonomía, pensando puede esta rama del Derecho substraerse de las demás; ni por defecto, haciendo de la misma un capítulo de otra cualquiera.
- c) Es necesario tener en cuenta los principios y caracteres especiales que rigen la materia singular de esta rama jurídica, incluyendo en el seno de la ordenación total del Derecho laboral todo cuanto esos principios suponen y regulando las diferentes instituciones de conformidad con aquéllos.
- d) El Código debe aspirar a que en todos sus preceptos aparezcan perfectamente conciliados el espíritu auténtico de la justicia con la significación tuitiva del Derecho laboral. Evitando la posible caída en un entendimiento clasista y desequilibrado de las relaciones.
- e) En el Código del Trabajo no podrá por menos de ser reconocida la función que a los grupos sindicales corresponde, en la autonormación de las relaciones laborales, y determinado, en consecuencia, el grado de su intervención, así como las normas que puedan ser comunes y las especiales de los distintos grupos profesionales.

Es fácil darse cuenta de que podría hablarse aquí de la denominación de cada uno de los anteriores principios. Y, desde este punto de vista, referirse al principio doctrinal –el primero-; al de

¹⁸⁰ ALONSO GARCIA, Manuel. *La Codificación ...*, op. cit., 240.

unidad –el segundo-; al de especialidad –el tercero-; al de justicia –el cuarto-; al de solidaridad –expresado como quinto-.

En otro sentido, y desde un prisma diferente –el de la realización práctica de la codificación laboral-, son otros los que regirían como tales principios. Entendemos que pueden ser afirmados en esta forma:

- a) *Principio científico*, en cuya virtud se estime el Código como obra científica y se considere esencial al mismo, el rigor necesario para una empresa que debe ser llevada a la práctica con tal criterio. En la regulación de las instituciones; en la ordenación sistemática y en la terminológica designación.
- b) *Principio de economía jurídica*, en el que han de fundarse las exigencias de un uso adecuado de las instituciones y del lenguaje, procurando en todo caso que la materia regulada sea la que verdaderamente corresponde al Derecho del Trabajo y que dicha materia cuente estrictamente con el caudal de recursos necesarios para su justa ordenación, huyendo de la propensión a hacer de un Código una obra discursiva en lugar de imperativa. Lo discursivo no le va al Código y, además, crea, generalmente, difíciles problemas de interpretación.
- c) *Principio de racionalidad*, en base al cual exista una medida razonable de cada precepto y sea arbitrado un procedimiento de distribución de materias acorde con la significación interna del Derecho laboral. Ni concediendo tampoco, una extensión o categoría desmesurada a los preceptos normativos encerrados en el seno del articulado. Ya nos referimos a él en el capítulo IV.F. de la presente parte.
- d) *Principio lógico*, que permita la realización del Código del Trabajo según postulados de unidad interna y de lógica sucesión en el planteamiento y resolución adecuada de los problemas. Sería absurdo, por ejemplo, regular dentro de un Código laboral, materias que apenas tienen con lo laboral mayor conexión que la de su matiz social.
- e) *Principio sistemático*, que habrá de regir para que la ordenación de las distintas partes del Código y el contenido general de éste se lleve a cabo de conformidad con un postulado de jerarquización entre sus preceptos y en consonancia con la doble dependencia respecto de la unidad lógica interna y las exigencias y condicionamientos de la necesaria organización exterior. Constituiría un contrasentido anteponer, en el orden del Código, los derechos de trabajadores y empresarios a la regulación de la doctrina de los sujetos del contrato de trabajo y de su capacidad jurídica.

- f) *Principio de realización técnica*, que tiene, a su vez, dos ramificaciones esenciales: una de ellas estrictamente técnica, en virtud de la cual los conceptos y relaciones regulados en el seno del Código habrán de contener una base institucional suficientemente acusada y consolidada; otra, de índole conceptual, que habrá de mirar a que la expresión del articulado se fije los objetivos de una precisión y una claridad en la terminología, que evite confusiones posibles, desorientaciones imprecisas u oscuridades que siempre constituyen fuente inagotable de controversias. Este principio de técnica realización abarca, además, una faceta de economía terminológica, que debe traducirse en el sentido de no designar varias relaciones con el mismo concepto, ni permitir tampoco, en orden inverso, que sean utilizados varios conceptos para designar una sola relación. Cualquiera de estos defectos es siempre vía inagotable de controversias por las múltiples y contradictorias interpretaciones a que ello se presta.

Es claro que este segundo grupo de principios, más que de la codificación laboral, son de toda codificación. Pero también se requieren para aquélla. Tocan, más bien, a la parte formal de la tarea codificadora, a diferencia de los enumerados en primer lugar, que caen por entero, dentro de una estimación sustancial del problema. Sin los primeros es imposible ni siquiera disponerse a pensar en la codificación laboral, por falta de concepción fundamental, de base necesaria para ello; sin los segundos, la codificación que se llevase a cabo resultaría, posiblemente, más anárquica en sus resultados de ordenación, más incongruente en muchos de sus preceptos, más contradictoria en la regulación de no pocas de sus instituciones, que la legislación existente. Pretendiendo aclarar, complicaría; intentando ordenar, llevaría a la desorientación; llamada a precisar, acabaría en la ambigüedad y en la falta de lógica. Es decir, conseguiría, justamente, todo lo contrario que el Código debe ser.

Consideramos oportuno citar expresamente al Profesor Pérez Botija ¹⁸¹, que, a propósito del mismo problema de la codificación, y referida ya a la cuestión concreta de las relaciones entre el Derecho estatal y el Derecho extra estatal –sindical- del Trabajo, sintetiza maravillosamente lo afirmado en éste epígrafe y le otorga en consecuencia, mayor autoridad y valor: “Tiene el Derecho del Trabajo un espíritu impalpable, que se nos escapa si queremos hallarlo en una norma aislada, pero que se nos ofrece plenamente fecundo si consideramos aquél como un todo. Habrá que reafirmar cada vez más su unidad espiritual frente a la dispersión instrumental de los preceptos que lo integran o a la aparente desconexión sistemática de las instituciones que lo consti-

¹⁸¹ PEREZ BOTIJA, Eugenio, En el trabajo incluido en los Estudios en memoria de Unsain, pág. 348 y en el incluido en la *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, op. cit., pág. 120.

tuyen. Por la sustantividad que más o menos circunstancialmente alcanza en ocasiones el problema sindical, lo mismo que el de la seguridad social o el de la contratación (regulación) colectiva del trabajo, aquella unidad puede sentirse amenazada. Aunque estos problemas, pueden parecernos heterogéneos, realmente tienen su epicentro, que rebasa el de las cuestiones prácticas o aun teóricas, limitadas y contingentes (ceñidas a veces en exceso) a las meras exigencias de interpretación de unas normas determinadas. Penetrar en el espíritu que informa el nuevo Derecho, buscando la generalización conceptual, sistemática, de esas normas, investigando sus interrelaciones, es la única base sólida para la elaboración científica de la disciplina. Las relaciones laborales son relaciones en serie, o como se dice hoy, relaciones en masa. Pero en estas relaciones queda inmersa, o al menos se implica grandemente, la personalidad del trabajador. Si en cualquier contrato se afectan ciertos sectores patrimoniales personales de los contratantes, aquí se afecta todo el ser de una de las partes. Más que una *location operarum* es casi una *locatio hominis*".

IV.F. Contenido del Código laboral

El contenido de un Código de Trabajo ha de determinarse en función de tres factores: los sujetos, el objeto y el índice de relaciones que liga a unos y otros. En otro sentido diferente, cabe, es lógico, señalar el contenido necesario, o sea teóricamente fijable, y el contenido factible o conveniente, es decir, prácticamente en condiciones de incorporación. Nosotros debemos pensar en lo que, idealmente, por razones de sujeto, objeto y relaciones, debe formar parte de un Código laboral.

El tema central es, naturalmente, el trabajo. Más discutible resulta que el objeto del contrato de trabajo haya de ser solo el trabajo por cuenta y bajo dependencia ajena, aun cuando positivamente, legislativamente, así es.

Todas cuantas relaciones puedan crearse en torno al trabajo, y del mismo derivarse, han de formar parte del Código laboral. Las relaciones laborales, directamente ligadas a la prestación de un trabajo o nacidas como consecuencia de esa prestación, adoptan una conformación contractual o extracontractual. Surgen de este modo, un cúmulo o núcleo de estipulaciones recíprocas, de derechos y deberes mutuos, que se concretan en los distintos elementos de la relación contractual o extracontractual, en el contenido de esa misma relación y en los efectos que produce.

Desde este punto de vista, a nuestro modo de ver, cabe señalar una primera línea de situación del objeto de las relaciones laborales, según que éstas se manifiesten de manera contractual o extracontractualmente. Hay otro aspecto que se refiere a los sujetos, contenido y efectos de

esas relaciones. Pero le antecede otro más importante, y es el que viene enmarcado por el conjunto de normas a las cuales se reconoce fuerza jurídica de obligar.

En el plano de los sujetos, a su vez, personas individuales y personas jurídicas constituyen las dos paralelas fundamentales de una relación a regular. Dentro de estas últimas habrá de establecerse el grado de reconocimiento que se otorga o se deniega a sus poderes estatutarios normativos; en el caso de las primeras, queda en pie el problema de los límites que hayan de reconocerse a la autonomía individual, así como la capacidad de unas y otras.

Con relación al contenido, existe aquí una gama amplísima de facetas regulables, y materia de un Código laboral. Desde el período de prueba, los requisitos para que el contenido se dé – requisitos materiales y formales-, la esencia constitutiva de la relación como contenido- remuneración; derechos y deberes; jornada; vacaciones; licencias; etc.; etc.- hasta las distintas modalidades que ese contenido puede y debe en ocasiones adoptar.

Por último, la regulación genérica de los efectos que la relación produzca, y específicos de algunos de éstas, para las partes o sujetos interesados, y para terceros no ligados directamente a la relación. Todo ello, naturalmente, visto, además, en función y según las circunstancias especiales que puedan concurrir en determinados tipos, y a tenor del momento por el que cada una de las relaciones atraviese, señalando, al mismo tiempo, las diferentes causas determinantes de la extinción o simple suspensión de las mismas.

Tres son las grandes parcelas que, desde un punto de vista que podríamos denominar sustantivo, han de integrar el Código laboral: el contrato de trabajo –derecho individual del trabajo-; las convenciones colectivas de trabajo –derecho colectivo del trabajo- y los accidentes del trabajo.

En el orden que llamamos adjetivo y orgánico, estimamos deben ser apreciadas las materias relativas de la inspección o policía de trabajo y a la jurisdicción, reservadas a la esfera provincial. También, creemos que deben quedar afuera del mismo aquellas medidas de pura política social, simplemente protectoras o facilitadoras, que no encierran una significación estrictamente jurídico-laboral, ni por razón del objeto, ni de los sujetos, ni del contenido de la misma relación. Tales, por ejemplo las instituciones que regulan el otorgamiento de planes sociales; el mutualismo; las obras sociales, entre otros ejemplos¹⁸².

Naturalmente, es fácil darse cuenta de que la estructura de esas tres grandes parcelas del Código, ha de hacerse posible, dentro de una concepción global, siempre y cuando las preceda otra parte, introductoria o previa, que contenga los principios generales de índole jurídica y los especiales de carácter jurídico-laboral que han de otorgar sentido, unidad y razón de ser a la obra

¹⁸² ALONSO GARCIA, Manuel. *La Codificación ...*, op. cit., 242.

codificada en cuanto tal. Esta, a manera de parte general habrá de configurarse con arreglo a un criterio de ámbito comprensivo, fuentes admisibles y principios de regulación y aplicación.

No cabe duda acerca de que la materia relativa al contrato de trabajo haya de formar parte del Código laboral. No precisa esta aseveración ser demostrada, porque su razón se halla en sí misma. Si alguna causa de separación del Derecho del Trabajo como rama autónoma existe, esa es la existencia del contrato de trabajo. Lo cual no debe, en modo alguno, conducir a la decisión de algunos autores, que reducen todo el Derecho del Trabajo al de su contrato individual. La peculiaridad de éste no es motivo suficiente para engendrar rama autónoma. La justificación de una autonomía hay que buscarla en el objeto, no en el resultado de ese objeto. Pues en tal supuesto, lo mismo podría hablarse de un Derecho de la compraventa y de la locación.

En cuanto a las convenciones colectivas, consideramos que la razón de su inserción en un Código laboral reside, primero en su objeto –las condiciones de trabajo; segundo, en su singularidad estatutaria –la fuerza normativa de las relaciones por las asociaciones profesionales establecidas-, y el tercero, en la conformación de los efectos a que las condiciones reconocidas conducen. Institutos ligados a la seguridad social pero con un sesgo fuertemente laboral como los riesgos y accidentes de trabajo; las enfermedades profesionales y aún las licencias por enfermedades inculpables, junto con la protección de la maternidad, deben estar incluidos en el Código laboral. Claro está que la inserción de todas estas materias habrá de hacerse distinguiendo lo que es sustancial, permanente, jurídicamente válido, de lo que aparece como discrecional, simplemente ocasional, mudable o impreciso. Determinar el concepto de salario base y las modalidades del mismo, no sólo es necesario, sino que debe llevarse a cabo con un criterio de rigurosa invariabilidad, como la materia exige; establecer en cambio, la cuantía mínima de ese salario es una medida que jamás podrá imaginarse ligada a un Código. Lo primero debe incorporarse al texto articulado; lo segundo, nunca.

Esta clara diferenciación entre lo que permanece y lo que cambia, entre lo que se mantiene –y es materia codificable- y lo que se halla sometido a constante variación, y no debe ser considerado más que como objeto de transitoria regulación en disposiciones complementarias, es esencial si se quiere realizar un Código con garantías de perdurabilidad, de fuerza normativa y de adecuada perfección técnica.

En el doble sentido de la materia objeto de codificación –normas generales y principios, contrato de trabajo, convenciones colectivas, etc., etc.- y de lo que dentro de esa materia es permanente y de lo que no lo es, debe orientarse la codificación laboral. Porque ese doble sentido, la fidelidad al mismo, es el que nos dará trazado el esquema del contenido del Código del Trabajo.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

Hay autores, que advierten sobre la conveniencia de la codificación, como proceso de la naturaleza institucional en punto a la disciplina del derecho laboral. Con ello, ha surgido la cuestión relacionada con la oportunidad de su sanción respectiva, formulándose ciertas reservas sobre la factibilidad de la sanción del Código de Trabajo en nuestro país, ante cierta inestabilidad jurídica y social en el proceso de cimentación las instituciones consiguientes. La dinámica con que se manifiesta el Derecho del Trabajo a través de su desarrollo institucional sería, en modo evidente, lo que habría promovido cierta retracción en algunos autores en cuanto a la conveniencia, en punto a la sanción del código respectivo, por temor de que el mismo se retrase frente al proceso evolutivo acelerado de las instituciones del Derecho Laboral, o a la inversa, de que constituyese un freno a su natural expansión, circunstancias que obligarían a una constante y frecuente reforma del código, en modo que afectaría su eficacia.

Otros autores sostienen que el problema, no estaría en la inoportunidad, sino en la metodología y técnica con que se efectúe la codificación para darle al cuerpo de leyes la dinámica consiguiente a sus disposiciones, frente a los procesos de transformación jurídico social, que se operan en el Derecho del Trabajo. Por último, hay autores con posiciones extremas, que niegan la posibilidad de codificación de la disciplina (vg. Monzón), como una solución asequible a la enorme dispersión normativa que la misma ofrece, y que entre tantas objeciones, hemos visto, que sus refutaciones terminan apuntalando la idea de codificación como estimable.

Las experiencias comparables coincidirían, *a priori*, aunque con soluciones distintas, en la convicción de la necesidad de armonizar de alguna manera el ordenamiento laboral y hacerlo eficaz en las tareas de regulación social. Y concuerdan también en que el proyecto ilustrado ya no es viable, pero que el Código resultaría un instrumento técnico sobre el que se podría articular, aún hoy, el sistema jurídico, en base al hábil manejo del binomio unidad-diversidad. En lo personal, creemos que el Código, en cuanto continente de derecho, podría diseñar el espíritu del sistema a través de normas generales que regulen las grandes instituciones del Derecho del Trabajo a través de una codificación de bases.

Como queda claro, en la base del derecho y de cada institución jurídica, hay una decisión política y en la base de cada decisión política existe una concepción filosófica y cosmovisional. En el caso de la codificación moderna hay una opción política por una forma específica de legislar determinada materia, que supone unificación, exhaustividad o exclusividad, sistematización, precisión, metodologización definida y claridad. Esa forma específica de legislar (codificación), trasluce una cierta concepción racionalista en cuanto a la virtualidad de la razón humana para crear normas

susceptibles de prever de una vez y para siempre, o al menos, durante un tiempo prolongado, los comportamientos futuros.

Con referencia a nuestro país, el estado de la Ciencia Jurídica, la situación de la legislación positiva, la realidad de las figuras y relaciones jurídico-laborales que pueden presentarse ya como una verdad incuestionable, permiten, asimismo, predecir la posibilidad de esta empresa, constituyendo un cuerpo perfectamente orgánico en el que entrarían las materias que ya tienen contextura propia y hasta definitiva, y al cual podrían irse, en breve plazo de tiempo incorporando las demás, mediante el sistema de revisión periódica del Código. Es decir, como puede verse, el Derecho del Trabajo, admite esa codificación y cuenta, a nuestro juicio, con la suficiente madurez de elaboración, y aun con la necesaria unidad orgánica, como para pensar en la posibilidad de su agrupación en forma de Código, sin temor a caer en algunos de los peligros –fossilización, inmediata necesidad de reforma, etc.- que los objetadores esgrimen como pliegos de cargo. Con ello se ganaría en seriedad, en rigor científico, en sentido de ordenación e, incluso, en comodidad práctica. Puntos de vista desde cuya perspectiva cabe mantener el principio de urgencia en la codificación de nuestra legislación laboral.

TERCERA PARTE

LA CODIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA LEGISLACION COMPARADA

CAPITULO I

Introducción

La legislación laboral cada día toma mayor incremento en todos los países. Ciertamente que, como hemos ya consignado, el Derecho del Trabajo en cuanto rama jurídica de principios propios, es fenómeno creciente. Cuestión distinta, aunque muy ligada a la anterior, es la del Código, o codificación de esta materia. Aquí ya no todos los países se encuentran en la misma situación. Hay algunos que llevaron a cabo experiencias codificadoras, pero no cuentan en la actualidad con un Código propiamente dicho; otros, en cambio, no han tenido nunca Código laboral; otros han incluido su legislación relativa al trabajo, en Códigos de otras ramas; y, finalmente, existen países en los cuales el Código laboral que poseen, se halla contenida la legislación toda del trabajo. Al margen y fuera del Código como tal, existen no pocas leyes o disposiciones, a veces, que no pudieron incluirse en aquél por razones superiores a la misma labor codificadora, o fueron deliberadamente excluidas por conveniencia, o se dictaron con posterioridad, respondiendo a necesidades que no existían en el momento de ser promulgado el Código.

Ya puede comprenderse que no pretendemos referirnos a todas las legislaciones. Aun cuando nos fuese posible hacerlo –no siempre las fuentes de conocimiento quedan al alcance de uno- el ensayo en sí no tendría mayor interés, pues lo cierto es que muchas de ellas coinciden en la estructura, contenido y materia regulados dentro del Código del Trabajo, y las diferencias, cuando se dan muy acusadas, no lo son hasta el extremo de representar posiciones contrapuestas. De aquí que nos fijemos, para tomarlos en cuenta, sólo en aquellos países especialmente significativos. Al estudiar someramente cada uno de éstos, nos referiremos al punto de partida constitucional de su legislación social, si en la Constitución se contiene, aludiremos a sus experiencias codificadoras en materia laboral, y de modo peculiar, a la vigente, sin excluir la referencia también a disposiciones o preceptos que, aun no teniendo carácter genérico –total-, puedan suponer, en cualquier caso, una muestra de intentos refundidores o de posibles bases de integración codificadora.

A los efectos de nuestro estudio, distinguiremos, siguiendo el criterio de Pérez Botija¹⁸³, entre países en los que no existe Código del Trabajo, países cuya legislación o Derecho laboral se halla incluido en otros cuerpos legales –generalmente, en el Código Civil-, y países en los que sí hay

¹⁸³ PEREZ BOTIJA, Eugenio (1958). *Código del Trabajo*. (3° ed., vol. 4): Madrid: Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, 328-331.

Código del Trabajo. Al final trazaremos un ligero análisis de la experiencia llevada a cabo en el orden internacional por la O.I.T., en su *Code Internationale du Travail*; y nos fijaremos, igualmente, en algunos de los proyectos llevados a cabo doctrinalmente por destacados autores.

Paises sin Código Laboral

- EE.UU
- Inglaterra

Paises Ibéricos

- España (sin Código Laboral)
- Portugal (con Código Laboral)

Paises centroeuropeos que incluyen legislación laboral en otro Código

- Alemania
- Italia
- Suiza

Paises centroeuropeos que tienen Código Laboral

- Francia
- Rusia

Paises de Latinoamerica con Código Laboral

- Chile
- Colombia
- Cuba
- Ecuador
- El Salvador
- Guatemala
- Nicaragua
- Panamá
- República Dominicana
- Venezuela

Paises de Latinoamerica sin Código Laboral

- Argentina
- Brasil
- Bolivia
- México
- Paraguay
- Perú
- Uruguay

Países Arabes del Mediterraneo con Código Laboral	Países Arabes del Mediterraneo sin Código Laboral
<ul style="list-style-type: none"> • Argelia • Marruecos • Túnez 	<ul style="list-style-type: none"> • Egipto • Jordania • Palestina

I.A. Países que no tienen Código laboral

Bajo este enunciado, no incluiremos, como es fácil comprender, aquellos países que carecen de Código del Trabajo, por no haber llegado a la madurez necesaria en su legislación para realizarlo, o por no haber considerado oportuna o conveniente tal medida –decisión política-, o por no haber hallado la coyuntura propicia para elaborarlo. Solo haremos mención de dos países con un sistema jurídico diferente- common law-, en los que la falta de este cuerpo legal no es consecuencia de ninguna de las razones antecedentes, sino producto de un criterio inicial o, mejor todavía, de una concepción del Derecho que opera sobre casos particulares por vía jurisprudencial y no legislativa. El espíritu del common law actúa, en este sentido, haciendo imposible la cristalización de un cuerpo legal codificado, cualquiera que sea la materia.

I.A.1. Estados Unidos

Se ha dicho, y no sin razón, que en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos hay que diferenciar, por fuerza, entre la Constitución Federal y las Constituciones de los Estados miembros, ya que aquella sólo contiene una mínima parte de la realidad legislativamente vigente. Siendo esto verdad, nosotros atenderemos a la primera, con exclusión de las restantes, pues nuestro objeto lo constituyen normas o Códigos de general aplicación.

El 13 de Septiembre de 1787 es aprobado el breve texto constitucional de los EE.UU, que ha llegado a nuestros días, pero con sus no menos célebres enmiendas.

La enmienda 13, que suprime la esclavitud y la servidumbre involuntaria, es más tarde interpretada con un sentido de amplitud, declarándose, en su virtud, judicialmente ilegales diversos tipos de contratación laboral. Pero es, sobre todo, de las enmiendas 1 y 14 de donde han nacido los textos básicos en materia de legislación del trabajo. De fuerte criterio individualista, los tiempos han ido marcando una orientación definidamente interventora, de economía y relaciones dirigidas, que, a través de la interpretación judicial, consagraba, cada vez en mayor medida,

la admisión de unas directrices no muy acordes con el sentido genuino, primitivo, de las enmiendas en cuestión. Un ejemplo bien expresivo está en la declaración de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Supremo sobre la *Nacional Labor Relations Act* que, más tarde, en 1937, sería revisada por el mismo Alto Tribunal para acabar, en sentido contrario, reconociendo que “el Gobierno nacional está autorizado para emplear todos y cada uno de sus poderes para impulsar todos y cada uno de los objetivos de un buen Gobierno”¹⁸⁴.

En cuanto a codificación del trabajo, no cabe hablar, en los EE.UU, de un verdadero Código laboral. No obstante, existen dos experiencias históricas al respecto: Una, de 1943, nacida como fruto de la X Conferencia Nacional del Trabajo, reunida en Kansas City, que adoptó el acuerdo de unificar las leyes laborales. La segunda, de orden teórico, representada por el libro de Teller, *A Labor Policy for América, A national Labor Code, 1945*, con arreglo al cual el Código del Trabajo habría de comprender lo relativo a salarios, jornada y condiciones de trabajo. Concepción del Código, como puede verse, muy reducida.

Existen leyes generales, en los Estados Unidos, que no son un Código del Trabajo, pero que contienen, indudablemente, muchas veces la refundición o sistematización de preceptos en una materia determinada, suficiente como para constituir un cuerpo orgánico respecto de la misma. Tal es el caso de la *Factory Act*, promulgada en 1901 y refundida en 1937, sobre seguridad contra los accidentes de trabajo. Con anterioridad, la Ley Sherman, en 1890, había dado el primer paso para declarar la ilegalidad de las asociaciones sindicales y la *Erdem Act*, en 1898, instaura el arbitraje en los conflictos sociales. Y la *Clayton Act*, promulgada en 15 de Octubre de 1914, admite las organizaciones profesionales¹⁸⁵. A ésta seguiría, en este mismo terreno, la Ley Norris – La Guardia Norris-, *La Guardia Anti-Injunction Act*, del 23 de Marzo de 1932, que proclama ya “la plena libertad de asociación, organización y designación de representantes de su propia elección para negociar los términos y las condiciones de su relación de trabajo”.

En 1933 se promulga la *National Industrial Recovery Act*, ya dentro de la línea del *New Deal* rooseveltiano, que dio lugar a la creación de numerosos Códigos de competencia leal, y señalando como condiciones obligatorias de los mismos las de reconocimiento a los trabajadores del “de-

¹⁸⁴ SANCHEZ AGESTA, Luis (1948). *El Derecho Constitucional en Inglaterra, Estados Unidos, Francia, Rusia y Portugal*. (1° ed.): Granada: Tecnos, 140 y ss.

¹⁸⁵ “El trabajo de un ser humano –decía la *Clayton Act*- no es una mercancía ni un artículo de comercio. Nada de cuanto se dice en la legislación anti-trust podrá ser interpretado en el sentido de prohibir la existencia o la acción de las organizaciones de trabajadores, agricultores u horticultores instituidas con fines de mutua ..., y sin propósito de lucro; ni en el de prohibir ni restringir a los miembros de tales organizaciones el realizar legalmente sus legítimas finalidades; ni deben tales organizaciones, ni sus miembros, sostenerse o entenderse que son conspiraciones o combinaciones ilegales restrictivas del comercio sujetas a las leyes anti-trust”. Vd. ALONSO OLEA, Manuel (1953). *La configuración de los Sindicatos Norteamericanos*. (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos 33-35.

recho a organizarse y a contratar colectivamente a través de representantes de su propia elección”, y la de que a ningún trabajador “puede exigírsele como condición de su empleo que se afilie a ninguna *company union* ni el que deje de afiliarse a un Sindicato de su propia elección”¹⁸⁶.

Ahora bien, los Códigos que de esta ley nacieron, no merecían, como ha indicado Pérez Botija, tal designación, pues más bien eran normas corporativas. Poco duró la vigencia de esta ley. En 1935 fue declarada su inconstitucionalidad por el Tribunal Supremo. Pero también este mismo año fue promulgada otra, la *National Labor Relations Act* –más conocida por Ley Wagner-, que regula esencialmente tres materias: prohibición de prácticas ilegales de los empresarios, contratación colectiva a través de representantes, y creación de un organismo administrativo –el *National Labor Relations Board*– encargado de ejecutar las disposiciones de la Ley.

En 1937, el Tribunal Supremo afirma expresamente la constitucionalidad de Ley Wagner.

Otra disposición, la *Fair Labor Standards Act*, aprobada en 1938, contiene normas básicas sobre política laboral, salarios mínimos, jornada limitada, protección de menores y en su parte procesal, normas sobre Policía del Trabajo; Jueces; Sindicatos. Como ha dicho Pérez Botija, esta ley constituye, en realidad, un verdadero Código del Trabajo en miniatura¹⁸⁷.

Por último, en 1947 se dicta la famosa Ley Taft-Hartley, en su versión oficial *Labor Mangement Relations Act*, que contiene dos partes distintas: una, reformadora de la *Wagner Act*, y otra propia. La ley a que nos referimos, cuenta con una breve introducción en la que se contiene “la declaración política”¹⁸⁸ y cinco títulos. El título primero reproduce, con sus numerosas enmiendas, y según el texto ya reformado, la *National Labor Relations Act*¹⁸⁹; el segundo regula los proce-

¹⁸⁶ ALONSO OLEA, Manuel. *La configuración...*, op. cit., 67-68.

¹⁸⁷ PEREZ BOTIJA, Eugenio. *Código...*, op. cit., 328-331.

¹⁸⁸ La declaración política dice así: “La lucha industrial, que se interfiere en el curso normal del comercio y en la plena producción de artículos y mercancías destinadas al mismo, puede ser evitada o sustancialmente disminuida si los empresarios, los trabajadores y las organizaciones laborales reconocen cada uno, de acuerdo con la Ley, sus respectivos y legítimos derechos en el desarrollo de sus relaciones mutuas, y reconocen, sobre todo, que legalmente ninguna de las partes tiene el menor derecho, en sus relaciones con las demás, para iniciar actividades o prácticas que pueden poner en peligro el interés público, la salud o la seguridad. Es propósito y designio de esta ley, a fin de procurar la plena normalidad del comercio, regular los derechos legítimos de los trabajadores y empresarios en sus recíprocas relaciones y en cuanto éstas pueden afectar al comercio; proporcionar vías pacíficas y ordenadas para impedir las interferencias de los unos o de los otros en los legítimos derechos del contrario; proteger los derechos individuales del obrero o empleado en sus relaciones con las organizaciones laborales, cuyas actividades puedan afectar al comercio; definir y proscribir las prácticas que de parte del trabajador o de la empresa puedan afectar al comercio y sean contrarias al bienestar general y proteger los derechos del público en conflictos laborales que afecten al comercio”.

¹⁸⁹ Su enunciado es: “Enmienda a la Ley Nacional de Relaciones Laborales” y comprende: Hechos y Política (Sección 1°); Definiciones (Sección 2°); Oficina Nacional de Relaciones Laborales (Secciones 3°,4°,5° y 6°); Derechos de los Trabajadores (Sección 7°); Prácticas laborales abusivas (Sección 8°); Representantes y elecciones (Sección 9°); Prevención de prácticas laborales abusivas (Sección 10°); Potestades de investigación (Secciones 11° y 12°); Limitaciones (Secciones 13° a 17°); Plazos de vigencia de ciertas medidas (Secciones 102° a 104°).

dimientos de conciliación de los conflictos laborales ¹⁹⁰; el título tercero atiende a determinados problemas derivados de prácticas sindicales ¹⁹¹; el cuarto se ocupa de la creación de un Comité conjunto para estudiar e informar sobre los problemas básicos que afecten a la definiciones, consigna una cláusula de excepción y afirma la vigencia del respeto a la Ley si alguna de sus partes fuese declarada inconstitucional ¹⁹².

Ninguno de los textos citados –ni siquiera los pertinentes a la seguridad social, que podríamos citar: la *Social Security Act*, o la *Social Security Act Amendments of 1950* – son, como puede advertirse, un Código laboral. Distan mucho de serlo. Hemos creído, no obstante, necesario referirnos a ellos al tratarse de un país como los Estados Unidos, donde la estructura constitucional y parlamentaria no permite, por hoy, esa global regulación de los Códigos.

I.A.2. Inglaterra

Más acentuada todavía en este país se encuentra la característica que, desde el punto de vista constitucional, señalábamos a propósito de los Estados Unidos. Inglaterra, hasta carece de constitución escrita. De este modo, cuando se ha pretendido saber en qué se fundan los derechos de los ingleses, se ha dicho que en estos dos supuestos: 1º, en que los ciudadanos pueden hacer o decir todo lo que no infrinja el Derecho objetivo o subjetivo; y 2º, en que las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está permitido por el Derecho estatutario o por el *common law*¹⁹³. No hay ningún texto articulado en el que se enumeren las libertades fundamentales de los ingleses.

Esta psicología, este carácter, típico de su ordenamiento constitucional, nos dice ya que no encontraremos un Código del Trabajo. El Derecho inglés, es un Derecho de los casos particulares, de decisiones judiciales. Pérez Botija ha recordado la lucha de Bentham en pro de la codificación del Derecho de su país como un intento fracasado¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Su denominación completa es: “Conciliación de los conflictos laborales en industrias que afecten el comercio: casos de interés nacional”, y comprende: las secciones 201-202, que se refieren a una declaración política y a la creación de una agenda que se llamará Servicio de Conciliación y Mediación Laboral; Funciones del Servicio (Secciones 203-205); Casos de interés nacional (Secciones 206-210); Compilación de los acuerdos colectivos (Sección 211) y Exención de la Ley laboral de Ferrocarriles (Sección 212).

¹⁹¹ “Pleitos planteados por o contra, organizaciones laborales”, y comprende: Una sección sobre competencia de juzgados ante los que puede ser incoado expediente (Sección 301); Restricciones sobre retribución de los representantes de los trabajadores (Sección 302); *Boycotts* y otras coaliciones ilegales (Sección 303); Restricciones sobre subvenciones con fines políticos (Sección 304) y que es una modificación de uno de los preceptos de la Ley Federal de Cohecho y Soborno de 1925; y Huelgas de funcionarios públicos (Sección 305).

¹⁹² Las definiciones contenidas son: “industria que afecten al comercio”, “huelgas”, “comercios”, “conflictos laborales”, “empresarios y trabajadores”, “organizaciones laborales”, “representantes”, “inspectores” y “personas”.

¹⁹³ GARCIA PELAYO, Manuel (1950). *Derecho Constitucional Comparado*. (1º ed.): Madrid: 193 y 237.

¹⁹⁴ Decía Jeremy Bentham: “y por cada día que se retarda la codificación del Derecho de un país, se crea una nueva dificultad a ella”. Vd. Pérez Botija, E. *Código...*, op. cit., 328.

Las causas de esta situación pueden ser varias. A nuestro juicio, dos fundamentales, por lo que al Derecho laboral respecta. La primera de ellas reside en la misma esencia del Derecho inglés, *case law*, reacio a la codificación quizá por lo imposible de llevarla a cabo dadas sus características; la segunda, el poder privilegiado de las *Trade-Unions*, reguladoras de convenios colectivos sobre condiciones de trabajo, sin intervención del Poder público, que se limita, generalmente, a favorecer el concierto de aquéllos. La constitución de los Consejos industriales y la regulación de la conciliación y los Tribunales de industria contribuye a ello en mayor medida¹⁹⁵.

No obstante, estas leyes sobre convenios colectivos evidencian como se podría también en Inglaterra, ir, sin duda, a un Código laboral. En otro orden de ideas, el Plan de Seguridad Social tras el informe de Beveridge pone de manifiesto esa misma posibilidad. No puede desconocerse tampoco la Ley de Fábricas del 30 de Julio de 1937¹⁹⁶.

En el mundo anglosajón, la situación es, básicamente diferente a la Europa continental. El common law no se formó en Inglaterra sobre la recepción de las instituciones romanas, sino que supuso un esfuerzo superador de diferencias consuetudinarias locales operado por los *King's Justices*. Por otro lado, en Inglaterra no tuvo nunca lugar la ruptura con el pasado que las codificaciones comportan en el resto del continente. Por ello, su sistema jurídico constituye una prolongación ininterrumpida desde los lejanos tiempos de la conquista normanda, y no le da cabida preponderante a teóricos y legisladores, sino, como es sabido, es un derecho de elaboración judicial, en el que al menos inicialmente el proceso de aplicación discurre inductivamente de lo particular a lo general, y el papel del Juez no queda limitado a la aplicación de las normas, sino que se extiende a la "definición" de las mismas, esto es, a su creación. Precisamente esta diversidad de origen y de construcción, marca una notable diferencia de estructura entre ambos sistemas¹⁹⁷.

I.B. Países centroeuropeos que han incluido el Derecho laboral en otro código

Nos referiremos a los tres más característicos. Son Alemania, Italia y Suiza. En su análisis seguiremos el mismo método comenzando el estudio por las formulaciones constitucionales.

¹⁹⁵ "A fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, el sistema de los convenios colectivos fue reforzado por dos leyes; en primer lugar, la ley del 7 de Agosto de 1896 sobre conciliación, y luego, la del 20 de Noviembre de 1919 relativa a los tribunales industriales. Una Comisión creada en 1916 bajo la presidencia de Mr. Whitley, y por tal motivo llamada "*Whitley Committee*", recomendó la constitución de consejos industriales para cada una de las ramas de la industria, debiendo los mismos incluir representantes de los empleadores y de los trabajadores". Vid. R.Geysen, *Los convenios colectivos en el Derecho comparado*, en Estudios en memoria de Unsain, op. cit., 205-264, y respecto de Inglaterra, 225-231.

¹⁹⁶ El texto de la misma puede verse en SAMUELS (1944). *The Factories Act*. (3° ed.): Londres, citada por Alonso García en *La Codificación...*, op. cit., 144.

¹⁹⁷ GALIANA MORENO, Jesús M. (1978). *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*. (1° ed.): Barcelona: Editorial Bosch, 21 y ss.

I.B.1. Alemania

La Constitución alemana de Weimar, del 11 de Agosto de 1919, pasa por ser el primero de los textos constitucionales que incorporan a su acervo lo que, modernamente, se han denominado derechos sociales, si bien parece que ya antes la de México se había anticipado en este sentido. Así, el artículo 163 de la Constitución alemana reconoce expresamente el derecho al trabajo. El artículo 157 de la misma, promete la codificación laboral, a cuyo efecto se constituyó en 1919 una comisión con este fin. Recién, en 1920, es aprobada la parte relativa a conflictos industriales.

En la época hitleriana, el sentido del trabajo, en cuanto concepto y valor, adquiere una significación íntimamente ligada al contenido mismo de la doctrina nacionalsocialista. Así lo demuestra la Ley de Ordenación del Trabajo Nacional de 1934¹⁹⁸.

A partir de 1945, el signo político de Alemania cambia de manera radical. La división del país en dos Estados, de ideología y constitución antagónicas, crea difíciles problemas. La parte occidental entonces –República Federal de Alemania-, reflejó, a través de las Constituciones de sus Estados-miembros, la misma orientación concretada en una especial referencia a los problemas derivados de la economía y el trabajo¹⁹⁹.

En cierto modo, puede decirse de Alemania que es el primer país en el que se puede hablar, quizá, de codificación laboral; toda vez que eso representa, en verdad, la famosa *Gewerbeordnung*, que data del siglo IX -1896-, verdadero Código industrial, cuyas disposiciones han permanecido vigentes por encima del paso de los tiempos.

Pero la promulgación del Código alemán –el B.G.B.-, que data de 1896, supuso un cambio fundamental en este sentido, al incluir dentro de su sistemática el contrato de servicios, que quedaba, así, sin entidad independiente, inserto en el cuerpo legal básico del ordenamiento jurídico del país –en sus artículos 611 a 630-²⁰⁰.

Ya hemos indicado lo que la Constitución de Weimar guarda en sus preceptos acerca de la ordenación laboral, propósito que no llega a convertirse en realidad. Tal vez el más interesante ensa-

¹⁹⁸ Dividida en seis títulos, con un total de 63 artículos, aquéllos llevan el enunciado siguiente: I, Jefe de la empresa y Consejo de confianza; II, Comisarios del Trabajo; III, Reglamento de empresa y reglamento de salarios; IV, Jurisdicción de honor social; V, Protección contra el despido, y VI, Trabajo en los servicios públicos. El texto completo de la ley, puede verse como Apéndice, en el libro de VILÁ, José María (1940). *Del Gremio al Nacional-Sindicalismo*. (1° ed.): Barcelona: Edit. Bosch, 293-309.

¹⁹⁹ OLLERO, Carlos (1949). *El Derecho constitucional de la posguerra*. (1° ed.): Barcelona: Ed. Bosch, 19.

²⁰⁰ Una edición crítica del mismo ha hecho Carlos Melón Infante, publicada por editorial Bosch (Barcelona, 1955). En diversos números lo ha publicado la revista *Información Jurídica*, en los números 109-120.

yo en este sentido sea un proyecto de ley de contrato de trabajo, que no pasó de proyecto, y del cual hicieron un estudio importantísimo tres especialistas de la materia –Molitor, Hueck y Rierler-, que publicaron en 1925²⁰¹.

El 23 de Diciembre de 1918 se había promulgado el Reglamento sobre régimen de los pactos colectivos sobre bases de trabajo. En 1933 es derogada la Ley de Consejos de Empresa, y el 10 de Abril de 1946 se publica una nueva. Pero ya en nuestros días hay que reseñar, al menos por su trascendencia, ya que no por su condición de Códigos, cuatro importantes disposiciones: la ley sobre cogestión de obreros y empleados en los consejos de vigilancia y en las direcciones de las empresas mineras e industrias productoras de hierro y acero – del 10 de Abril de 1951-²⁰²; la ley de constitución de empresas –del 14 de Noviembre de 1952-²⁰³; la ley federal de despidos – del 10 de Agosto de 1951-²⁰⁴; y anterior, pero más importante por su alcance que las tres enumeradas, la ley alemana de contratos colectivos –*Tarifvertrag*-, de 9 de Abril de 1949, que comprende las materias relativas al contenido y forma, partes, fuerza vinculante, eficacia de las normas, fuerza obligatoria general, registro, publicidad y determinación de la eficacia jurídica en la jurisprudencia de los contratos colectivos, contrato colectivo y reglamentación del trabajo, normas sobre aplicación de la ley y entrada en vigor de la misma²⁰⁵.

No resulta difícil percatarse de que tampoco en Alemania puede hablarse de Código laboral, pues la materia de trabajo se halla repartida entre el Código civil –contratos de servicios y contratos de obra- y las leyes especiales, que regulan distintos aspectos laborales de contratación colectiva y seguridad social, constituyendo la vieja *Gewerbeordnung* sólo un recuerdo y una parte mínima de la materia en cuestión.

I.B.2. Italia

El advenimiento del régimen fascista supuso, constitucionalmente, un cambio radical en la estructura y en la vida del país italiano. Las manifestaciones del mismo se concretarían, en este terreno, en la celeberrima Carta del Trabajo, del 21 de Abril de 1927, que en sus treinta declaraciones, reunidas en cuatro títulos, establecía los principios básicos reguladores de las relaciones entre el capital y el trabajo. Bottai²⁰⁶, ha señalado, al referirse al período de legislación del fas-

²⁰¹ PEREZ BOTIJA, Eugenio, *Código...*, op.cit., 329.

²⁰² Publicada en número 96 de la Revista Información Jurídica, página 554. Vid. A este respecto, Modesto Suarez, *La cogestión en Alemania al concluir el año 1951*, en número 13 de Cuadernos de Política Social, páginas 53-57.

²⁰³ LOSADA, Ángel, *La cogestión en Alemania occidental*, en número 15, de Cuadernos de Política Social, página 7-42.

²⁰⁴ SCHNORR Gerhard, *La protección contra el despido en Alemania*, en número 18 de Cuadernos de Política Social, páginas 7-32.

²⁰⁵ Vd. Número 6 de Cuadernos de Política Social, páginas 96-100.

²⁰⁶ BOTAI, Giuseppe (1941). *La organización corporativa del Estado* (1º ed.): Buenos Aires, 7 y ss.

cismo, cuatro fechas especialmente significativas: la del 3 de Abril de 1926, en que se dicta la ley sobre disciplina jurídica de las relaciones de trabajo, junto con su reglamento del 1 de Julio del mismo año; la ya citada del 21 de Abril de 1927, que promulga la Carta del Trabajo ²⁰⁷; la del 20 de Marzo de 1930, que reforma el Consejo Nacional de las Corporaciones; y la del 5 de Febrero de 1934, relativa a la institución y funcionamiento de las mismas.

La derrota de 1945 y el haber sido dictada una nueva Constitución después de la caída subsiguiente de la Monarquía, imprimió nuevas directrices al entonces régimen político italiano, si bien, como veremos, quedó incólume la parte relativa a relaciones de trabajo, que había sido regulada en el Código mussoliniano de 1942. Claro está que fueron expresamente derogadas las disposiciones que, más que fundadas en principios jurídico-técnicos, lo estaban en postulados o signos de carácter político, entre ellos las cuatro anteriormente citadas.

La Constitución de la República Italiana, del 1º de Enero de 1948, contiene, en realidad, un verdadero Código de principios sociales y laborales. Tiene un Título Preliminar en cuyo artículo 1º, que lo es también del texto constitucional, se define al Estado como una “República democrática fundada sobre el trabajo”, reconociendo el “deber de todos los ciudadanos de trabajar y el derecho al trabajo” –art.4º de la Constitución-. La parte esencial no obstante, está contenida, a este respecto, en el apartado tercero –cuyo enunciado es “Relaciones económicas”, de los cuatro que la Constitución dedicada a los derechos y deberes de los ciudadanos²⁰⁸. En él, aparecen expresamente formulados la protección al trabajo bajo todas sus formas y aplicaciones (art. 35); la retribución y duración del mismo (art.36); la protección del trabajo de las mujeres y los menores (art. 37); la previsión y asistencia social (art.38); organización sindical y convenciones colectivas (art. 39); el derecho de huelga (art. 40), y de la colaboración en el seno de la empresa (art.46).

Sin embargo, lo más importante, como Derecho del Trabajo vigente, continúa siendo el Código civil italiano de 1942, a pesar de su promulgación y elaboración en plena época fascista. Fue promulgado su texto definitivo el 16 de Marzo de dicho año.

La materia laboral se halla contenida en el libro V del Código, que lleva como denominación “De la empresa y del trabajo”: Pero no todos los preceptos contenidos en este libro se refieren a lo laboral, siendo el resto de los preceptos de la materia típica de un Código Civil. Dentro del mismo (libro V), el título II es el que regula la relación de trabajo (arts. 2096 a 2129), comprendien-

²⁰⁷ El texto en José María Vilá, op. cit. páginas 287-292. Sus cuatro apartados fundamentales eran: el Estado corporativo y su organización; del contrato colectivo de trabajo y de las garantías del trabajo; de las oficinas de colocación y de la previsión, de la asistencia, de la educación y de la instrucción.

²⁰⁸ Los otros tres son: “Relaciones civiles” (arts. 13 a 28); “Relaciones ético-sociales” (arts. 29 a 34) y “Relaciones políticas” (arts. 48 a 54).

do, además, normas sobre el empresario y colaboradores del mismo (arts. 2082 a 2096), contrato de aprendizaje (arts. 2130 y ss.), versando los restantes sobre sociedades colectivas, comanditarias, anónimas y de responsabilidad limitada, cooperativas y mutualidades, asociaciones en particular, “hacienda”, derechos sobre obras intelectuales o invenciones, concurrencia y consorcios. Dentro del mismo Código Civil, y en sus artículos 2063 a 2081, se encierran las principales disposiciones sobre convenios colectivos, a los cuales, por otro lado, se reconoce categoría de fuentes del Derecho²⁰⁹.

Ha desaparecido la distinción *locatio operis – locatio operarum*, para sustituir sus figuras correspondientes (locación de servicios y locación de obras), por la de trabajo autónomo –dentro del cual se incluye lo relativo al ejercicio de profesiones liberales- y trabajo subordinado- en la que se regula el trabajo doméstico²¹⁰.

El sistema del Código italiano constituye un intento significativo y original, logrado en algunos aspectos; en otros revela los defectos derivados del principio mismo de realización; y, en lo que toca al libro en que se regulan las relaciones laborales, representa, como ha expresado Pérez Botija, “un extenso maridaje del Derecho laboral con el mercantil, y no sólo con el clásico del Código de comercio, sino también con la legislación industrial”, pudiéndose decir que “aquí el Código, como medio y fin técnico, no se puso al servicio de la legislación del trabajo, sino ésta al servicio de aquél”²¹¹.

Pero es que, además, no está aquí contenida la legislación laboral toda. Pueden señalarse otros preceptos, con valor codificado unos, y sin él los mas. Así, el Código de la navegación, del 30 de Marzo de 1942, en cuyos artículos 323 a 375 y 731 y siguientes, sobre todo, se contiene, con la denominación de *contratto di arruolamento*, la regulación de un verdadero contrato de trabajo. En otro sentido, la ley sobre contrato de trabajo en los arrozales, de 1907; el decreto-ley del 13 de Noviembre de 1924, sobre contrato de empleo privado; la colocación de trabajadores se regula en 1949. En seguridad social, basta citar como más significativa, la fecha del 25 de Marzo de

²⁰⁹ Arts. 1° y 5° del Código Civil. El art. 1° dice: “Son fuentes del derecho: I) las leyes; II) los reglamentos; III) las normas corporativas; IV) los usos”. Y el art. 5° expresa: “Son normas corporativas, las ordenanzas corporativas, los convenios económicos colectivos, los contratos colectivos de trabajo y las sentencias de la Magistratura del Trabajo en los conflictos colectivos”.

²¹⁰ Se presume el período de prueba de ocho días. Las obligaciones respecto de la criada, además del sustento y alojamiento, se extienden a la asistencia médica y cuidados en enfermedades de corta duración. Se reconoce un día semanal de descanso y ocho de vacaciones anuales. Se establece un plazo de preaviso de ocho días, a no ser que se lleve más de dos años en la casa, en cuyo supuesto dicho plazo será de quince días. Por último, cuando el despido se efectúe por el dueño, habrá de darse una indemnización proporcional a los años de servicio, a razón de ocho días de salario por año de servicio.

²¹¹ PEREZ BOTIJA, Eugenio, *Código del Trabajo*, op. cit., 329.

1943, en la que se unifican los seguros de accidentes de trabajo en la agricultura y en la industria.

La experiencia codificadora del derecho del Trabajo no presenta, pues, tampoco en Italia, una clara filiación. El sistema de inclusión en el Código civil deja bastante que desear y no alcanza a muchas facetas que, en un Código propio cupieran como laborales, y que, de este modo, queden fuera, necesitadas de regulación por ley especial.

El Derecho del Trabajo italiano, se estructura sobre la *legge statale* (legislación estadual), que es la parte troncal de la disciplina, formada a través del tiempo con una incesante interpolación y adición normativa regional. El panorama de la legislación laboral es entonces, muy intrincado, y sólo en una mínima parte ha contribuido a simplificarlo el avenimiento de algunos “*testi unici*” (textos únicos), sobre materias como la tutela de la salud y de la seguridad, pero que en definitiva no son “únicos” en el estricto sentido del término²¹².

Para conjurar estos efectos, Marcello Pedrazzoli fue encomendado a la tarea de elaborar un “*Códice dei Lavori*”, con el ambicioso objetivo de reorganizar y racionalizar la totalidad de la normativa laboral, de modo permanente y sistemático. Pero sus resultados sólo fueron académicos. Por ello, en el caos legislativo, afirma Del Punta, es siempre más difícil alcanzar una sistematización²¹³.

Sin perjuicio de ello, existe un avanzado proyecto, elaborado por el diputado y laboralista Pietro Ichino, en torno a la idea de una simplificación radical de la normativa laboral italiana.

I.B.3. Suiza

La Constitución Federal de 1874, no preveía derechos constitucionales de naturaleza social, ni líneas directrices para el contenido de una legislación del trabajo; no hacía mención ninguna de los derechos del hombre en el terreno social y económico, derechos que las organizaciones internacionales buscan actualmente formular y aplicar en los Estados miembros²¹⁴. Esto es verdad, pero la reforma de 1947 subsanaría estas deficiencias, perfectamente explicables, por otro lado, si se tiene en cuenta la fecha de 1874.

En efecto, la mencionada reforma consignará ya, introduciéndolos en el texto constitucional, determinados preceptos de signo económico y social. En su virtud, la Federación podrá, en ade-

²¹² PEDRAZZOLI, Marcello (2001). *Códice del Lavoro*. (2° ed.): Milano: Giuffré Editore, 23.

²¹³ DEL PUNTA, Ricardo (2011). *Diritto del Lavoro*. (4° ed.): Milano: Giuffré Editore, 79.

²¹⁴ SCHWEINGRUBER, Edwin, *Le Droit du Travail en Suisse*, en *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, primer cuatrimestre de 1953, páginas 282-293; citado por Alonso García en *Codificación...*, op. cit. 265.

lante, “legislar sobre protección de empleados y obreros” y “sobre relaciones entre empresarios y trabajadores” (contratos colectivos; salarios; etc., etc.)²¹⁵.

Pero, al igual que en Alemania e Italia, la materia básica del contrato de trabajo se halla contenida en otro Código: en el de obligaciones de 1911, y en un total de 43 artículos. Lo cual supone, naturalmente, la existencia de no pocos preceptos jurídico-laborales fuera y al margen del Código precitado. Cabe señalar, como más importantes, la Ley Federal sobre el trabajo en fábricas de 1919; la de condiciones de trabajo de los viajantes de comercio en 1941; otra sobre trabajo a domicilio, de 1940; una de 1930 sobre formación profesional; la de descanso semanal de 1931; y la de edad mínima de los trabajadores, promulgada en 1938. Especial mención merece lo relativo a contratos colectivos, cuya materia se halla en los artículos 322 a 324 del Código de las Obligaciones, el último de los cuales autoriza a los cantones para dictar contratos-tipo de trabajo²¹⁶. Estas disposiciones han sido completadas por el Decreto del Consejo Federal, del 23 de Junio de 1943, que permite otorgar fuerza obligatoria general a los contratos colectivos de trabajo, su Reglamento correspondiente del 10 de Diciembre del mismo año, y una Ordenanza general de 1949. Tampoco Suiza, dentro del procedimiento común a Italia y Alemania, ha conseguido orillar los inconvenientes derivados de tal solución, que forzosamente ha de resultar híbrida, pasados ya los tiempos en que la legislación laboral se reducía exclusivamente al arrendamiento de servicios *-locatio operarum-* y al arrendamiento de obra *-locatio operis-*. La amplitud de la materia hoy responde a nuevas concepciones y necesidades, y con esta orientación han pretendido conformarse los países seguidores de la directriz de la independencia.

I.C. Países europeos que tienen Código del Trabajo

También aquí restringiremos, por razones comprensibles, el análisis de los que hayan de servir a nuestro estudio, centrandó éste en los más característicos: Francia, Rusia y algunos países latinoamericanos, pues el resto de los europeos siguen, generalmente, las huellas marcadas por los anteriores.

²¹⁵ Se declara, además, competente la Federación para: a) defender ramas económicas o profesiones importantes amenazadas en su existencia; b) conservar una población campesina fuerte, asegurar la productividad agrícola y consolidar la propiedad rural; c) proteger regiones cuya economía está amenazada; d) remediar males económicos o sociales provenientes de *carteles* o grupos análogos; e) tomar medidas de precaución ante tiempos de guerra; f) legislar sobre régimen bancario.

²¹⁶ Código de las obligaciones. El art. 322 dice: “Las normas relativas a las condiciones de trabajo podrán ser establecidas entre los empresarios y los obreros interesados mediante contratos que aquéllos o las asociaciones de patronos concierten con los obreros o asociaciones obrera. ... El contrato colectivo no es válido más que si está formulado por escrito. ... Si los interesados no se ponen de acuerdo sobre la duración de este contrato, podrá, después de pasado un año, ser denunciado en cualquier momento mediando preaviso de seis meses”. Mientras que el art. 323 refiere: “El contrato de trabajo que concierten obreros y empresarios ligados por un contrato colectivo, es nulo en la medida en que se derogue a éste. ... Las cláusulas nulas serán sustituidas por las del contrato colectivo”.

I.C. 1.- Francia

Resulta el primero de los que hacen posible un Código laboral. Código que es, al mismo tiempo, del Trabajo y de la Previsión Social. Veamos su estructura y contenido.

Un Decreto del 27 de Noviembre de 1901, del Ministerio de Comercio, del cual era titular en aquella fecha Millerand, creó una Comisión para la *codificación* de las leyes obreras, con el encargo de elaborar un Código del Trabajo y de la Previsión. Los poderes concedidos a esta Comisión fueron muy limitados, pues debía reducir su labor a coordinar las disposiciones ya existentes en un texto único, sin modificar ni su sentido ni la extensión y alcance de las mismas.

La Comisión elaboró un proyecto ambicioso, que comprendía siete libros: el I) se refería a las convenciones de trabajo; el II), a la reglamentación del mismo; el III) a los grupos profesionales; a la jurisdicción, conciliación y arbitraje, el IV) y el V), a los seguros obreros; el VI), a la previsión; y a la asistencia, el VII) y último. La Cámara de Diputados aprobó los cinco primeros en 1905, pero el Senado, estimando demasiado importantes las reformas introducidas por la Comisión en la legislación vigente, decidió retirar el proyecto y no someterlo a debate. La Comisión tuvo que revisarlo de nuevo y los diferentes libros fueron aprobados –no todos, como veremos- en fases sucesivas. En fecha 28 de Diciembre de 1910, el libro I); el 26 de Noviembre de 1912, el libro II); el 21 de Junio de 1924, el libro IV); y en 25 de Febrero de 1927, el libro III), último de los aprobados –los tres restantes fueron retirados por el Senado en 1929-, con lo cual la denominación de Código del Trabajo y de la Previsión Social resulta inapropiada, lo cual ha hecho que las leyes recientes utilicen la de Código del Trabajo solamente. Es necesario decir también que cada Libro tiene numeración propia.

El juicio que el Código ha merecido a los autores franceses no es benévolo, ni mucho menos. Entre sus críticos más acérrimos citamos a Jorge Scelle y Pic. Por su parte, Durand y Jaussaud, manifiestan que, si bien tuvo el mérito de facilitar el conocimiento de textos hasta entonces dispersos y sirvió para disciplinar, en cierta medida, la desordenada actividad del legislador, no es menos verdad que los defectos del Código resultan de todo punto evidentes, y entre ellos destacan: defectuoso método de codificación; incesantes modificaciones, con frecuentes subdivisiones de artículos e incorporaciones en forma de artículos bis y ter, para evitar el cambio de la primitiva numeración; y el haber resultado incompleto, pues materias excluidas del Código –la seguridad social por ejemplo- representan parte muy importante del mismo ²¹⁷.

²¹⁷ Citados según Pérez Botija, *Código...*, op. cit., 330 y ss.

Ciertamente que estos reproches pueden ser hechos al “Código del Trabajo” francés. Y posiblemente algunos más. Pero téngase en cuenta que ello no requiere significar que sea mejor el sistema alemán, o el italiano o el suizo, sino que debe hacerse bien, un Código laboral.

Es lógico que el Código del Trabajo francés llevase detrás –y aun dejara subsistentes- numerosas disposiciones reguladoras de lo que él no había comprendido, o modificatorias de parte de su contenido. Así, entre otras, la del 19 de Julio de 1928, sobre vacaciones (*congés payés*).

Otras disposiciones han completado lo que en el Código no se había regulado. La ley del 24 de Junio de 1936 sobre convenciones colectivas fue declarada en suspenso en 1939, al comenzar la guerra. Durante ésta, la Carta de Trabajo del 4 de Octubre de 1941, promulgada por el régimen de Vichy, eran señalados como postulados, la sustitución de la lucha de clases y la colaboración entre empresarios y trabajadores, suprimiendo para ello la libertad sindical.

Después de la guerra, Francia se da nueva Constitución, aprobada –tras haber rechazado un primer proyecto- el 13 de Octubre de 1946. En ella se reconocen como derechos de carácter social los de libertad de sindicación y acción sindical; el derecho de huelga dentro de los límites señalados por la Ley; y el de participación de los trabajadores en las convenciones colectivas y en la gestión de las empresas²¹⁸. La Constitución recoge, además, como fines sociales, los de previsión social y seguridad material.

Los principios y derechos que, como sociales, se recogen en la Constitución tienen su desarrollo en diversas leyes, fuera del Código laboral. Tales, entre otras, la del 11 de Febrero de 1950 sobre convenciones colectivas; la del 22 de Febrero de 1945 –modificada en Mayo de 1946-, estableciendo los comités de empresa; la del 18 de Julio de 1952 incluyó un nuevo artículo en el libro I del Código, instituyendo la escala móvil de salarios, y la del 4 de Junio del mismo año modificó el artículo 61 de aquél. En materia de jurisdicción son importantes dos Leyes del 24 de Mayo de 1951 y del 12 de Julio de 1952.

En cuanto a la seguridad social, la legislación ha tenido que ser más numerosa, una vez que el Código del Trabajo dejó de serlo de la previsión social. Se dictan varias disposiciones sobre organización; la Ley del 22 de Agosto de 1946 se refiere a prestaciones familiares; la del 25 de Julio de 1952 mejora el régimen del seguro de accidentes de trabajo; y el Decreto del 16 de Octubre de 1950 constituye el texto básico en la regulación de las enfermedades profesionales.

²¹⁸ Como indica García Pelayo, estos derechos, formalmente, son atribuidos a todos los franceses, pero desde el punto de vista sociológico, son de la clase obrera. Cfme. *Derecho Constitucional...*, op.cit., 410.

El Código del Trabajo no lo ha resuelto todo, desde luego. Pero continúa, pese a todo, en vigor. Y, por otra parte, téngase en cuenta que las circunstancias sociales, desde su promulgación, no han sido las más propicias para mantenerlo incólume, cuando ni siquiera permanecía como tal la Constitución. También el Código napoleónico –claro que con muchos más años de vida- ha sufrido variaciones. ¿Qué extraño es, por tanto, que hayan de introducirse en el Código laboral? Por otro lado, la exclusión inicial de la seguridad social obligaba ya a una legislación complementaria considerable. El problema, repetimos, sigue estando en hacer un Código del Trabajo independiente, pero bien pensado y bien hecho. Francia consiguió lo primero –la independencia-, pero según refieren autores prestigiosos, quedó muy lejos de lo segundo ²¹⁹.

I.C. 2.- Rusia

Este país, presenta características especiales por su peculiar conformación ideológica y constitucional, que naturalmente, han de influir y condicionar la estructura y contenido del Derecho del Trabajo, y en particular de su Código. Las consecuencias siguen a los principios, y también aquí las realizaciones codificadoras habrán de estar en armonía con los postulados constitucionales, aun cuando el Código del Trabajo es anterior a la Constitución. Pero no lo es a la revolución rusa, y puede aparecer, así, como uno de sus productos.

La por entonces Constitución soviética –que data de 1936, y ha sufrido sucesivas reformas-, comienza afirmando que... “La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, es un estado socialista de trabajadores y campesinos”²²⁰. Los trabajadores de índole social se hallan contenidos –junto con los de otro carácter- en el capítulo X, bajo el enunciado de “Derechos y Deberes fundamentales de los ciudadanos”. En él, se regulan como tales el derecho al trabajo (art. 118); el derecho al descanso (art. 119); el derecho a la seguridad material durante su vejez, así como en caso de enfermedad y de pérdida de la capacidad de trabajo (art. 120).

La legislación laboral rusa comenzó, en verdad, con el establecimiento de la jornada de ocho horas en 1917 –Decreto del 29 de Octubre-. En 1918 se incorpora esta disposición a un “Código de Leyes del Trabajo” –publicado en el *Diario Oficial* ruso el 10 de Diciembre de 1918-, primero de los de esta etapa revolucionaria, y que tendía a “proteger a los obreros contra la explotación por los patronos”. Fijaba, especialmente, el número de horas de la jornada de trabajo, establecía salarios mínimos e imponía reglas aplicables a la industria privada.

²¹⁹ DEKKEERS, René (1955). *El Código de Napoleón a los ciento cincuenta años*, en Revista de Derecho Privado (ed. de Mayo), 443-449.

²²⁰ Su texto completo, en su traducción francesa, puede consultarse en *Le Droit Soviétique*, de René David y John N. Hazard, II Vols. (París 1954); en el Vol. I, según traducción hecha por M. Guy Ladreit de Lacharrière, páginas 329-351, citado por Manuel ALONSO GARCIA, en *La Codificación...*, op. cit., 270.

No duró mucho el Código de 1918. Y el 15 de Noviembre de 1922 entró en vigor un nuevo Código de las Leyes del Trabajo, que había sido aprobado por Decreto del 30 de Octubre. En él se define el contrato de trabajo como “una convención entre dos o varias personas, en la cual una de las partes, empleado, ofrece su trabajo a la otra, empresario, a cambio de un salario”. A las convenciones colectivas se les asigna la función de establecer las “condiciones de trabajo y empleo en una empresa, una oficina o una unidad económica, o en una serie de empresas, oficinas o unidades económicas, y de especificar las condiciones de fondo en que los contratos individuales de trabajo serán concluidos en el porvenir”. Determinadas reformas introducidas en el mismo, por razones de producción unas veces, no económicas otras, han dejado el plan del Código, en la actualidad, reducido al siguiente esquema: Título Preliminar, sobre ámbito personal, temporal y territorial de aplicación; y diecisiete Títulos numerados, cuyo contenido se diversifica del modo siguiente: ámbito profesional y competencia de los Consejos de Comisarios; demanda y oferta de la mano de obra; trabajo obligatorio; contrato colectivo; contrato individual reglamento de régimen interior; rendimiento; remuneración del trabajo; garantías y compensaciones; jornadas; descansos; aprendizaje; trabajo de mujeres y niños; seguridad e higiene; control obrero; procedimiento para la resolución de conflictos laborales y previsión social.

La evolución, sin embargo de la legislación “soviética” por entonces, no se detuvo. Ha precisado de leyes complementarias –especialmente en materia de convenciones colectivas y seguridad social- que respondieran a los cambios operados, por circunstancias exteriores o internas, en la misma línea directriz del pensamiento y la ideología del comunismo ruso. No menos importancia tienen, en este sentido, las disposiciones y decisiones judiciales sobre despido, tomando como base el artículo 47 del Código de mención.

El ensayo ruso constituye, evidentemente, una experiencia interesante. Pérez Leñero ²²¹estima que este Código del Trabajo como el más logrado de los publicados; “completo, sistemático, con una idea central rectora y con los avances doctrinales correspondientes al tiempo en que se publicó”. A Pérez Botija, en cambio, no le merece una opinión tan favorable, pues encuentra deficiencias considerables y de grave significación ²²².

David y Hazzard, por su parte, creen que al Código del Trabajo soviético, hay que enjuiciarlo desde una doble perspectiva: política y técnica. Discutible la primera, no resulta libre de reproches la segunda. Y en este último sentido, ni su sistematización es todo lo rigurosa que cabría exigir, ni su contenido escapa a algunas limitaciones. Pero debe tenerse en cuenta la fecha en que fue

²²¹ PEREZ LEÑERO, José. *La codificación...*, op. cit., 123.

²²² PEREZ BOTIJA, Eugenio. *Código...*, op. cit., 330.

promulgado. Y, desde luego, es, como un dato, un buen punto de partida para concluir acerca de la conveniencia de un Código laboral independiente ²²³ .

En el año 2002, la Federación Rusa adoptó un nuevo Código Laboral, que debilitó considerablemente los derechos de los Sindicatos, en relación con los códigos antes vigentes. La O.I.T. reaccionó, instando al gobierno a enmendar su Código Laboral para ajustarlo a las normas internacionales en lo relativo a las relaciones laborales. Tras largas deliberaciones, se adoptó la Ley Federal N° 90-F2, que dio pauta a la enmienda de unos 300 artículos, el 30 de Junio de 2006.

²²³ DAVID, René y HAZARD, John (1964). *El Derecho Soviético*. (1° ed.) Buenos Aires: Editorial La Ley, 331 y ss., exponen abundante bibliografía sobre el Derecho ruso y puede allí verse también lo relativo al aspecto laboral.

CAPITULO II

Países Ibéricos: Los casos de España y Portugal

En realidad, en España no existió un Código del Trabajo hasta 1926. Por lo menos en esta fecha hay un documento legal que puede ser registrado con tal denominación. Con anterioridad a esa fecha, no cabe hablar de Código laboral en el sentido que los cuerpos de leyes codificadas tienen desde el siglo XIX, como expresión de un movimiento objetivo y características bien definidas.

Una Real Orden de la Presidencia del Directorio, del 22 de Febrero de 1924, creó una comisión para “el estudio, recopilación y refundición de las disposiciones legislativas del trabajo, mediante una agrupación sistemática de materias”. Dicha comisión estaba formada por un vocal en representación de los patronos; otro de los obreros; otro que lo hacía como miembro del Consejo directivo del entonces Instituto de Reformas Sociales, con la colaboración de los directores generales del mismo y representantes de los cuerpos Jurídico-Militar y Jurídico de la Armada. El alcance de la función de ésta comisión era limitado, pues no se le asignaba misión codificadora, sino más bien compiladora o a lo sumo, de refundición. Más todavía: la codificación quedaba expresamente excluida, por estimar que tal obra requiere “mediata preparación, largo lapso y análisis y contraste de las normas”. Esta limitación expresa, dejaba ya muy recortados, *a priori*, los posibles resultados.

La comisión, llevó a cabo su labor siguiendo las directrices marcadas por la orden creadora. A tal efecto, recogió disposiciones, respetó el texto de las mismas en cuanto fue posible hacerlo y refundió allí donde convenía, procurando respetar la idea de que no se intentaba realizar un Código, sino, más modestamente, acometer una obra de “carácter eminentemente práctico”. Pero ni siquiera esta labor fue realizada con estricta fidelidad, pues no fueron recogidas todas las disposiciones promulgadas con anterioridad.

En 1926 era Ministro de Trabajo, Comercio e Industria don Eduardo Aunós Pérez, con cuyo refrendo aparece el real decreto-ley del 23 de Agosto de 1926, que aprobaba “el adjunto Código del Trabajo”, disponiendo, en su artículo 2º, que un ejemplar del Código fuese colocado en sitio visible en toda clase de fábricas, industrias, empresas o trabajos en que sea aplicable.

Este Código, contiene una exposición de motivos y cuatro libros, que responden a los enunciados y materias siguientes: Contrato de trabajo (libro I); Contrato de Aprendizaje (libro II); Accidentes de Trabajo (libro III) y, Tribunales del Trabajo (libro IV). Consta de 499 artículos y una disposición transitoria sobre pago de indemnizaciones por el Instituto Nacional de Previsión,

como consecuencia del establecimiento del Fondo de Garantía Salarial, que se crea en el artículo 184.

Siguiendo a la exposición de motivos, afirma el sentido unitario de la legislación social de la época, pese a lo cual reconoce que “el movimiento codificador, en el llamado Derecho obrero, ha sido, y aún es, por naturaleza, lento e indeciso”. La misma exposición reconoce que “el Código no abarca todo el Derecho del Trabajo”, sino que se ha limitado a recoger aquellos puntos que ofrecen mayor peculiaridad, “más estabilidad, utilidad y madurez mayores”, concentrando éstos “alrededor del contrato de trabajo, institución esencial y básica de toda la política social”. “Se trata, pues, de un Código –continúa la exposición de motivos- en el concepto de que en él se ofrecen, bajo una disciplina, constituyendo un cuerpo legal, un conjunto de preceptos predominantemente sustantivos, relativos a materias homogéneas y con carácter de permanencia”²²⁴.

No es muy benévolo el juicio que a los autores españoles ha merecido el Código del Trabajo de 1926. Algunos lo consideran una recopilación incompleta y otros colocan el acento en que “la Comisión que preparó los textos se creó con el nombre de recopiladora y no codificadora, y porque por la precipitación con que se llevó a la *Gaceta* el texto, en muchas ocasiones se habla de “este texto refundido” en vez de “este Código”. Pérez Botija acepta que el Código fue –como oficialmente se declara- un intento incompleto y –como doctrinariamente se sostiene- un intento, además, de codificación precoz. Pérez Leñero se adhiere a las mismas afirmaciones de la Exposición de Motivos, que lo consideran como “conjunto de preceptos predominantemente sustantivos” y no como un Código.

Ciertamente que el Código de 1926 ofrece no pocos motivos de crítica, reflexiona Alonso García. Pero hay que tener en cuenta la época en que fue realizado. Nació prematuramente, y eso puede explicar muchas cosas, ya que hoy no se incurriría en muchos de los errores que acompañaron a su redacción; entre los que cuenta la sinceridad inicial de su exposición de motivos, no exenta de posibles reproches²²⁵.

Entre sus déficits, la doctrina señala que es por entero insuficiente la regulación que del contrato de trabajo se hace –reducida a 24 artículos-; discutible es, también, la sistemática del primer libro, incluyendo en él el contrato de embarco –de especiales características, y que hubiera requerido, mejor, un libro especial, como el de aprendizaje. Injustificada la división que se hace en el libro segundo entre disposiciones fundamentales y disposiciones reglamentarias, trazando una jerarquía normativa que no se corresponde en el contenido de los artículos con la verdadera

²²⁴ ALONSO GARCIA, Manuel. *La Codificación...*, op. cit., 280.

²²⁵ ALONSO GARCIA, Manuel. *La Codificación...*, op. cit., 302.

jerarquía de las fuentes del Derecho. El libro tercero ofrece la misma división entre disposiciones fundamentales y reglamentarias. Por último, el libro cuarto, no es ya afortunado en la designación de los órganos –tribunales industriales-, cuya regulación constituye el motivo esencial de su articulado; y el recurso de revisión ante las Audiencias Territoriales, norma esencialmente adjetiva e inapropiada en un código de fondo.

El Código del Trabajo tuvo así vida efímera. La promulgación de la Ley de Contrato de Trabajo del 21 de Noviembre de 1931, con sus 94 artículos y su disposición adicional derogatoria, dejó sin valor el libro primero en su totalidad. Este cuerpo legal –Ley de Contrato de Trabajo- constituyó un avance considerable en todos los sentidos, con un mayor sentido orgánico en la materia tratada.

El 9 de Marzo de 1938, se promulga el denominado “Fuero del Trabajo”, inspirador de la política social y económica del nuevo Estado. Convertido en Ley Fundamental en 1947, resulta un conjunto de principios que configuran el posterior desarrollo legal de la política social y económica. El apartado 4 de su Declaración III consigna expresamente que “el Estado fijará las bases para la regulación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las empresas”, cuyo contenido primordial “será, tanto la prestación del trabajo y su remuneración, como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal”.

En cumplimiento de este principio fue dictada la Ley de Reglamentaciones del Trabajo, de fecha 16 de Octubre de 1942, verdadero haz de principios con arreglo a cuyos mandatos se han ido articulando las reglamentaciones para las diferentes profesiones. En todas ellas, obedeciendo a las directrices señaladas en la Ley de 1942, es posible hallar una materia común sustantiva que al haber ganado ulteriormente en rigor técnico y en normativa jurídica, haría posible, sin duda, o, por lo menos, facilitaría en grado sumo, una labor unificadora de todas ellas, previa a la codificación, pero inmediatamente conducente a ella. En fecha 26 de Enero de 1944, se aprueba el texto “refundido” de la Ley de Contrato de Trabajo, con algunas reformas, sin abandonar la idea codificadora.

En 1950 se redacta el Primer Anteproyecto de Código del Trabajo, que comprende 700 artículos, un título preliminar y tres libros, divididos en títulos; pero que resultó más bien una recopilación hecha con “bastante ausencia de criterio, o mejor, con un criterio enteramente administrativista; poco sistemático; farragoso y detallista; excesivamente reglamentarista en determinadas

instituciones (jornada de trabajo), e insuficiente en otras (jurisdicción e inspección); y nulo en materia de accidentes de trabajo” –según la doctrina-²²⁶.

Quién ha construido con mayor rigor científico, entre los juristas españoles, un proyecto codificador, fue el Profesor Eugenio Pérez Botija²²⁷, quien en su citada obra, traza el siguiente esquema que nosotros de manera muy sintetizada reproducimos:

- I. Ordenación Sustantiva
 - A.-Presupuestos de la ordenación:
 - 1.-Conceptos fundamentales
 - 2.-Actividades comprendidas
 - 3.-Sujetos (empresario-trabajador)
 - 4.-Procedimientos de elaboración de normas
 - 5.-Intervención de interesados
 - 6.-Principios de equidad en la aplicación

 - B.-Elementos de la relación laboral:
 - 1.-Concepto y naturaleza del contrato de trabajo
 - 2.-Capacidad jurídica para contratar
 - 3.-Situación jurídica en ingreso en las empresas: colocación y período de prueba
 - 4.-Alcance de la prestación: lugar; tiempo; modo; tareas y efectos
 - 5.-Régimen de salario: tarifas mínimas, garantías, modificaciones, indemnizaciones
 - 6.-Régimen de ascensos
 - 7.-Deberes morales del trabajador y de la empresa
 - 8.-Sanciones y recompensas
 - 9.-Despido y causas de extinción del contrato
 - 10.-Suspensión
 - 11.-Subsistencia de las relaciones laborales
 - 12.-Limitación del despido colectivo

 - C.-Policía y previsión del trabajo
 - 1.-Por parte de la empresa: accidentes; pensiones; formación profesional; vivienda
 - 2.-Por parte del estado: capacitación profesional; régimen migratorio; colocación

²²⁶ ALONSO GARCIA, Manuel. *La Codificación...*, op. cit., 302.

²²⁷ PEREZ BOTIJA, Eugenio (1947). *El Derecho del Trabajo, concepto, sustantividad y relaciones con las restantes disciplinas jurídicas*. (1° ed.): Madrid: Edit. Tecnos, 369.

3.-Seguridad social: protección del desempleado; el inválido; el anciano; el enfermo

II. Ordenación Administrativa

A.-Instituciones político-administrativas:

1.-Esfera internacional

2.-Esfera nacional: Departamento Central; Delegaciones provinciales

3.-Esfera institucional: Entidades para-estatales; corporativas y privadas

B.-Instituciones político-profesionales y económicas:

1.-Esfera Sindical

2.-Ordenación de la empresa

3.-Esfera cooperativa

III. Ordenación Adjetiva

A.-Fiscalización de las relaciones laborales, policía de trabajo y seguros

B.-Conflictos colectivos del trabajo:

1.-Conciliación y arbitraje

2.-Huelgas y paros

3.-Conflictos de reglamentación y conflictos político-sociales

C.-Litigios individuales:

1.-Los órganos

2.-Los asuntos

3.-El procedimiento

Debe tenerse en cuenta que su autor, ha trazado el esquema más bien con un sentido científico, de ámbito de comprensión de la disciplina, que de base codificadora, erigiéndose en sus líneas generales como un sistema de posible directriz para su codificación.

En el plano ejecutivo, no se ha pasado de proyectos, si se descarta el Código de 1926.

Por su parte, el texto constitucional de 1978 –art. 82-, autoriza la refundición de textos, de la que nace la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Esta Ley, es exponente de la regulación por el Derecho positivo de lo que significa este Derecho común del Trabajo. En su cuerpo aparece sistematizada toda la materia, tanto del derecho individual como del derecho colectivo, salvo lo

sindical específico y lo conflictivo colectivo, que deberá ser aprobada por Ley Orgánica según manda la Constitución de 1978. En ella aparecen los mínimos inderogables por otras normas, fijando el interés público de la regulación del trabajo. Pero no es un Código, aunque en ocasiones se han pensado, bien por la doctrina científica, bien por el legislador. Lo importante es que sin haber llegado al Código del Trabajo, se ha realizado el intento de reducir las distintas normas y preceptos a una básica con unidad interna y obediente a un solo planteamiento o criterio uniforme, con lo que se ha alcanzado en suficiente grado la unidad jurídica, presupuesto para la seguridad en el seno de la congruencia orgánica, lo que quizá es bastante en un Derecho vivo y cambiante como el del Trabajo.

Esto no significa que en España se haya renunciado al intento codificador; esta corriente está presente en un sector importante del juslaboralismo español y tiene cierto apoyo en una corriente política que sin plantearse con firmeza el tema sí, por los frutos de su gestión legislativa, se ve que piensan llegar a una codificación del Derecho del Trabajo español, aunque su expresión legal, tiene imperfecciones. Hasta los que ven con menos entusiasmo la codificación, manifiestan su preocupación, con relación a algunas cuestiones, especialmente en vista de la serie de normas que van naciendo al amparo del Estatuto de los Trabajadores. Fenómeno que ha servido de acicate a un pensamiento doctrinal importante que preconiza la necesidad de una simplificación legislativa que tendrá que buscar su grado de actuación entre la codificación, la recopilación y la refundición.

Su expresión, la disposición adicional tercera de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, lleva a una labor codificadora. En la inteligencia de que el mandamiento es expreso, casuístico y contundente, el futuro Código del Trabajo deberá incorporar la legislación actual y las futuras normas. Quizá el nudo de la cuestión está hoy en la necesidad de poner orden en una nueva legislación española, principalmente por el contenido de algunos decretos de desarrollo de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que se ven necesitados de simplificación y aclaración, entre otros motivos porque se han podido crear órganos paralelos a los ya existentes. El Real Decreto-ley 5/1979, del 26 de Enero, puede ser un ejemplo de ellos. La delegación legislativa es conscientemente un encargo solemne, llevado a cabo por el Parlamento a favor del Gobierno, para que un plazo determinado éste efectúe la tarea encomendada.

Alonso Olea, expresa su duda en cuanto a la naturaleza de éste Código del Trabajo, porque aunque sea "un tema estrictamente técnico, me parece dudosa la constitucionalidad de la norma que el Código representaría, por lo mismo que su tipo no está previsto por la Constitución, y

sería de lamentar que así fuera, porque realmente el tipo de refundición simple, pedido por la disposición adicional tercera del Estatuto, sería de suma utilidad”²²⁸.

En estas líneas, el Profesor Alonso Olea se pronuncia, de una parte, por la simplificación que puede representar un texto refundido y de ordenación sistemática, pero no se plantea por lo difícil la elaboración de ese cuerpo de leyes metódico y sistemático, que es el Código, a la vez que expresa esa duda que nos alcanza a muchos de la constitucionalidad de este mandamiento legislativo, cuestión importantísima a añadir a las dos preguntas que nos hicimos en otro momento de éste estudio. Resultando entonces que lo obtenido –siguiendo la disposición adicional tercera referida-, sería una ordenación técnica de las leyes existentes y venideras, bellamente ensambladas, reservando un título por cada ley, lo cual no sería un Código de las características generales que la doctrina estructuró desde los inicios de la codificación²²⁹.

Por otra parte, Portugal ha elaborado su Código del Trabajo.

Como miembro de la Unión Europea, el sistema laboral portugués es semejante al de sus socios comunitarios, tanto en términos de arquitectura jurídica como de soluciones legales.

La integración en la Unión Europea, condujo a la incorporación de las directivas europeas referentes a las relaciones laborales, que son de común aplicación en el espacio europeo.

La Ley básica en el ámbito del Derecho laboral es el “Código do Trabalho”, que fue sancionado y luego objeto de una profunda revisión en 2009 (Ley 7/2009 del 12 de Febrero), introduciendo algunos cambios en la Ley 99/2003 del 27 de Agosto del mismo año.

Existen también un conjunto de reglamentos adicionales, que junto con éste Código, rigen las relaciones laborales portuguesas.

Una de las notas que mejor definen el derecho del trabajo del cambio de siglo es la de su complejidad. Este fenómeno, consecuencia de una multiplicidad de factores, es común en todos los ordenamientos europeos y se presenta como compañero de viaje de otro igualmente común, el de la flexibilidad del derecho laboral.

²²⁸ ALONSO OLEA, Manuel, *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución*. Discurso leído el 30.11.1981 en el acto de su recepción como académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pág. 81; y *El Estatuto de los Trabajadores (1981)- textos y comentario breve (3º ed.)*: Madrid: Editorial Civitas, 294.

²²⁹ SERRANO CARABAJAL, José (1982). *La Codificación del Derecho del Trabajo en España*, Ponencia presentada en las Jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho del Trabajo, Lisboa, Abril de 1992, publicada en *Revista de Política Social*, número 135, Julio-Septiembre de 1982, pág. 45.

Uno de los países que más ha sufrido este fenómeno de complicación creciente ha sido Portugal. Como consecuencia de unos avatares históricos complejos en las últimas décadas y también de una particular técnica legislativa se ha llegado a un ordenamiento laboral muy fragmentario y desorganizado. Antes de su sanción, la falta de una norma central básica o cuadro sobre la regulación del contrato de trabajo se hacía sentir. Lo más parecido a un Estatuto de los Trabajadores o a un Código de Trabajo que se tenía era el Decreto-Ley 49. 408, del año 1969, conocido como Ley de Contrato de Trabajo; pero ésta era una denominación engañosa, en la medida en que instituciones fundamentales de ésta se encontraban reguladas en leyes particulares posteriores.

El resultado era un ordenamiento poco sistemático, extenso y de difícil gestión que planteaba problemas en su aplicación, propio de la acumulación de normas de distintos momentos históricos, principalmente del período corporativo y del período democrático. El período posterior a la Constitución es ya bastante extenso y variado, de modo que poco tiene que ver las primeras leyes de la democracia, marcadamente garantistas, con las leyes reformadoras de principios de los noventa, cuando el objetivo era la flexibilidad. Así, el conjunto normativo laboral no sólo era fragmentario, sino también incoherente en algunas de sus manifestaciones.

Esto se vio traducido en una pérdida general de eficacia del derecho del trabajo, principalmente en el derecho individual, con lo que trabajadores y empresarios, tenían serios problemas para conocer la normativa vigente. La certeza y la seguridad jurídica, elementos esenciales en un Estado de derecho, se veían así afectadas. Para evitar esto se procedió a crear una Comisión de Análisis y Sistematización de la Legislación Laboral, de carácter técnico, aprobada por el Consejo Económico y Social, cuya misión es proceder a una depuración de las normas existentes, verificando su vigencia y coherencia, pero respetando el cuadro actual de soluciones. La comisión nunca llegó a la fase de propuestas. Fue eventualmente el Gobierno el que presentó un anteproyecto de Código de Trabajo de una enorme extensión y que contiene importantes novedades respecto del derecho laboral vigente. Este anteproyecto fue sometido a los interlocutores sociales y, después de muchas resistencias, recibió la aprobación de algunos. El consenso se expresó en un 'compromiso tripartido relativo a la propuesta de Ley de Código de Trabajo', en el que el Gobierno se comprometió a introducir las modificaciones acordadas por la mayoría de los interlocutores sociales.

El proyecto de Código de Trabajo fue luego aprobado por la Asamblea de la República y su entrada en vigor data del 2003 (Ley 99/2003).

Lo interesante de este proyecto es que supone una solución alternativa al problema de la complejidad y dispersión del ordenamiento laboral, muy diferente al modelo español, basado en una pluralidad de centros normativos²³⁰.

²³⁰ Portugal-Sistema Laboral; Aicep Portugal Global; Lisboa, página 4, publicado en web www.portugalglobal.pt.

CAPITULO III

Países de América Latina

El proceso de formación histórico cultural de América Latina y más precisamente el proceso de formación de sus sistemas jurídicos, particularmente del sistema jurídico laboral y el papel de las fuentes que han influido en la elaboración de este sistema, determinó la existencia de factores comunes que pueden ser detectados en general en este grupo de países.

La existencia de importantes elementos culturales comunes; el predominio generalizado de una misma formación religiosa; la coincidencia de muchos aspectos en los procesos históricos de las distintas naciones y en los problemas socio económicos que afrontan; la facilidad de comunicación lingüística, son, entre otras, circunstancias que crean un marco general. Dentro de este, se perciben las diversas realidades nacionales, que en algunas áreas concretas presentan perfiles muy diferenciados, lo cual no obsta a la existencia de ciertos comunes denominadores, que permiten la realización de estudios corporativos.

El proceso de formación de la legislación laboral propiamente dicha, se inició casi con el siglo XX, en respuesta a reclamos obreros que se expresaban a menudo bajo formas violentas. En el segundo decenio ya adquirió contornos más precisos -y una orientación definida- como resultado de la influencia de la Constitución Mexicana de 1917, y de la fundación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919. A partir de los años veinte se profundizaron sus rasgos más predominantes -y en particular su espíritu tuitivo - en gran medida bajo la influencia de los cambios modernizadores del entorno político, y de la acentuación de la intervención del Estado en la economía. Esta tendencia persistió por lo menos durante cuatro decenios y dio origen a un neologismo, el “garantismo laboral”, que da una imagen por así decirlo muy gráfica de su filosofía. Quizás su punto culminante se alcanzó con el Código de Trabajo de Panamá, de 1971.

Sin embargo, ya a partir de los años setenta un número creciente de Estados dejó de lado el proteccionismo, para adoptar políticas neoliberales y a veces inclusive ultra liberales. En este nuevo contexto se sostuvo que la legislación laboral constituía un elemento crítico de la competitividad; razón por la cual se acentuó su cuestionamiento, el que se centraba en aspectos de la legislación laboral que se consideraban rígidos. De ahí que se tomó prestada una terminología que ya se había difundido en Europa Occidental unos años antes, y fue así que se comenzó a hablar de la “flexibilidad laboral”.

Desde la década del '90 -e incluso ya a fines de los '80-, el ataque frontal contra los niveles de protección que tradicionalmente había consagrado la legislación laboral fue un tema muy com-

partido por una mayoría de los procesos de apertura económica de corte neoliberal. De hecho, casi no existe país en América Latina en donde la legislación laboral no haya sido revisada recientemente, o en donde el gobierno no haya anunciado su intención de hacerlo. Al margen de ello, observamos que la supuesta “rigidez laboral”, es elegida con mucha frecuencia en calidad de chivo expiatorio para explicar los fracasos de algunas políticas económicas, olvidándose a menudo otras rigideces, por ejemplo las monetarias, que quizás inciden en mucho mayor grado en la competitividad internacional.

En suma, convendría examinar qué hay de real y qué hay de ideológico en este debate, en donde inclusive la expresión Derecho del Trabajo pretende ser sustituida por la de Reglamentación del Mercado de Trabajo, siendo así que las diferencias entre ambas denominaciones van mucho más allá de una simple cuestión de semántica.

Al propio tiempo - y esta es una evolución que también debe destacarse - se observa que también se han ensanchado los espacios -tradicionalmente muy limitados- que el Estado reservaba a la autonomía colectiva, y que numerosos países también han revisado su legislación para ofrecer mayor espacio a la libertad sindical. Dentro de esta perspectiva surge la idea de la flexibilidad negociada, que se expresa a través de la llamada disponibilidad colectiva, la que lleva implícita la propuesta de que las flexibilizaciones se hagan con los trabajadores y no contra ellos. Así lo han comprendido algunos países, cuyas reformas laborales se llevaron a cabo tras un debate -y una negociación- en la que han participado tanto los sectores patronales como los sindicales²³¹.

III.1. Elementos comunes en el sistema jurídico laboral latinoamericano

En los países hispánicos, advertimos, rigieron, aunque con poca efectividad, las Leyes de Indias, que contenían, entre otras disposiciones, algunas relativas a la regulación del trabajo, con especial atención a la protección de los indígenas. En los inicios del proceso de emancipación, los primeros legisladores de los países latinoamericanos recibieron la influencia del enciclopedismo francés y del pensamiento constitucional norteamericano.

Posteriormente, fue generalizada la influencia del Código Napoleón, al cual con variantes y adaptaciones nacionales hizo sentir su presencia en la mayor parte de los países. En la legislación, jurisprudencia y doctrinas jurídicas de América Latina prevalecieron las orientaciones de orden romanística, así como los aportes de la doctrina jurídica de los países latinos de Europa.

²³¹ BRONSTEIN, Arturo (2006). *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*. San José, 1998, OIT, Versión electrónica, revisada en Agosto 2006. Recuperado el 05.05.2012: www.oit.or.cr/oit/papers/pasado.shtml

Este cuadro de influencias coincidentes facilitó que el advenimiento y desarrollo del Derecho del Trabajo, ocurrido en América Latina a inicios del siglo pasado, presentase características muchas veces semejantes en los diversos países.

Otro factor común, que se presenta justamente en los momentos iniciales de la formación del Derecho del Trabajo en América Latina, es la influencia de las normas contenidas en los convenios y recomendaciones elaboradas por la OIT, las cuales han actuado, indudablemente, como un factor de homogenización de la disciplina en la región.

Esto nos permite concluir que, a diferencia de lo ocurrido en Europa, en donde el importante esfuerzo de integración llevado a cabo en el marco del Derecho Europeo y Comunitario ha tropezado con el obstáculo de legislaciones laborales y sistemas de relaciones de trabajo nacionales muy diferenciados, en la América Latina, a pesar de las características singulares de los distintos ordenamientos y sistemas de relaciones laborales nacionales, es notable la presencia de ciertos denominadores comunes en estos países.

III.2. La formación de la legislación laboral de América Latina

Arturo Bronstein, en el desarrollo de la legislación laboral en América Latina, reconoce seis grandes períodos²³²:

El primero de ellos, en el siglo XIX y comienzos del XX, es el de la regulación laboral de conformidad con las normas civiles de la locación de servicios. Hacia principios del siglo XX, se abre un segundo período, con la adopción de las primeras leyes obreras. Sucede a éste un tercer período, de la formulación de la doctrina sobre el “deber” que tiene el Estado de legislar para proteger al trabajador, que se expresa en la Constitución de México de 1917; este período se prolonga hasta comienzos de los años treinta. El cuarto período, de consolidación y codificación, se inicia en 1931 con la Ley Federal del Trabajo de México y el Código de Trabajo de Chile, y concluye treinta años después, en 1961 con el Código de Trabajo de Paraguay. El quinto corresponde a la fase de profundización de las garantías laborales, que concluye hacia 1974 con la Ley de Contrato de Trabajo de la Argentina. Por último, en la segunda mitad de los setenta se inicia una fase de retrocesos y vaivenes, que comienza con la Ley 95 de Panamá. En ella se alternan reformas tendientes a recortar las garantías de los períodos anteriores, que son las más numerosas, con otras, las menos que van en el sentido contrario. Sin embargo, reflexiona Bronstein, “hay que notar que muchas veces estas últimas han formado parte de revisiones recientes de las propias constituciones políticas y convendría preguntarse por qué motivos hasta hace pocos años se

²³² BRONSTEIN, Arturo. *Pasado y presente...*, op. cit.

consideraba que debían ser parte de los fundamentos mismos del Estado, mientras que hoy se piensa que constituyen un freno que afecta la búsqueda de la competitividad internacional a ultranza, por lo que deberían desaparecer”²³³.

a) Primeras leyes obreras

Al margen de ciertos antecedentes anecdóticos, como las leyes de Indias del período colonial, o la regulación del trabajo en los imperios indígenas precolombinos, el punto de partida de la regulación laboral en América Latina, como en Europa, fueron las normas civiles sobre la locación de servicios. Hacia la segunda mitad del siglo pasado estas normas habían sido recogidas en códigos civiles, en su mayoría inspirados en el muy liberal Código de Napoleón. Sin embargo, ya de aquella época datan algunas disposiciones que se interesan en el trabajo subordinado, por ejemplo en el Código de Minas de la Argentina, de 1886, que prohibía el trabajo subterráneo de mujeres y de niños impúberes, o en el Código de Policía del Ecuador, que fijaba tasas de salarios mínimos.

A estos tímidos antecedentes sucedieron otros, en los primeros quince años del siglo XX, que ya lo son mucho menos. Así, en 1904 se sometía al Congreso de la Argentina un proyecto de Ley Nacional del Trabajo, que no prosperó, pero al año siguiente se aprobaban sendas leyes sobre descanso dominical en la Argentina y Colombia. En 1906 se adoptaba en Guatemala una ley de accidentes del trabajo, y en 1909 otra sobre jornada de ocho horas en Cuba. En 1914 se sancionaba en Panamá una ley que incluía simultáneamente disposiciones sobre jornada de ocho horas, empleo de obreros nacionales por contratistas públicos, descanso dominical y trabajo de menores. Apenas posteriores son las leyes sobre jornada de ocho horas en el Uruguay (1915) y Ecuador (1916), o accidentes del trabajo en la Argentina (1915), Colombia (1915), Cuba (1916) o Brasil (1919).

b) Formulación de la doctrina de la protección del trabajador por el Estado

El acontecimiento más importante de esta época fue la adopción, en 1917, de la Constitución de México, cuyo artículo 123 incluía un vasto catálogo de garantías sociales entre las que figuraban la jornada de ocho horas, protección de menores y mujeres, descanso semanal, descanso por maternidad, salario mínimo, igualdad de remuneración, protección del salario, derechos sindicales y protección contra el despido injustificado. A no dudar, la Constitución mexicana ejerció gran influencia, dos años más tarde, en los miembros de la Comisión de Legislación Social Inter-

²³³ BRONSTEIN, Arturo. *Pasado y presente...*, op. cit.

nacional que elaboraron la Parte XIII del Tratado de Versalles, origen de la Organización Internacional del Trabajo.

El impacto de la Constitución mexicana es incalculable, quizás no tanto por su contenido, sino por su mensaje político. Como lo hemos visto, ya antes de la Constitución de México algunos países habían promulgado leyes que consagraban algunos de los principios formulados en el artículo 123. Sin embargo, desde el momento en que los principios de la legislación social se incorporaban en una Constitución, esto quería decir algo más: significaba que la formulación de una legislación para proteger al trabajador formaba parte de los deberes del Estado, y que el cumplimiento de ese deber estaba íntimamente vinculado al tipo de Estado que la Constitución había concebido. Este mensaje fue precisamente el que se derramó a partir de México en todo el resto de América Latina, inspirando a la gran mayoría, quizás a la totalidad, de las legislaciones que se dieron en los años siguientes.

Por consiguiente, no debe sorprender si el proceso formativo de la legislación laboral se aceleró en los años veinte, con la adopción en Chile, en 1924, de varias leyes laborales, entre las que figuraba una sobre contrato de trabajo que reconocía pocos precedentes comparables en Europa. Este ejemplo fue seguido por Guatemala y el Ecuador, respectivamente en 1926 y 1928. También data de esa misma época una Ley del Trabajo para Venezuela, promulgada en 1928 por el Dictador Juan Vicente Gómez, acerca de cuya vigencia real caben serias dudas. En 1928 una publicación de la OIT presentaba una recopilación ya bien nutrida de leyes sociales que para ese entonces estaban en vigor en América latina.

c) Consolidación y Codificaciones

A principios de los años treinta varios países de América Latina ya estaban maduros para dar el paso siguiente, que fueron el Código de Trabajo de Chile y la Ley Federal del Trabajo de México, ambos adoptados en 1931 y de indiscutible influencia en las leyes laborales adoptadas ulteriormente en otros países de la región. Siguió varias leyes promulgadas a partir de 1931 en el Brasil (codificadas en 1943), la Ley del Trabajo de Venezuela, de 1936, el Código de Trabajo del Ecuador de 1938 y la Ley General del Trabajo de Bolivia en 1939. Del decenio siguiente son los códigos del trabajo de Costa Rica (1943), Nicaragua (1945), Guatemala y Panamá (1947); al propio tiempo la legislación laboral también alcanzaba considerable desarrollo en países como la Argentina, durante la primera administración peronista, Cuba, Perú y el Uruguay, sin que en ellos fuese codificada. En 1950 se adoptó el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, al que

siguieron los de la República Dominicana en 1951 y de Honduras en 1959. Este ciclo se cerró en 1961, con la promulgación del Código del Trabajo del Paraguay.

d) Profundización de la legislación laboral

El ciclo siguiente, de profundización de la legislación laboral, comenzó en 1965, con una importante reforma laboral en Colombia, y continuó con la adopción en Chile de dos leyes, sobre protección contra el despido injustificado en 1966 y sindicación campesina en 1967. Le siguieron una nueva Ley Federal del Trabajo, en México en 1970, un nuevo Código del Trabajo en Panamá en diciembre de 1971 (quizás el paradigma de toda esta legislación garantista), el Reglamento de la Ley del Trabajo de Venezuela, de 1973, que amplió la protección ofrecida en la ley original de 1936, las leyes laborales adoptadas entre 1970 y 1974 en el Perú por el régimen militar de Velasco Alvarado, y finalmente la ley argentina sobre contrato de trabajo (LCT), promulgada en 1974 por la administración peronista, de regreso en el poder.

III.3. La codificación laboral en América Latina

La tendencia a la codificación ha predominado ampliamente en casi todos los países latinoamericanos. En efecto, en la segunda y tercera década del siglo XX, en algunos países como Uruguay; Chile y Argentina fueron promulgadas leyes laborales sobre materias específicas, pero a partir de los años treinta, la mayor parte de los países comenzaron a adoptar código o leyes generales del trabajo.

Los primeros ensayos de codificación fueron hechos por Chile, que en 1931 promulgó un Código del Trabajo que contenía 667 artículos, y por México que el mismo año adoptó una Ley Federal del Trabajo que sustituyó las leyes y código del trabajo de los estados federados, la cual contenía 685 artículos. Tanto el Código chileno como la Ley Federal mexicana, influenciados recíprocamente entre sí, ejercieron a su vez, una gran influencia en otros países de la región que adoptaron instrumentos laborales generales que respondían a la tendencia codificadora. Así, a partir de la década del treinta y hasta fines de los sesenta, la mayor parte de los países latinoamericanos adoptaron códigos o leyes generales del trabajo.

Es de señalar, que en el ámbito latinoamericano, tan solo Uruguay, Argentina y Perú han permanecido rezagados en el proceso de codificación²³⁴.

²³⁴ RAINOLTER Milton (1982). *Esquema histórico del desarrollo de la norma laboral en la Argentina*, en Vázquez Viard, Antonio (Director), *Tratado de Derecho del Trabajo* (3° ed.): Buenos Aires: Editorial Astrea, 68 y ss.; 236 y ss.; 259 y ss.

Sin embargo, los instrumentos codificados en las décadas de los 70 y 80 como los de México y Panamá, no irradiaron en la región una influencia tan generalizada y considerable como la que ejercieron anteriormente las primeras codificaciones mexicana y chilena.

Ello se debió, quizá, a que para esos momentos no se produjo un proceso de revisión general de las codificaciones originariamente adoptadas, sino más bien, modificaciones concretas a través de reformas parciales o de decretos, leyes o reglamentos. Tales modificaciones atendieron preponderantemente a factores específicos de cada uno de los sistemas legislativos nacionales y particulares que atienden, en buena parte, a circunstancias políticas, económicas y sociales que suelen ser muy cambiantes y particulares.

La inestabilidad de estas últimas condiciones ha determinado, por ejemplo, que un instrumento que por sus cualidades técnicas hubiera podido estar llamando a ejercer una influencia más importante, como lo es el Código del Trabajo de Panamá, haya sufrido, en poco tiempo reformas importantes, algunas con carácter regresivo. Ello, por supuesto, ha restado al modelo, capacidad de expansión.

En las reformas legislativas emprendidas a partir de los años noventa, el debate se ha centrado más entre los modelos flexibilizadores y proteccionistas, que en el sistema normativo en sí.

Paralelamente al predominio de la codificación como método empleado para la consolidación de la legislación laboral, puede observarse en América Latina, sobre todo en las últimas décadas, una tendencia, por cierto no exclusiva en la región, que determina que el reajuste de la normativa laboral a los cambiantes requerimientos de la sociedad se haga frecuentemente recurriendo al ejercicio de facultades legislativas por el Poder Ejecutivo.

Las fuertes presiones que presenta la dinámica social, es afrontada con estos instrumentos legales (decretos; decretos de emergencia; decretos de necesidad y urgencia; etc.) que presentan, la mayoría de las veces, deficiencias de orden técnico, al ser normas que no fueron suficientemente decantadas²³⁵.

La legislación laboral latinoamericana, en palabras del Profesor Oscar Ermida Uriarte, ha estado signada por la *codificación*²³⁶. En efecto, en su opinión, todos los países de Latinoamérica cuentan con un Código del Trabajo, verificándose solo tres excepciones y dos de ellas parciales. En sentido estricto, como ya anticipáramos, Argentina, Perú y Uruguay no han adoptado un *Código*,

²³⁵ HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar (1995). *Tendencias tradicionales y emergentes en el Derecho Laboral en América Latina*; VII Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo, Barquisimeto, Venezuela, Septiembre de 1995.

²³⁶ ERMIDA URIARTE, Oscar (2010), en el "Prologo" a la obra *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada*; dirigida por Raúl Altamira Gigena, Editorial Errepar S.A., Buenos Aires, 2010, página 7.

pero Argentina y Perú tienen una suerte de “codificación parcial”, ya que la Ley de Contrato de Trabajo constituye una suerte de “código” de las relaciones individuales del trabajo; mientras que en Perú, la Ley General de Empleo y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo constituyen sendos “mini códigos”, uno de Derecho Individual y otro de Derecho Colectivo.

En sus orígenes, insiste el citado autor, la codificación ayudó a consolidar la autonomía de nuestra disciplina y además, apuntó, como toda codificación desde el Digesto de Justiniano y el Código Napoleón, al afán nunca alcanzado de regularlo todo en un mismo texto.

La LCT ha cumplido parte de estas funciones en Argentina, a pesar de sus avatares: aprobación en 1974; reforma peyorativa en 1976, y finalmente el actual proceso de restauración progresista.

En todo caso, la LCT argentina ha sido siempre un texto legal de referencia y consulta constante en el Derecho comparado. Probablemente -especula Ermida Uriarte-, los códigos o fuentes más consultadas de América Latina sean la Ley Federal del Trabajo de México; la Consolidación de Leyes del Trabajo de Brasil, y la Ley de Contrato de Trabajo Argentina.

Dentro del grupo de países de América del Sur y Central, existe hoy un considerable movimiento de doctrina jurídico-laboral, con representantes de alto valor científico, y experiencias codificadoras, que suponen, indudablemente, sin constituir obras acabadas, un ejemplo de inquietudes y preocupaciones en torno a este problema, dignas siempre de ser tenidas en cuenta. Por razones de espacio de este estudio, limitaremos nuestro análisis solamente a algunos de dichos países.

La influencia de la Constitución de México de 1917, fue clave en la región al institucionalizar al más alto nivel el compromiso del Estado con la protección a los trabajadores. En los años siguientes se promulgaron diversos códigos o leyes laborales: Chile y México (1931), Brasil (1931 a 1943), Venezuela (1936), Ecuador (1938), Bolivia (1939), Costa Rica (1943), Nicaragua (1945), Guatemala y Panamá (1947), Colombia (1950), República Dominicana (1951), Honduras (1959) y Paraguay (1961). Argentina, Cuba y Uruguay promulgaron leyes laborales sin codificarlas. Hasta mediados de los años setenta la tendencia garantista continuó a través de reformas que ahondaron la protección en Colombia (1965), Chile (1966-1967), México (1970), Panamá (1971), Venezuela (1973), Perú (1970-1974) y Argentina (1974)²³⁷.

²³⁷ BENSUSAN, Graciela (2007). *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*, publicado por la Organización Internacional del Trabajo (Instituto Internacional de Estudios Laborales), Ginebra 22 (Suiza), ISBN Print: 978-92-9014-840-1, página web de la OIT.

Finalmente, debe señalarse que los procesos de flexibilización normativa en América Latina no han sido exclusivos ni en una sola dirección, sino que han coexistido con revisiones legislativas que se mantuvieron en la corriente de preservación de las garantías sociales, que a veces incluso profundizaron. Entre ellas se encuentran la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela (1990), los nuevos códigos del trabajo de la República Dominicana (1992) y Paraguay (1993) y las reformas de los códigos de trabajo de Guatemala (1992), Costa Rica (1993) y El Salvador (1994). En consecuencia, lejos de encontrarnos en presencia de una tendencia bien definida, en un sentido o en el otro, debería hablarse más bien de una tendencia a desarrollar lo que sería el Derecho del Trabajo del ajuste, junto con otra que reivindica los viejos valores de justicia social, redistribución de los ingresos, tratamiento desigual a los desiguales, protección del trabajador, entre otros²³⁸.

III.4. Ideologías en la formación del Derecho laboral latinoamericano

Se afirma a menudo que la formación del Derecho del Trabajo en América latina fue obra casi exclusiva del Estado, pues comenzó a desarrollarse en un período pre-industrial, y en la ausencia de presión obrera. Convendría no obstante relativizar esta idea, pues hacia principios del siglo XX, varios países como la Argentina, Brasil, Chile, México o el Uruguay contaban con una base industrial de alguna importancia, cierto que incipiente y en cualquier caso insuficiente para alterar los rasgos fundamentales de las economías, agrícolas o ganaderas en algunos países y minero-exportadoras en otros. Recordemos además que por aquella época América Latina fue teatro de grandes y a veces sangrientos conflictos laborales, lo que indica que la protesta obrera no era insignificante. De ahí que existen bastantes evidencias para asumir que la industrialización y las luchas sindicales de entonces cumplieron un papel en la formación del Derecho del Trabajo en América Latina, aunque quizás no tan destacado como en Europa.

En realidad, la formación del Derecho del Trabajo en América latina pasó por etapas similares a las que conoció en Europa, pues la primera reacción del Estado ante la protesta obrera fue la represión. Testimonio de ello es que las primeras regulaciones laborales tuvieron como sujeto a los sindicatos o a las huelgas, casi siempre tratadas como un fenómeno policial. Sin embargo, a diferencia de Europa, la etapa represiva de la legislación laboral fue más bien corta en América

²³⁸ ERMIDA URIARTE, Oscar (1992). *Algunas reacciones de la legislación laboral latinoamericana ante las políticas de ajuste económico*, en Revista Derecho Laboral, Montevideo, Vol. XXXV, Nº 165, enero-marzo 1992, pág. 62.

latina, pues sin que el Estado abandonase su autoritarismo también se orientó en un tiempo relativamente corto hacia una política tendente proteger al trabajador²³⁹.

Esta nueva actitud obedeció probablemente a razones políticas tanto como económicas. En lo político guarda relación con el proceso de modernización, caracterizado por el desplazamiento del poder desde las oligarquías rurales hacia las clases medias urbanas, quienes buscaron una alianza tácita con el proletariado naciente, en cuyo favor promulgaron una legislación generosa para la época. Además de ofrecer protección, las llamadas leyes obreras enviaban a los trabajadores el mensaje *bismarckiano* de que su defensa debía venir del Estado y no de los sindicatos, cuya ideología predominante, anarquista o comunista, no podía sino inspirar desconfianza al poder de turno. Muestra de ello es que los mismos códigos que protegían al trabajador individual se mostraban suspicaces, cuando no hostiles hacia los sindicatos, que el Estado reprimía a falta de poder recuperar; rasgo que se mantuvo luego como una constante en el entorno político de América latina, y se expresa por ejemplo en una correlación muy llamativa entre los regímenes autoritarios y la legislación garantista. La modernización, ya iniciada en 1903 en el Uruguay con la presidencia de José Batlle y Ordóñez, tuvo seguidores en la década de los veinte en Chile con Arturo Alessandri, en la de los treinta con Getulio Vargas, López Pumarejo o López Contre-ras, respectivamente en Brasil, Colombia y Venezuela, en la de los cuarenta con Calderón y Arévalo, respectivamente en Costa Rica y Guatemala.

Análogas relaciones se pueden encontrar entre el garantismo laboral y el proteccionismo económico, o modelo de crecimiento hacia adentro que casi todos los países de América latina adoptaron a partir de los años treinta. Tanto por motivos de nacionalismo como por la necesidad de fomentar una industria local capaz de sustituir las importaciones -a las que muchos países habían dejado de tener acceso por causa de crisis mundial- el modelo proteccionista fue también una constante en América latina; dentro de este contexto pareció coherente que el Estado ofreciese al obrero una protección laboral por así decirlo simétrica con la protección económica que dispensaba al empresario.

La tercera vertiente ideológica del derecho laboral fue el populismo (sin la connotación peyorativa que pretenden otorgarle en Argentina, ciertos sectores conservadores y parte de la prensa con el mismo sesgo ideológico), representado a través de figuras como Perón en la Argentina, Velasco Alvarado en el Perú o Torrijos en Panamá, quienes buscaron el apoyo de los sectores populares, de los trabajadores y sus sindicatos, en cuyo favor promulgaron una frondosa legisla-

²³⁹ BRONSTEIN, Arturo. *Pasado y presente...*, op. cit.

ción laboral. Su pariente lejano, el paternalismo, también estuvo representado en América Latina, a través de figuras como Gómez en Venezuela, Somoza en Nicaragua, Trujillo en República Dominicana o Stroessner en Paraguay, quienes graciosamente concedieron códigos del trabajo a sus "súbditos"; acotemos que en el caso de Nicaragua o República Dominicana estos códigos no se aplicaban a los trabajadores agrícolas, al tiempo que los dictadores de turno eran los principales propietarios rurales de sus respectivos países.

Corresponde asimismo destacar la presencia de otras influencias ideológicas, y en primer lugar la de las doctrinas social cristiana y socialista. De la primera se encuentran testimonios en la primera ley sobre el descanso dominical que se adoptó en Colombia, con objeto de "declarar obligatorio el precepto de la guarda de los días de fiesta establecidos por la Iglesia", o en el Código de Trabajo de Costa Rica, que declara inspirarse en "los principios cristianos de justicia social". No es tampoco una coincidencia que las importantes leyes laborales adoptadas en Chile en los sesenta y en Venezuela en los setenta fuesen obra respectivamente de las administraciones Frei y Caldera, ambas de la democracia cristiana. Por su parte la influencia socialista se refleja en la obra de destacados políticos como Palacios en la Argentina o Frugoni en el Uruguay, que impulsaron la legislación laboral a partir de sus escaños parlamentarios.

III.5. La legislación laboral en tela de juicio en Latinoamérica

Durante la etapa de formación, primero y de desarrollo de la legislación laboral, luego, apenas si se planteó la cuestión de sus relaciones con la economía. El propio modelo proteccionista, seguido por una mayoría de países, diluía cualquier impacto de las disposiciones laborales sobre la competitividad de las empresas, ya que en principio todas soportaban los mismos costos laborales, y en último extremo éstos eran transferidos a un mercado cerrado, del que el consumidor era cautivo. También es cierto que el alcance de la legislación laboral era limitado, pues protegía esencialmente a los trabajadores urbanos y casi nunca se extendía a la agricultura, que representaba no obstante lo esencial de la actividad económica y del empleo. Además, nada indica que la protección que el Estado dispensaba a los trabajadores fuese superior a la que el mismo Estado dispensaba a otros grupos sociales, y en primer lugar a los propios empresarios.

Discusiones aparte, lo cierto es que durante largo tiempo las grandes orientaciones de la legislación laboral de América latina no se apartaron del garantismo dispensado por el Estado, por un lado, ni de la restricción de las relaciones colectivas autónomas por el otro, y si hubo algunos cambios, casi siempre se hicieron para profundizar aquellas tendencias. De ahí que se formó la idea de que la legislación laboral sólo podía evolucionar de una manera por así decirlo geológica,

o por sedimentaciones sucesivas, pues se asumía que cada nueva ley laboral solamente podía incorporar un nuevo manto de garantías a un patrimonio preexistente de derechos sociales, que se suponían irrevocablemente adquiridos e intangibles.

Sin embargo, ya hacia la segunda mitad de los sesenta comenzó a percibirse cierto resquebrajamiento de esta idea. Quizás el primer embate tuvo lugar en 1966, cuando se promulgó en el Brasil la ley que instituyó el Fondo de Garantía de la antigüedad del Servicio (FGTS), en sustitución de la indemnización por despido arbitrario. No obstante, tuvieron que transcurrir diez años más antes de que se sancionase una segunda ley, en Panamá, en donde el retroceso con respecto al Código de 1971 ya fue más marcado. Dos años después, en 1978 tuvo lugar un embate aún más serio, con la entrada en vigor de las reformas laborales chilenas, impuestas por el régimen Pinochet. Con ellas se preanunciaba la muy fuerte corriente de cuestionamiento del garantismo que tuvo lugar en la décadas subsiguientes.

Así, las relaciones entre la legislación laboral y su entorno económico suscitaban ya mayor preocupación hacia principios de los ochenta, a la luz de la crisis internacional y sobre todo después de la explosión de las “deudas externas”, cuyo manejo escapó al control de varias de las economías más fuertes de la región. Al propio tiempo se acentuaba el cuestionamiento del modelo proteccionista, que daba muestras de agotamiento e incapacidad para mantener el crecimiento, generar empleos productivos, controlar la inflación y mejorar o cuando menos mantener el nivel de los ingresos. Ya en los sesenta el régimen militar brasileño había ensayado un modelo de crecimiento hacia afuera, apoyado en un estado intervencionista y con un fuerte nivel de regulación del mercado interno (y sin duda la antes citada ley sobre el FGTS formó parte de la estrategia económica de la época). Este modelo se tradujo en una expansión espectacular de la industria nacional, pero también se pagó con inflación y endeudamiento; hacia finales de los ochenta ya se consideraba agotado.

Una estrategia diferente fue la que siguió Chile a partir de finales de los setenta, bajo la influencia del pensamiento neoliberal de la llamada Escuela de Chicago, uno de cuyos postulados es la fe en la capacidad del mercado para realizar los grandes arbitrajes de la economía. El modelo chileno incluyó medidas como la privatización de empresas estatales, reorganización de la tributación, reducción de los aranceles aduaneros y apertura de los mercados a la competencia internacional. Se suprimieron asimismo subsidios al sector privado, disminuyeron los gastos sociales, se redujo la administración pública y se privatizó el sistema de pensiones. Al precio, de un alto costo social, el llamado “éxito económico” de la estrategia chilena, hizo que surgieron muchos émulos que en distintos países de América latina formularon programas semejantes, llamados

de “ajuste estructural”, a menudo con el apoyo de las instituciones financieras internacionales. Figuran entre ellos Bolivia, Costa Rica y México, a partir de 1985, Colombia en 1990, la Argentina en 1991, Perú en 1992 y Brasil en 1994.

Es indiscutible que el neoliberalismo conllevó un profundo cambio político e ideológico, pues puso en tela de juicio la función reguladora del Estado en todos los mercados, incluyendo el de trabajo. De ahí que la legislación laboral se encontró en el centro de una polémica entre neoliberales, partidarios del ajuste económico de un lado, e institucionalistas, que en alguna medida se los puede considerar como defensores del derecho del trabajo garantista. Para los primeros, la revisión de la legislación laboral era una condición necesaria para llevar a cabo el ajuste, estimular la competencia y la productividad, y promover la creación de empleos. El eje de su argumentación fue que la reglamentación del trabajo creaba rigideces perjudiciales a la administración de la mano de obra; razón por la cual era menester modificarla con objeto de que pudiese acompañar en vez de estorbar el cambio económico²⁴⁰.

Por su parte los institucionalistas argumentaron que las normas laborales constituyen elementos para promover la eficiencia productiva y la justicia social. Sin ellas no podrían desplegarse plenamente ni la innovación industrial ni el dinamismo económico, ni tampoco lograrse una distribución equitativa de los beneficios económicos de la reestructuración. Su resultado depende indudablemente de la manera en que sean aplicados por los responsables de la política económica. Pero existe el gran peligro de que la ausencia de normas encierre a las empresas en el círculo vicioso de los bajos salarios y la escasa productividad, donde la ausencia de derechos sociales no llega a compensarse, ni a mediano ni a largo plazo, con los esperados resultados económicos. Además, las garantías sociales no deberían ser consideradas como variables del ajuste, pues ello equivaldría a menoscabar su condición de parámetros éticos y culturales a los que cualquier estrategia económica debería ajustarse: lo social no debía subordinarse a lo económico, sino al contrario los programas de ajuste debían respetar los valores sociales y éticos que constituyen los pilares de una sociedad.

Quizás los mejores resúmenes de esta oposición se encuentran respectivamente en la Exposición de Motivos de la reforma laboral colombiana (Ley 50, de 1990) y en la presentación de la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela, tal como lo formuló su autor. La primera declara que la "modernización de la economía hace necesario que se torne más flexible el régimen laboral, para darle mayor competitividad a nuestros productos, promover la inversión e incrementar la

²⁴⁰ BRONSTEIN, Arturo. *Pasado y presente...*, op. cit.

generación de empleo". Sobre la segunda, el Presidente Rafael Caldera recordó que, cuando el Congreso de Venezuela discutía la nueva Ley Orgánica del Trabajo, los opositores "invocaron consignas de competitividad y de productividad, se afirmó que en tiempo de crisis económica no podía legislarse en favor de los trabajadores, se pretendió que el nuevo instrumento jurídico tendría carácter inflacionario, dificultaría la inversión extranjera y haría muy ardua la exportación por encarecimiento de la producción. Todos esos argumentos fueron rechazados con cifras obtenidas de las propias estadísticas oficiales. Se demostró que la mano de obra sigue siendo el más barato de los factores de la producción, se observó que los índices inflacionarios tenían orígenes muy diferentes de la protección legal del trabajador, y quedó claro que es precisamente la situación de crisis la que obliga imperativamente a esa protección, para que el factor trabajo no sea el único que lleve el peso de la crisis"²⁴¹.

III.6. Eficacia de la normativa laboral en Latinoamérica

La legislación laboral ha regulado tradicionalmente en esta región las relaciones entre empleadores y trabajadores dependientes. Sin embargo, esta noción ha sido puesta en jaque por la creciente informalización del trabajo asalariado y la expansión de las relaciones de subcontratación entre empresas, el uso de agencias proveedoras de mano de obra y otras formas "atípicas" de contratación, que hacen difícil determinar quién trabaja para quién.

Si bien algunos de los factores que inciden sobre el grado de efectividad de la legislación y la exponen a diferentes retos se relacionan con el contexto más amplio en que las normas operan (formas de inserción en la economía mundial, apertura comercial y presiones competitivas) otros, de distinta naturaleza, son propios de las dinámicas nacionales. Por ejemplo, es decisiva la correlación de fuerzas entre los actores laborales y la fortaleza del estado de derecho: los empleadores se resisten a la regulación, como actores influyentes y sensibles a los costos; los trabajadores tienen problemas para defender sus derechos por sus menores niveles educativos y falta de organización; y los fiscalizadores del cumplimiento de las leyes carecen de las facultades necesarias, sus recursos son insuficientes y tienden a disminuir, reciben bajas remuneraciones y sin garantías de estabilidad.

Numerosas investigaciones han documentado la heterogeneidad de la institucionalidad laboral de los países de América Latina, así como la elevada desigualdad social de esta región, la más alta del mundo medida según el ingreso (OIT, 2006).

²⁴¹ BRONSTEIN, Arturo. *Pasado y presente...* op. cit.

Las instituciones laborales enfrentaron en América Latina un cambio radical de contexto a partir de los años ochenta y un escenario macroeconómico adverso, que modificó los supuestos sobre los que se erguían los diseños originales: un Estado fuerte, empleos estables, en especial en grandes empresas formales de los sectores dinámicos del modelo sustitutivo de importaciones, con sindicatos fuertes y salarios que tendían a homogeneizarse y con escasa incidencia en la competitividad porque el consumo era básicamente interno.

Las crisis económicas determinaron el abandono en la región del modelo sustitutivo de importaciones, en el que era fundamental la participación estatal en la economía para fomentar la industrialización y el mercado interno. El Estado intervenía activamente para elevar los salarios industriales, mientras subsidiaba y protegía la industria nacional, creando un entorno favorable a la protección de los asalariados. El cambio hacia el paradigma exportador redujo la intervención estatal en materia de protección social, promoción del empleo industrial y de salarios altos que sostuvieran la demanda interna. En general, las reformas abrieron las economías a los flujos de capital y el comercio, desregularon los mercados, privatizaron sectores y áreas prioritarias y dieron acceso a los países a nuevos mercados externos.

En algunos países de la región, las políticas de apertura financiera y comercial comenzaron antes de la transición a la democracia, lo que restringió la posibilidad de los nuevos gobiernos de mejorar las oportunidades de los trabajadores. En otros, como Brasil, ocurrió el fenómeno opuesto y los sindicatos tuvieron más capacidad inicial de negociación, logrando ciertos contrapesos. En ambos casos, en América Latina hubo una doble transición, política y económica, simultánea o sucesiva, por el paso desde regímenes autoritarios y/o dictatoriales a regímenes democráticos, y de economías protegidas y con fuerte intervención estatal, a economías abiertas y con el mercado como principal asignador de recursos, quedando las instituciones laborales atrapadas en estas transformaciones. Uno de los rasgos de la transición política fue el abandono de la matriz estado céntrica, que se traducía en una fuerte intervención estatal y márgenes amplios de discrecionalidad del Poder Ejecutivo, debilidad del parlamento, los partidos políticos e instituciones. La fragilidad de este contexto institucional y las dificultades que experimentó la industrialización sustitutiva limitaron la efectividad de la legislación laboral para amplios contingentes de trabajadores, incluso asalariados, lo que se agravó en las sucesivas crisis desde los años ochenta²⁴².

²⁴² BENSUSÁN, Graciela (2007). *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*, Instituto Internacional de Estudios Laborales, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo (Instituto Internacional de Estudios Laborales).

La liberalización económica posterior aplicó políticas de ajuste estructural inspiradas en el llamado consenso de Washington. Las reformas de primera generación (apertura comercial y financiera y privatizaciones) y de segunda generación (cambios en el régimen fiscal y en las instituciones laborales, políticas anticorrupción y nuevas políticas sociales) atrajeron flujos de capital e inversión después de la recesión de comienzos de los años ochenta y estimularon la inversión extranjera directa pero sin que se crearan nuevos empleos productivos. Por el contrario, a los sectores tradicionalmente vulnerables se sumaron quienes ocuparon los nuevos empleos sin protección. Debido a la apertura financiera, los gobiernos no pudieron prevenir posteriormente las salidas masivas de divisas, lo que acentuó la volatilidad de las inversiones y el crecimiento. La apertura comercial impactó negativamente sobre los sectores antes protegidos, en especial en las empresas y trabajadores que destinaban su producción al mercado interno.

III.7. Países

III.7.A. Argentina

Trataremos in extenso el tema relativo a la Argentina en la cuarta parte de éste trabajo.

III.7.B. Brasil

El problema de la codificación laboral, en Brasil, ha sido tratado pero con un cambio de denominación, que se ha hecho un poco clásico, hablándose allí de “consolidación” y no de codificación. Así, con el título, en efecto, de “Consolidación de las Leyes de Protección de Trabajo”, fue publicado el 5 de Enero de 1943, en el *Diario Oficial*, un anteproyecto. Este decreto concedía un plazo, hasta el 31 del mismo mes, durante el cual podrían ser presentadas toda clase de enmiendas y sugerencias. Por fin, y por decreto-ley del 1° de Mayo de 1943, publicado el 9 de Agosto del mismo año, la Consolidación fue aprobada. El 20 de Marzo de 1944 era reformada de nuevo. La Consolidación comprende novecientos veintidós artículos, agrupados en once títulos²⁴³.

Brasil ofrece un ejemplo, único en América latina y quizás en el mundo, de una legislación laboral de inspiración corporativa que data de los años treinta, y se ha mantenido desde entonces a pesar de todos los cambios que conocieron el mundo y el propio Brasil. La espina dorsal de la legislación laboral brasileña es, como dijéramos, la Consolidación de Leyes del Trabajo (CLT), de 1943, y que en gran medida es una “agrupación” de las leyes del decenio anterior, bajo el *Estado*

²⁴³ CESARINO JUNIOR (1950). *Consolidacao das leis do trabalho*. (Vol.2). Rio de Janeiro. El art. 145 de la Constitución brasileña expresa: “El orden económico debe ser organizado conforme a los principios de la justicia social, conciliando la libertad de iniciativa con la valorización del trabajo humano. A todos se asegura trabajo que posibilite una existencia digna. El trabajo es una obligación social”. Y el art. 157 establece, entre otras cosas, el salario mínimo, “capaz de satisfacer, conforme a las condiciones de cada región, las necesidades normales del trabajador y su familia”; la participación en beneficios; la jornada máxima y descanso semanal.

Novo de Getulio Vargas, muy inspirado en el *corporativismo* italiano. La metodología seguida desde entonces ha consistido en la revisión puntual de artículos o secciones de la CLT, para seguir la evolución de la legislación laboral en el mundo, sin que su espíritu general fuese afectado. Sin embargo, todo muestra que la CLT no ha podido resistir al test de la realidad, sobre todo en materia de relaciones colectivas de trabajo en donde las instituciones e interacciones de los actores tienden a seguir cauces muy distintos de los establecidos en 1943. Paradójicamente, la Constitución Federal de 1988, a pesar de estar imbuida de un espíritu totalmente opuesto al del *Estado Novo* mantuvo bastantes ambigüedades en materia sindical, pues por un lado abrió amplios espacios a la autonomía interna de los sindicatos, potenció a la negociación colectiva y confirió gran amplitud al derecho de huelga, mientras que por el otro revalidaba la vieja estructura sindical corporativa, que en los hechos ya tiene muy poca vigencia.

En materia de relaciones individuales de trabajo, los cambios introducidos en la CLT, como ya se dijo, fueron numerosos. Uno de los más importantes fue la promulgación, en 1966 de la ley que instituyó el Fondo de Garantía del Tiempo de Servicios, o FGTS, en virtud de la cual se confería a todo trabajador la opción entre permanecer en el régimen de empleo protegido por la estabilidad, a tenor de la CLT, o acogerse al FGTS, en cuyo caso la estabilidad desaparecía, pudiendo el empleador despedir en cualquier momento y por cualquier causa, o sin causa, sin preaviso ni indemnización. En contrapartida el trabajador adquiriría un derecho cierto al pago, garantizado por el FGTS, de una prestación con motivo de la terminación de su contrato de trabajo por cualquier causa, incluyendo su propia renuncia intempestiva o el despido por su propia culpa. Con el correr de los años el régimen teóricamente optativo del FGTS se transformó en el predominante y la Constitución de 1988 consagró el derecho a la estabilidad y al fondo de garantía. En virtud de una disposición constitucional transitoria se determinó que hasta tanto no se reglamente aquel principio, en caso de despido injustificado todo trabajador tendrá derecho, además de la prestación del FGTS a un preaviso de treinta días y a una indemnización equivalente al 40 por ciento de sus fondos acumulados en el FGTS, en ambos casos a cargo del empleador.

Una segunda reforma de importancia tuvo lugar en 1974, mediante la ley núm. 6.019 que reglamentó el trabajo temporario, siendo Brasil junto con la Argentina los primeros países de América Latina que lo hicieron. La tercera reforma fue la propia Constitución Federal de 1988, que como ya se dijo antes introdujo numerosas garantías laborales, la que en alguna medida puso un freno a buena parte de las presiones flexibilizadores.

La cuarta reforma de importancia tuvo lugar en enero de 1998. En virtud de ella se abrieron las posibilidades para que las empresas reclutasen trabajadores bajo contrato de trabajo de dura-

ción determinada (CDD), a reserva de que para hacerlo la empresa debe ser autorizada en virtud de una negociación colectiva. El CDD debe tener una duración máxima de dos años, y a su extinción la empresa no tiene necesidad de dar un preaviso ni de pagar el 40 por ciento del FGTS que se debe en caso de despido injustificado de un trabajador bajo contrato de duración indeterminada (CDI). Con objeto de evitar el abuso del CDD, la empresa no puede reclutar nuevamente al mismo trabajador mediante un CDD hasta transcurridos seis meses de la terminación del precedente; tampoco se permite que la empresa utilice el CDD con el objeto de reemplazar a sus trabajadores bajo contrato de duración indeterminada, por lo que debe utilizarse únicamente para reclutar a nuevos trabajadores por encima de la plantilla existente, calculada sobre una base semestral. Además, la negociación colectiva que habilita el recurso al CDD debe obligatoriamente contener disposiciones acerca de la indemnización a los trabajadores en caso de ruptura *ante tempus*. La nueva ley establece asimismo los derechos de los trabajadores reclutados en virtud de un CDD (remuneración equivalente a los trabajadores bajo CDI que desempeñan funciones similares, derecho décimo a tercer mes, vacaciones pagadas, licencia por maternidad y protección de los representantes sindicales, lo mismo que de los miembros de las comisiones internas de prevención de accidentes). El FGTS sigue siendo depositado, pero en un porcentual del 2%. Además, el trabajador tiene derecho al seguro de paro si es despedido ante tempus, pero no cuando su contrato termina por vencimiento del plazo. Por último, la ley establece límites numéricos para los trabajadores que pueden ser reclutados mediante un CDD, los que son decrecientes de manera inversamente proporcional al número de trabajadores de la empresa: hasta 50 por ciento de la plantilla en las empresas de hasta 49 empleados, hasta un 35 por ciento adicional en las que tienen entre 50 y 199 empleados, y hasta un veinte por ciento suplementario a partir de doscientos o más trabajadores. Aclaremos que las modalidades de contratación bajo CDD previstas en la nueva ley no son excluyentes del recurso al trabajo temporal, el que fue instituido en virtud de la ley de 1974. El trabajo temporal sigue existiendo, y como siempre está limitado a la sustitución temporal de trabajadores permanentes ausentes, o para atender a un aumento excepcional del trabajo.

Otra innovación de la nueva ley es el llamado banco de horas, que es un sistema de compensación de horas extraordinarias más flexible, con objeto de que la empresa pueda ajustar la jornada de trabajo de sus empleados a sus necesidades de producción o de demanda de servicios. El banco de horas -que también debe ser habilitado mediante negociación colectiva- es un sistema que permite reducir la duración del trabajo en los períodos de poca actividad, sin reducción del salario, permaneciendo un crédito de horas a ser utilizadas en los de alta actividad, con un límite de diez horas diarias trabajadas. El sistema del banco de horas solamente se puede utilizar de-

ntro de un período de ciento veinte días. Si el sistema comienza en un período de alta actividad se pueden entonces trabajar hasta diez horas diarias, sin pagarse las extraordinarias que quedan como crédito para el período de baja actividad. Si el contrato termina antes de que el trabajador pueda utilizar su crédito el empleador debe pagar las horas extraordinarias del período de alta actividad con las bonificaciones previstas en el convenio o el acuerdo colectivo, no pudiendo ser las mismas inferiores a 50 por ciento de la tasa normal.

III.7.C. Bolivia

Este país promulgó una primera Ley General del Trabajo, por decreto del 24 de Mayo de 1939. En 1940, con nuevo Gobierno, se negó validez a dicho decreto por la Corte Suprema, alegando no haber emanado de la autoridad legislativa. En 1942 fue sometido un proyecto de nuevo Código del Trabajo al Congreso. Sin embargo, éste dio fuerza de ley provisional al Decreto de 1939, aprobándolo de nuevo con algunas modificaciones para convertirse en la Ley General del Trabajo del 29 de Noviembre de 1942²⁴⁴. En Agosto de este mismo año, Remberto Capriles Rico y Gastón Arduz Eguía presentaron un nuevo proyecto de Código, que contiene 432 artículos, distribuidos en diez títulos, más seis artículos transitorios.

En 2010 se trató un Anteproyecto de Código del Trabajo, muy resistido por diversos sectores sindicales y campesinos. En este cometido, el gobierno de Bolivia, se esforzó en difundir el anteproyecto de Código Laboral boliviano. Para ello, el Ministerio de Trabajo y la Central Obrera Boliviana (COB) trabajan de manera conjunta en todo el país el anteproyecto del Código de Trabajo, que fue elaborado por el Poder Ejecutivo, en sustitución de la actual Ley General del Trabajo.

También intervienen representantes de la Confederación de Empresarios Privados de Bolivia, para llegar a un consenso con las organizaciones sociales y la población en general. Sostuvo que ambos anteproyectos son la base de un nuevo Código que se construirá a partir de las observaciones y propuestas de las diferentes organizaciones sociales.

Tanto el Código de Trabajo, como el Código Laboral tienen similitudes:

El anteproyecto del Código de Trabajo, elaborado por el Ejecutivo, contiene 304 artículos en los que se establece los derechos y obligaciones de la fuerza productiva del país.

²⁴⁴ Se inspira dicho proyecto en la Ley Federal del Trabajo de Venezuela, de 1936; en la Ley del Trabajo de México; en el Código español de 1926; en el Código del Trabajo de Chile y en la Ley General del Trabajo de Bolivia.

El Código Laboral, elaborado por la COB, rescata tres pilares fundamentales para la clase trabajadora: recupera los derechos de los trabajadores; implementa políticas para evitar la explotación laboral y devuelve la coercitividad al Ministerio de Trabajo para hacer respetar los derechos de los trabajadores.

III.7.D. Chile

Ya en Junio de 1921 se enviaba al Congreso chileno, un proyecto de Código del Trabajo y de la Previsión Social, compuesto de cuatro libros y 620 artículos, dedicados aquéllos a convenciones colectivas, reglamentación del trabajo, asociaciones profesionales y conflictos de trabajo, previsión y seguros sociales. El proyecto como tal, no cuajó, y la Cámara de Diputados se limitó, en cambio, a aprobar algunas leyes sobre materia laboral –por ejemplo, la de accidentes de trabajo-

Adviene a continuación una época de fecundidad legislativa en el terreno jurídico-laboral. En 1930 es enviado al Congreso un nuevo proyecto de Código del Trabajo, que después de pasar por el estudio de dos Comisiones distintas –la primera de las cuales sólo revisó los primeros artículos-, se convirtió en ley el 13 de Mayo de 1931, con el propósito declarado de *refundir* las leyes, decretos leyes y decretos con fuerza de ley vigentes en materia del trabajo. Su resultado, sin embargo, fue más importante, y, desde luego, tuvo mucho mayor alcance que el de una simple refundición²⁴⁵.

El Código consta de 576 artículos distribuidos en cuatro libros, cada uno de los cuales se refiere a las materias siguientes: contrato de trabajo; protección de obreros y empleados en el trabajo; organizaciones sociales, y Tribunales y Dirección General del Trabajo.

El 16 de Abril de 1945 es promulgado un nuevo Código, con cuatro libros –como el anterior- y 587 artículos. En este texto se contienen contrato de trabajo; accidentes de trabajo procedimiento laboral, asociaciones profesionales y órganos administrativos –por ejemplo, la Dirección General del Trabajo que ya aparecía en el de 1931-.

El Código vigente fue promulgado en 1994 y refundido posteriormente el 16 de Enero de 2003.

Está compuesto de un título preliminar y cinco libros, con un último articulado dedicado al derecho transitorio. El Libro I, trata del contrato individual y la capacitación laboral; el Libro II, de la protección de los trabajadores; el Libro III, de las organizaciones sindicales y del delegado de

²⁴⁵ Pese a que el Derecho consigna que el objeto es meramente *refundir* en un solo texto la legislación preexistente. Vid. Escribar Mandiola, op. cit., 241.

personal; el Libro IV, de la negociación colectiva; y por último, el Libro V, de la jurisdicción laboral.

Pero en historia reciente, podemos decir que la revisión de la legislación laboral en Chile conoció dos etapas diferentes, respectivamente durante el régimen del general Pinochet y bajo el gobierno democrático del presidente Aylwin. Las principales reformas de la primera etapa se adoptaron en 1978 y su objeto principal fue minimizar el papel de las relaciones colectivas, y adecuar la reglamentación de las individuales al programa económico neoliberal. Tres reformas mayores tuvieron así lugar; dos de ellas reformulaban de una manera muy profunda las relaciones colectivas de trabajo, al punto que convendría preguntarse si no estamos más bien en presencia de un régimen de relaciones pluriindividuales más que de relaciones colectiva. La tercera reforma, que se presenta a continuación, modificó sustancialmente la regulación del contrato individual de trabajo.

La reforma del contrato de trabajo se centró en cuatro grandes temas: la contratación misma, el despido, la organización del trabajo y la remuneración. En primer lugar, derogó la ley de 1966 en virtud de la cual el despido sólo podía tener lugar cuando mediare una causa justificada, en ausencia de la cual el tribunal ante quien recurría el trabajador podía ordenar el reintegro en el puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos. En sustitución se permitió el llamado desahucio de la relación de trabajo, es decir el despido sin causa mediante la sola obligación de comunicar un preaviso y pagar una indemnización igual a un mes de sueldo por cada año de servicios del trabajador, con un máximo de seis meses. Además, se permitió recurrir al contrato de trabajo de duración determinada (CDD), hasta por un máximo de dos años ininterrumpidos y sin necesidad de justificarlo en una causa objetiva. En verdad el CDD se podía prolongar indefinidamente, mediante la interrupción de la continuidad entre dos contratos de trabajo, aunque ésta fuese de breve duración.

En materia de organización del tiempo de trabajo, se permitió la individualización de los horarios mediante la fijación de un tope semanal de 48 horas, dentro del cual existía gran flexibilidad para que el empleador organizase las jornadas diarias según sus necesidades. Gracias al juego de diferentes disposiciones, la jornada diaria podía ser de hasta doce horas y a veces hasta de catorce, sin que las que excediesen de ocho fuesen pagadas como horas extraordinarias. Paralelamente se derogaban los horarios de trabajo más favorables que beneficiaban a ciertos sectores particulares. En fin, en materia de remuneración se excluyó a los trabajadores menores de 21 años y a los mayores de 65 del beneficio del salario mínimo.

Con la instauración de un gobierno democrático, en 1990, se podía esperar, y así ocurrió, que las nuevas autoridades se mostrarían sensibles a los reclamos de los sectores obreros, muy duramente golpeados durante el régimen anterior. Si el nuevo gobierno continuó la política económica de su predecesor también anunció que había llegado el momento de promover mayor equidad social; una de sus primeras medidas fue aumentar los salarios mínimos y la siguiente fue la elaboración de varios proyectos de ley tendentes a reequilibrar las reformas de 1978. Entre diciembre de 1990 y agosto de 1991, no obstante una fuerte campaña de oposición que vaticinaba poco menos que cataclismos económicos si se adoptaba la reforma laboral, se sancionaron tres leyes, respectivamente en materia de contrato individual, de centrales sindicales y de derecho de negociación colectiva y huelga. Junto con una reforma ulterior, de 1993, estas leyes fueron fusionadas con los otros textos vigentes, y consolidadas en un código nuevo, que se publicó en enero de 1994

La nueva reforma limitó los abusos del recurso al CDD, cuya duración máxima fue reducida a doce meses; además, cuando el trabajador hubiese prestado servicios discontinuos durante doce meses en un período de quince el CDD puede ser recalificado en contrato de duración indeterminada. Al mismo tiempo se puso fin a la facultad de terminar el contrato por desahucio, pues el despido debe tener ahora una causa justificada; si bien es cierto que en la ausencia de causa, o si ésta no se prueba, el despido sigue siendo válido, la indemnización que ahora debe pagar el empleador fue considerablemente aumentada.

Otras innovaciones incluyeron la extensión al comercio de la prohibición del trabajo nocturno de los menores, la extensión a la hotelería y restauración de la semana de trabajo de 48 horas, y la extensión de la cobertura del salario mínimo a los trabajadores mayores de 65 años. También se mejoró la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y se estableció la responsabilidad subsidiaria del empleador principal por las obligaciones de sus contratistas con relación a los trabajadores de estos últimos.

El código del trabajo es de tipo norma Decreto con Fuerza de Ley 1, cuya fecha de publicación fue el 16 de Enero de 2003 y su promulgación fue el 21 de Julio de 2002, mediante el Organismo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaria del trabajo, esta es la última versión del 1° de Octubre de 2010 cuya vigencia es de la misma fecha y el fin de esta es el 28 de Febrero de 2011 (Ley 20.448).

III.7.E. Colombia

Colombia, por su parte, promulga en 1948 su Código procesal y en 5 de Agosto de 1950 el Código del Trabajo con normas sustantivas, compuesto de 509 artículos repartidos en tres partes y un título preliminar; cada parte se subdivide en títulos, y éstos, a su vez, en capítulos. La primera parte se refiere al derecho individual del trabajo²⁴⁶; la segunda al derecho colectivo²⁴⁷; la tercera contiene normas sobre vigilancia, control, prescripción de acciones y vigencia del Código. Con anterioridad, la Oficina Nacional del Trabajo había redactado en 1930 un proyecto de Código, que no fue aprobado por el Congreso.

Actualmente rige el Código Sustantivo del Trabajo, publicado el 7 de Junio de 1951.

En efecto, en el año 1950, bajo el gobierno de Mariano Ospina Pérez, se promulgaron el decreto legislativo 2663 y el decreto 3743, que dieron origen al Código Sustantivo del Trabajo; allí se recopiló la cantidad de normas que, en forma dispersa y caótica, existían sobre las relaciones de trabajo y sobre los derechos y garantías de los trabajadores. Los anteriores decretos fueron adoptados mediante la ley 141 de 1961 como legislación permanente del trabajo.

La legislación laboral colombiana se desprendió de la normativa civil. En efecto, el Código civil colombiano estructuraba los requisitos de un contrato, bien fuera de arrendamiento o compra-venta; de allí se tomaron las características que identifican el contrato de trabajo en la actualidad.

Los diversos decretos y leyes expedidas por cada gobierno son producto de las luchas incansables de los trabajadores colombianos, quienes contra su voluntad continúan en condiciones desfavorables en cuanto a derechos, protecciones y garantías sociales.

Dentro de las principales leyes y decretos que se han expedido para regular las relaciones laborales y los efectos jurídicos de ellas podemos enumerar algunas:

- Decreto legislativo 2351 de 1965, Septiembre 4, por el cual se hacen unas reformas al Código sustantivo del trabajo.
- Decreto 1373 de 1966, Mayo 26, que reglamenta el decreto-ley 2351 de 1965.
- Decreto reglamentario 2076 de 1967, Noviembre 10, sobre el auxilio de cesantía.

²⁴⁶ Su contenido es el siguiente: contratos individuales; período de prueba y aprendizaje; contratos de trabajo especiales reglamento de trabajo y régimen interior; salarios; jornada; descansos; protecciones patronales comunes y especiales; normas protectoras de las prestaciones; higiene y seguridad.

²⁴⁷ Su contenido es el siguiente: sindicatos; conflictos colectivos; concesiones y pactos colectivos; contratos sindicales.

- Ley 52 de 1975, octubre, por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares.
- Ley 26 de 1976, Septiembre 15, se regula el derecho de asociación sindical.
- Ley 51 de 1983, Diciembre 6, días festivos, por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos.
- Ley 11 de 1988, Enero 19, sobre trabajadores del servicio doméstico.
- Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones.
- Decreto reglamentario 1176 de 1991 sobre afiliación al régimen especial de cesantía definitiva anual.
- Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.
- Decreto-ley 663 de 1993, sobre sociedades administradoras de fondos de cesantías.
- Decreto extraordinario 1295 de 1994, por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales.
- Ley 789 de 2002, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código sustantivo de trabajo.
- Decreto número 933 de 2003, por medio del cual se reglamenta el contrato de aprendizaje.
- Decreto número 1769 de 2003, por el cual se expiden los términos y las condiciones a que debe sujetarse la cuota monetaria en el sistema de compensación familiar, régimen de organización, funcionamiento y tiempo de implantación.

La reforma colombiana luego, fue precedida de largos años de debate en torno a las relaciones entre la legislación laboral y el empleo, el que se había iniciado ya en 1970, con motivo de una misión del Programa Mundial del Empleo de la OIT. El debate se reanudó en 1985, después de la publicación de un informe sobre el empleo, preparado por un grupo de especialistas, en donde se sostenía que la legislación laboral vigente tenía efectos perjudiciales sobre el empleo. En 1990 el Gobierno designó un grupo de reflexión, con el mandato de hacer recomendaciones sobre los cambios que deberían introducirse en la legislación laboral; a la luz de ellas se preparó un pro-

yecto de ley, que el Parlamento, luego de abrirlo a una sesión de audiencias públicas, aprobó en diciembre de 1990, como Ley no.50 .

A diferencia de una mayoría de reformas, que hicieron hincapié casi exclusivamente en las modalidades del contrato de trabajo y su régimen de terminación, la Ley 50 también incursionó en otros terrenos, como el salario, organización del tiempo de trabajo, licencia por maternidad, intermediación laboral, y organización de la empresa.

Una de las novedades importantes de la Ley 50 afectó al régimen de la llamada cesantía, que es una prestación por fin de contrato bastante corriente en América latina. En Colombia la cesantía es el derecho de todo trabajador a recibir un pago por terminación de fin de contrato – cualquiera sea su causa - igual a un mes de salario por cada año de servicios, calculado sobre la base del último salario. El derecho a la cesantía es independiente de la indemnización por despido, la que se calcula según criterios análogos pero sólo se origina en caso de despido injustificado. La cesantía había sido identificada como un coste laboral difícil de administrar, pues su monto exacto sólo se podía calcular al extinguirse una relación de trabajo que podía haber durado bastante tiempo. Uno de sus efectos secundarios era que el pasivo de las empresas aumentaba con la antigüedad de su personal, y por consiguiente aquéllas que tenían personal antiguo se veían penalizadas con respecto a aquéllas que despedían más rápidamente a sus trabajadores. Además, al margen de un privilegio de hipotética eficacia no existía ningún dispositivo susceptible de proteger la cesantía en caso de quiebra del empleador, por lo que en muchos casos era un beneficio ilusorio. La solución de la ley 50 -que en cierta medida es comparable con el FGTS brasileño- consistió en crear un sistema de depósitos anuales, que el empleador debe efectuar en cuentas de capitalización individuales abiertas en instituciones especialmente creadas para administrar fondos de cesantía. Al tiempo que el empleador se libera de su obligación de pagar la cesantía, que deposita a medida que transcurre la relación de trabajo, el trabajador tiene la casi seguridad de que el dinero de su cesantía queda al abrigo del riesgo de insolvencia de la empresa. En contrapartida, las sumas depositadas en el fondo de cesantías no se benefician del reajuste automático consecutivo a los reajustes de salario durante la relación de trabajo, pero sí de la capitalización de la cuenta.

Otra novedad de la ley 50 fue la supresión del reintegro forzoso en el empleo, que beneficiaba al trabajador despedido injustificadamente cuando contaba con diez años de servicios en su empresa. Se ha sostenido que esto no conllevará consecuencias dramáticas, pues en la práctica la protección operaba a menudo como un aliciente para el despido a partir del noveno año, para evitar que el trabajador adquiriese la antigüedad requerida. En contrapartida, la ley 50 aumentó

las indemnizaciones debidas en caso de despido injustificado. Asimismo introdujo un procedimiento para controlar las suspensiones y despidos colectivos por motivos económicos, que se inspira en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158).

La Ley 50 también introdujo nuevas reglas en materia de contratación de duración determinada (CDD), que hasta entonces debía tener una duración mínima de un año; este plazo mínimo desapareció, a reserva de algunas salvaguardas para impedir la renovación indefinida del CDD. También se autorizó la apertura de agencias privadas de colocación, pero se reglamentó de manera bastante estricta el préstamo de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal.

Diversas flexibilizaciones se introdujeron en materia de duración del trabajo y de salarios. Así, se mantuvo el límite de las ocho horas diarias y 48 semanales, pero se permitió distribuir la duración semanal sobre cinco días, y por consiguiente extender la jornada diaria hasta diez horas sin bonificación por las dos suplementarias. En las nuevas empresas se permitió establecer, previo acuerdo con los trabajadores, el horario por turnos sobre la base de seis horas diarias y treinta y seis semanales, sin bonificación por horas nocturnas o en domingos y feriados. En materia de remuneración, la principal novedad fue el llamado salario integral, que permite acumular en una sola remuneración las prestaciones salariales debidas a distinto título, tales como salario de base, bonificaciones por trabajo nocturno, horas suplementarias, indemnización de fin de servicios y por despido, a la sola excepción de las vacaciones pagadas. Sin embargo, esta forma de remuneración sólo se puede convenir con aquellos trabajadores que ganan más de diez veces el salario mínimo legal, y debe incluir una bonificación de por lo menos treinta por ciento del salario tomado como referencia. En la práctica solamente debería aplicarse a los altos empleados.

La ley 50 también limitó las posibilidades en virtud de las cuales se puede declarar la unidad de empresa, que era una manera de equiparar salarios y prestaciones, y de establecer responsabilidades solidarias entre las empresas principales y sus subsidiarias. En adelante se reconoce una moratoria de hasta diez años antes de declarar la unidad de empresa, cuando la empresa principal crea filiales o subsidiarias en función de fines tales como la descentralización social, las exportaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida. Por último, mejoró las disposiciones existentes en materia de protección de la maternidad, extendiendo algunos de sus beneficios al caso de la adopción; en virtud de una disposición hasta entonces inédita en América latina se permite que una semana del descanso remunerado en caso de parto sea cedida por la trabajadora a su esposo o compañero permanente, para que éste pueda acompañarla durante el parto y en los días posteriores al mismo.

III.7.F. Costa Rica

Tiene su Código del Trabajo desde el 26 de Agosto de 1943.

El mismo, fue objeto de varios intentos de reforma integral, hasta ahora todos frustrados. Sin embargo, merecen destacarse dos leyes sancionadas en 1993 y en 1995, que tratan respectivamente de la libertad sindical y de la protección contra el acoso sexual.

La primera de ellas tuvo como objeto adicionar un nuevo Capítulo al Código de Trabajo, que trata de la protección de los derechos sindicales. En virtud de la misma se prohibieron cierto número de prácticas anti sindicales, sancionándolas con la nulidad absoluta y se introdujo el fuero sindical en favor de los fundadores de un sindicato y de los dirigentes sindicales, quienes hasta entonces carecían de protección contra el despido injustificado. Asimismo se redujo el número de trabajadores necesarios para constituir un sindicato y se prohibió que el empresario pacte convenios colectivos con grupos de trabajadores no sindicalizados en aquellos casos en que hubiese un sindicato en la empresa.

En virtud de la segunda de estas leyes se prohibió el acoso u hostigamiento sexual. Dicha ley estableció una definición del acoso sexual, y enumeró las conductas que pueden considerarse como sus manifestaciones. Estableció en consecuencia una política de prevención del acoso sexual, la responsabilidad del patrono que las cometiese o consintiese que sus subordinados lo hiciesen y un procedimiento de sanciones.

En Febrero de 1998 el Ministro de Trabajo, mediante un instructivo o directiva acaba de introducir muy importantes elementos de flexibilidad laboral. Aún cuando inmediatamente surgieron cuestionamientos sobre su legalidad, pues mediante un acto administrativo se introducían importantes modificaciones al Código de Trabajo -y ello al parecer sin consulta previa con los interlocutores sociales- es imposible ignorar que esta directiva ministerial ha tenido como efecto relanzar en el país el tema de la flexibilidad laboral y con ello la eventual discusión sobre la reforma del Código de Trabajo.

III.7.G. Cuba

En Cuba es nombrada una Comisión especial –que integraban Aramburo, Fernando Ortiz y Vi-daurreta- que presentó su proyecto en Octubre de 1925. El proyecto tenía trece títulos²⁴⁸, y no

²⁴⁸ Comprendía: I) Intendencia del Trabajo; II) Bolsas del Trabajo; III) Tribunales de Arbitraje; IV) Gremios; V) Contratos de aprendizaje y de trabajo; VI) Seguros obreros; VII) Indemnizaciones por accidentes de trabajo; VIII) Pensiones; IX) Inspección del trabajo; X) Huelgas y paros; XI) Recursos y enjuiciamiento civil; XII) Sanciones penales y enjuiciamiento criminal, y XIII) Normas finales.

llegó a ser discutido por el Congreso. Codificaciones debidas a iniciativas privadas merecen citarse, por el valor "histórico" que luego de advenido el régimen castrista adquirieron: la redactada por la Academia Católica de Ciencias Sociales; la llevada a cabo por García Gutiérrez. Existen, sin embargo, textos parciales interesantes –por ejemplo, el que refunde las disposiciones sobre mujeres y niños-, que sirvió como base para la elaboración del Código de los Tribunales del Trabajo, aprobado por el Gobierno del General Fulgencio Batista en 1952, y comprende 110 artículos.

Por Ley N° 49 de 1984, rige el Código del Trabajo que consta de 308 artículos.

No obstante, resulta oportuno aclarar, que aun dentro del concierto de los países latinoamericanos, Cuba se presenta como un caso aparte, debido a la naturaleza de su régimen político y económico. Si con anterioridad al triunfo de la Revolución, en 1959, la legislación laboral cubana ofrecía características bastante análogas al resto de los países de la región (excepto por el hecho de no estar codificada) a partir de aquella época comenzó a adquirir contornos que la aproximaban más a los códigos de trabajo que por entonces prevalecían en los países del bloque soviético. En 1984, como anticipáramos, el país se dotó de su primer Código del Trabajo, el que parte del supuesto de que existe identidad de intereses entre el Estado, único empleador, el trabajador y los sindicatos. De ahí que el contenido del Código, cuyo sesgo proteccionista del trabajador no se puede desconocer, lo aproxima más a lo que pudiera ser un Estatuto del Personal de una administración pública (inclusive por la manera detallada como se regulan el legajo o expediente personal del trabajador, las faltas disciplinarias y sus sanciones) que a las legislaciones laborales en países con economía de mercado. De la misma manera, el código enuncia los derechos de los sindicatos, dentro de los que aparecen algunos que pueden considerarse como actividades de administración del trabajo, tales como "participar en la elaboración y ejecución de los planes estatales de desarrollo de la economía nacional" u "organizar la elección de los consejos de trabajo, velar por su funcionamiento y realizar la capacitación de sus integrantes". Pero limita sus funciones en la negociación colectiva a la suscripción de convenios en los que se precisan los derechos y las obligaciones que para la administración de la entidad laboral y para sus trabajadores genera el plan técnico económico, a fin de garantizar su cumplimiento, la calificación cultural y técnica profesional de los trabajadores y los demás aspectos previstos en la legislación laboral y de seguridad social. Los salarios, fijados centralmente por el Estado, no forman parte de la negociación colectiva. El Código tampoco contiene disposiciones sobre el derecho de huelga, ni sobre la libertad sindical.

A partir de la caída del bloque soviético, Cuba inició un período de reformas económicas, dentro del que se adoptaron medidas como la cuasi privatización de la agricultura, la despenalización de la tenencia de divisas, la apertura de 158 actividades a la iniciativa privada, la acogida de la inversión extranjera, generalmente bajo la forma de asociaciones con el Estado cubano, aunque también se ha admitido la venida de empresas de capital totalmente extranjero, y en fin el régimen de zonas francas. Esto obligó a introducir disposiciones relativas al empleo de trabajadores por empresas con inversión extranjera, lo que se hizo a través de la Ley No. 77, denominada Ley de la Inversión Extranjera, de fecha 5 de septiembre de 1995, además de otra ley dirigida específicamente a las zonas francas de exportación. A tenor de estas disposiciones la empresa -salvo excepciones - debe contratar a sus trabajadores a través de una entidad empleadora, que es una organización cubana con personalidad jurídica, facultada para otorgar con una empresa mixta o de capital totalmente extranjero, un contrato mediante el cual le facilitará a su solicitud, los trabajadores de distintas calificaciones que necesita, quienes mantendrán su vínculo laboral con dicha organización. De ahí que toda la mano de obra reclutada en esas condiciones mantiene un doble vínculo, respectivamente con la entidad empleadora que jurídicamente es su empleadora, y con la empresa que llamaríamos usuaria, a la que presta su trabajo subordinado. Un aspecto notable de esta ley consiste en que la empresa usuaria remunera a la entidad empleadora en divisas convertibles mientras que esta última paga a sus trabajadores en moneda nacional. Al margen de esta reforma conviene mencionar diversas disposiciones que han modificado el contrato de trabajo, como el Decreto No. 122, de 1990 y la Ley 142, de 1992, que entre otras disposiciones fija la duración del período de prueba en 180 días como máximo, permiten una duración del trabajo de hasta 280 horas mensuales (y en casos excepcionales de 312 horas mensuales).

Un nuevo Código de Trabajo, debería en particular adaptar las reglas laborales a las nacientes realidades que han surgido después de la Constitución de 1992, dentro de las que se destacan numerosas formas de organización de la producción que difieren fundamentalmente de la ortodoxia del período anterior.

El Presidente de la Asamblea Nacional, sostuvo que desde antes del triunfo de la Revolución ya era una vieja aspiración de la clase obrera contar con un Código de Trabajo que consagrara las reivindicaciones laborales obtenidas por ella después de innumerables luchas. Desde del triunfo de la revolución el Estado de Obreros y Campesinos mediante diferentes normas jurídicas laborales, fue introduciendo progresivamente los criterios socialistas en las diversas instituciones del Derecho Laboral, requiriéndose al presente de una disposición que resuma los principios que rigen las relaciones laborales.

Los lineamientos económicos y socialistas aprobados por el segundo Congreso del Partido Comunista de Cuba señalan la tarea de la elaboración de un Código de Trabajo, cuestión sobre la cual se pronunciaron favorablemente los XIV y XV Congresos de la Central de Trabajadores, teniendo en cuenta el desarrollo alcanzado de nuestro Derecho Laboral socialista y que éste tiene un papel activo en el desarrollo de las fuerzas productivas y en el perfeccionamiento de las relaciones socialistas de producción.

El Código de Trabajo, como expresión de la voluntad de la clase obrera en el poder, eleva las garantías jurídicas de los derechos y beneficios laborales conquistados por los trabajadores mediante un largo proceso de luchas durante el capitalismo y los alcanzados, con posterioridad al triunfo de la Revolución Socialista, así como recoge los deberes que les corresponden a los trabajadores, dado su papel en la sociedad y en su elaboración se valoraron las observaciones y sugerencias de especialistas de las entidades estatales, los Sindicatos y de más de 2 millones de trabajadores que analizaron y discutieron el documento en asambleas.

El Código de Trabajo que agrupa de las disposiciones aplicables en todas o en la inmensa mayoría de las relaciones laborales aquéllas que han evidenciado una mayor estabilidad, con vista a coadyuvar al incremento de la productividad y eficiencia, al fortalecimiento de la disciplina laboral y a elevar el nivel ideológico, así como la educación laboral de los trabajadores se ajusta a los principios socialistas de la codificación del Derecho Laboral ²⁴⁹ .

Se aplican los principios del derecho laboral cubano socialista que se declaran en la Constitución de la República como derechos fundamentales y se reafirman en el Código de Trabajo.

Desde el punto de vista teórico, los principios se conciben como las ideas rectoras para la elaboración de las normas jurídicas.

Partiendo de este postulado, el legislador mantendrá en sus normas jurídicas los principios de libertad contractual, igualdad de oportunidades, no-discriminación, libre elección del empleo, solidaridad, ausencia de explotación, derecho al trabajo, distribución con arreglo al trabajo, igual trato, participación, consulta, garantía de empleo y otros tan importantes para la elaboración de las normas jurídicas.

La ley nacional seguirá siendo la fuente formal por excelencia observándose los compromisos internacionales en la legislación interna. No se prevé dar paso a la analogía, la costumbre ni la

²⁴⁹ PARDO, Flavio Bravo (1984), Presidente de la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba, en la Asamblea Nacional del Poder Popular, del 28.12.1984, al referirse a la promulgación de la LEY Nº 49 (1984) denominada CÓDIGO del TRABAJO.

jurisprudencia como fuentes del derecho, sino mantener el texto de la ley como garantía de la legalidad y que en su interpretación se logre dar la justa valoración de las condiciones, situaciones y el entorno en que se desempeñan personas desiguales a las que se deben aplicar las mismas normas.

La tendencia del trabajo socialmente útil como generador de riquezas y de ingresos legales será lo preponderante y por ello se diversifican las fuentes de empleo, en los distintos sistemas de propiedad, principalmente en la estatal socialista, así como en la cooperativa, la mixta, la privada y el sector informal con el trabajo por cuenta propia.

No obstante, la intervención estatal en las relaciones laborales seguirá teniendo un papel importante, tanto a través de la iniciativa legislativa que posee la autoridad laboral representada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, como en la propia elaboración de la ley, el control de su cumplimiento y la observancia de la legalidad.

III.7.H. Ecuador

Lo tiene desde 1938. El 16 de Diciembre de 2005, impuso una reforma integral después de más de cincuenta años de vigencia.

Quizás inspirado por la reforma colombiana, Ecuador revisó parcialmente su Código de Trabajo en 1991, mediante la adopción de la ley núm. 133. Esta reforma cubrió distintos temas, pero se centró esencialmente en el contrato de trabajo, la indemnización por despido intempestivo y las relaciones colectivas.

Con respecto al contrato de trabajo, estableció que el contrato de trabajo de duración determinada tendrá un tiempo mínimo de duración de un año, lo cual parece una disposición rígida. Sin embargo, permitió los contratos llamados eventuales, ocasionales o de temporada, que pueden tener una duración menor, ajustada a la causa que les dio origen. En materia de despido intempestivo (sin preaviso) aumentó las indemnizaciones debidas al trabajador, pues la indemnización mínima es igual a tres meses de salarios, pero las debidas en caso de despido con preaviso (desahucio) siguen siendo moderadas (aproximadamente una semana de salarios por cada año de servicios, además de la cesantía o compensación por tiempo de servicios). Otras disposiciones contemplaron la posibilidad de celebrar contratos de aprendizaje en la industria, para la enseñanza de oficios, y derogaron la prohibición del trabajo nocturno de la mujer, lo mismo que la relativa a su contratación para trabajar fuera del país. En materia de relaciones colectivas se incluyeron nuevas disposiciones sobre negociación de contratos colectivos, el trámite de los conflictos colectivos y el ejercicio de la huelga.

III.7.I. El Salvador

La reforma del actual Código de Trabajo de El Salvador, que data de 1972, fue adoptada en 1994 sobre la base de un proyecto que la OIT había sometido a un Foro tripartito de Concertación Económica y Social en octubre del año anterior. Esta reforma permitió la ratificación por El Salvador de nada menos que catorce convenios de la OIT. Muy inspirada en la doctrina de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical de la OIT, la reforma hizo especial hincapié en las relaciones colectivas de trabajo, introduciendo numerosas disposiciones que ampliaron muy considerablemente el espacio para las relaciones colectivas autónomas. En particular derogó las disposiciones del Código que impedían la sindicación rural, facilitó la constitución de sindicatos y limitó la injerencia de las autoridades públicas en la vida interna de los mismos. Además amplió las facultades de las federaciones y confederaciones de trabajadores, a quienes en numerosos países se niega aún el derecho de negociación colectiva; así el nuevo código especifica que las mismas tendrán los derechos que les confieran sus Estatutos. En materia de derecho de huelga, redujo las mayorías exigidas para su declaración y dispuso de manera explícita que se presume que es legal mientras su ilegalidad no haya sido expresamente declarada, lo que debe ser materia de decisión judicial a pedido de parte interesada. Aunque las reformas que aportó en materia de relaciones individuales de trabajo son menos espectaculares que en materia de relaciones colectivas se debe destacar, dentro de ellas, la mejora de la protección de la maternidad, la eliminación de restricciones anacrónicas al trabajo de la mujer, el incremento de las indemnizaciones por despido injustificado y la incorporación de los aprendices al ámbito de aplicación del Código.

III.7.J. Guatemala

Lo publicó el 8 de Febrero de 1947.

La más reciente reforma de la legislación laboral data de 1992; esta reforma incluyó disposiciones que atañen al régimen de licencias, terminación de la relación de trabajo, discriminación salarial por razones de sexo, descanso y vacaciones. Sin embargo, las más importantes son, quizás, las que se refieren a la protección de los derechos sindicales.

III.7.K. México

Se ha sostenido que es la Constitución mejicana del 31 de Enero de 1917 la primera que acoge en su seno los derechos sociales. Dejando al margen esta cuestión, es cierto que en ella puede advertirse claramente un fuerte contenido social, y que algunos de sus artículos sientan las bases de una legislación del trabajo. Así, el 123 expresa la obligación de legislar sobre condiciones

de trabajo, determinando especialmente la duración de la jornada diurna, nocturna, para hombres, mujeres y jóvenes, días de descanso y salario mínimo. Como ha señalado Pérez Botija, “el extenso programa de política social de la Constitución de Querétaro iba a desarrollarse en el Código; pero, además iba a servir de instrumento para nacionalizar el Derecho del Trabajo”²⁵⁰. En este sentido, fue reformada la Constitución en 1929 para “entregar exclusivamente al Parlamento Federal la competencia para legislar en materia social”.

La Ley Federal del Trabajo mejicana, del 27 de Agosto de 1931, verdadero Código, si bien sometido a diversas modificaciones que han alterado, en algunos casos sustancialmente, la estructura del mismo, encierra un contenido que, si responde a un plan y a una idea acordes con el sentido constitucional que lo inspiran, adolece, no obstante, de ciertas confusiones. Tiene once títulos, con una exposición de motivos. Su contenido se distribuye en las materias siguientes: contrato individual de trabajo, contrato colectivo, jornada, descanso, salarios, reglamentos de taller, trabajo de mujeres, pequeñas industrias, contrato de aprendizaje, sindicatos, coalición, huelgas y paros, riesgos profesionales, autoridades del trabajo, inspección, procuraduría del trabajo, procedimientos y sanciones.

III.7.L. Nicaragua

Nicaragua adoptó en 1996 el Código del Trabajo, luego de un largo trámite parlamentario y un veto parcial del Poder Ejecutivo. Este Código, relativamente conciso pues sólo cuenta con 407 artículos, incluye disposiciones de orden sustantivo y procesal. Está dividido en dos Libros, que tratan respectivamente estos dos órdenes. El libro primero se subdivide a su vez en trece títulos, además de un título preliminar que establece los principios fundamentales del Código. Los trece títulos del Libro Primero tratan respectivamente de las disposiciones generales (arts. 1 a 18), derecho individual del trabajo (arts. 19 a 48), jornadas de trabajo, descansos, permisos y vacaciones (arts. 49 a 80), salario (arts. 81 a 99), higiene y seguridad ocupacionales y riesgos profesionales (arts. 100 a 129), trabajo de los niños, niñas y adolescentes (arts. 130 a 137), trabajo de las mujeres (arts. 138 a 144), regímenes especiales (arts. 145 a 202), relaciones colectivas de trabajo (arts. 203 a 252), derecho de gestión de los trabajadores, con un sólo artículo, disciplina laboral (arts. 254 y 255), y prescripción (arts. 256 a 262). El Libro Segundo, de Derecho Procesal, trata en sus primeros cinco títulos de la judicatura del trabajo y los procedimientos laborales. El título sexto regula minuciosamente los procedimientos en caso de conflictos colectivos, confiando bastante latitud para el arbitraje obligatorio.

²⁵⁰ PEREZ BOTIJA, Eugenio, *Código...*, op. cit., 331.

Se trata pues de un código de corte clásico, en el que predominan las disposiciones dirigidas a proteger al trabajador. Sin embargo, también contiene bastantes disposiciones que tienen en cuenta las necesidades de la empresa, como la posibilidad de suspender las labores por motivos económicos o técnicos, o por falta de materia prima, o la facultad de contratar trabajadores mediante un contrato a plazo determinado, sin mínimos ni máximos, excepto por la limitación de que sólo puede ser prorrogado dos veces. A su vez la indemnización por despido injustificado está limitada a un mes de salarios por cada uno de los primeros tres meses de trabajo y a veinte días por los siguientes, con un tope máximo de cinco meses de salarios, que por lo tanto es uno de los más bajos de América Latina. Tampoco tiene el empleador la obligación de dar preaviso en caso de terminación del contrato, pero sí lo debe dar el trabajador, siendo su plazo de quince días. El reintegro del trabajador despedido injustificadamente es excepcional, limitado a los despidos en violación de las disposiciones prohibitivas del código, o cuando constituya un acto que restrinja el derecho del trabajador o tenga carácter de represalia por haber ejercido o intentado ejercer sus derechos laborales o sindicales. Aún así el empleador podrá liberarse de la obligación de reintegrar al trabajador, pagándole una indemnización igual a la que le debe por antigüedad.

III.7.LL. Panamá

Publicó el primer código el 11 de Febrero de 1947.

Producto de un régimen militar en búsqueda de apoyo popular, el Código panameño de 1971, fue un paradigma de la legislación laboral garantista de América latina. Acusado de imponer costes excesivos y rigidices importantes a la gestión de la mano de obra, su entrada en vigor precedió sólo en algunos meses a la recesión internacional consecutiva a la crisis petrolera de Octubre de 1973, a la que un país como Panamá no podía sino ser muy sensible. El Código sufrió una fuerte ofensiva del sector privado, y a menudo también fue terreno de enfrentamiento político. Desde entonces, sufrió por lo menos seis revisiones, las que al compás de los vaivenes políticos mermaban a veces sus niveles de protección, al tiempo que otras los restablecían. Los rasgos principales de estas revisiones se pueden resumir como sigue:

La primera revisión (en virtud de la ley no. 95 de Diciembre de 1976) suspendió por dos años la negociación colectiva y ofreció a las nuevas empresas un período de gracia de dos años antes de que estuviesen obligadas a negociar un convenio colectivo. También puso en manos del empleador la elección entre reintegrar o no a un trabajador cuyo despido hubiese sido declarado injustificado por una junta de conciliación y decisión (elección que antes incumbía al trabajador). La siguiente revisión, de 1981, derogó la ley de 1976, pero no retornó completamente al régimen

del Código. Si bien restableció el derecho del trabajador a la reintegración en el empleo, la reforma aceptó un número relativamente importante de excepciones, en particular en favor de las pequeñas empresas y de las empresas de zonas industriales para la exportación; además, facultó a las juntas de conciliación y decisión para disponer una indemnización en vez de la reintegración, si juzgaban que ésta no era una solución practicable, en particular cuando se trataba de trabajadores de confianza o de empleados cuyas funciones les obligaban a estar en contacto permanente y directo con el empleador.

A diferencia de las leyes de 1976 y de 1981, que trataban casi exclusivamente en la negociación colectiva y el despido, la revisión de 1986 abordó diversos temas. Esta reforma introdujo disposiciones particulares en favor de las pequeñas empresas, las empresas agrícolas y las empresas industriales de zonas francas, sobre todo en materia de trabajo en horas extraordinarias. Asimismo, extendió a tres meses la duración del período de prueba (antes de dos semanas) y excluyó a los trabajadores a domicilio, del campo de aplicación del Código de Trabajo, declarando que los mismos no son trabajadores. En contrapartida, estableció una prima de antigüedad, análoga a la ya mencionada cesantía, pero calculada sobre la base de una semana de salario por cada año de servicios, y sólo en beneficio de los trabajadores que contasen con diez años de servicios o más.

Una ulterior flexibilización tuvo lugar en 1992, con la adopción de una ley sobre zonas francas, que autorizó el recurso al contrato de trabajo de duración determinada hasta por 3 años, incluyendo sus renovaciones. Introdujo asimismo diversas reglas para facilitar la movilidad funcional y especificó que las primas de producción y otras bonificaciones que el trabajador recibe por su trabajo no forman parte del salario, y no deben ser tomadas en cuenta para el pago de cotizaciones a la seguridad social, décimo tercer mes y otras prestaciones diversas.

La quinta revisión, de Enero de 1993, restableció las negociaciones colectivas, suspendidas durante algún tiempo debido a la crisis suscitada por las sanciones impuestas por el Gobierno de los Estados Unidos a la dictadura del general Noriega; además autorizó el *agency shop* en favor de los sindicatos titulares de una convención colectiva y permitió la apertura de agencias privadas de colocación.

En fin, la reforma de mayor alcance tuvo lugar en 1995, en virtud de la ley no. 44, de 12 de Agosto, que en una medida importante fue negociada por el Estado con los interlocutores sociales. Desde su primer artículo esta ley muestra el cambio de óptica de la legislación laboral panameña: mientras que el Código de 1971 declaraba que su propósito era fijar una especial protección

estatal en favor de los trabajadores, la ley de 1995 añadió que busca procurar al capital una compensación equitativa por su inversión. Consecuentemente, las flexibilizaciones que introdujo en favor del empleador alternan con reglas en favor de los trabajadores, algunas de las cuales también persiguieron el propósito de responder a observaciones de la Comisión de Expertos de la OIT, debido a su incompatibilidad con algunos convenios de la OIT ratificados por Panamá. La reforma introdujo nuevas reglas sobre contratación de duración determinada, despido, movilidad funcional, vacaciones, licencia por maternidad y derechos sindicales. Una de sus principales medidas fue la extensión de la prima de antigüedad a todo trabajador, cualquiera sea su tiempo de servicios. Esta prima se debe depositar en una cuenta especial, que también garantiza eventualmente las indemnizaciones por despido injustificado. En contrapartida, se simplificó la escala de indemnizaciones debidas en caso de despido injustificado y se limitaron las indemnizaciones a que el trabajador puede tener derecho a título de salarios caídos cuando su despido hubiese sido declarar improcedente por el tribunal competente. También se introdujeron reglas para facilitar los contratos de trabajo de duración determinada (hasta por dos años), durante el primer año de existencia de la empresa o cuando una empresa existente se lanzase en nuevas actividades; en contrapartida se limitó la utilización abusiva del período de prueba. En materia de movilidad funcional, muy restringida por el Código de 1971, se introdujeron numerosas flexibilizaciones, a reserva que ello no conlleve disminución de la remuneración o perjuicios materiales o morales en desmedro del trabajador. En diversos casos, se exige además el acuerdo del sindicato. En fin, a tono con la época, la reforma de 1995 introdujo la prohibición de los actos de acoso sexual.

III.7.M. Paraguay

El nuevo Código del Trabajo del Paraguay fue resultado de un proceso que conoció diversas vicisitudes, incluyendo una fuerte campaña de oposición y un litigio entre el Gobierno y el Parlamento, que se resolvió con la primacía de este último. Aunque es de una estructura muy similar al Código anterior, de 1961, el nuevo Código se caracteriza por una notable apertura en materia sindical -si se lo compara con el anterior- que es el terreno en el que aportó las principales innovaciones. En materia individual los cambios fueron quizás de menor alcance, pero entre ellos figuran la extensión de su campo de aplicación a los trabajadores de empresas del Estado y a otros grupos hasta entonces excluidos, como los maestros de instituciones privadas y deportistas profesionales. Otros cambios incluyen un incremento de las vacaciones pagadas y un mejoramiento de las indemnizaciones debidas en caso de despido injustificado, cuyo tope de cualquier manera sigue siendo inferior a lo que es corriente en una mayoría países de América latina.

En 1995 fue objeto de una revisión parcial, en la que se introdujeron diversas precisiones terminológicas y se modificaron algunas de sus disposiciones relativas a libertad sindical, estabilidad sindical, inscripción de los sindicatos y huelga.

III.7.N. Perú

Con diferentes gobiernos y muchas comisiones disponibles para la elaboración de proyectos, la Ley General de Trabajo ha sido postergada indistintamente desde que en 1930, mediante ley 6871, se nombró una comisión que se encargaría de llevar a cabo tan importante tarea.

Como muy bien se ha señalado en revistas especializadas, las tareas de unificación, sistematización y codificación de la legislación laboral en la historia del Perú, a través de comisiones, se plantearon exclusivamente solo por el camino de la formalidad; ni las organizaciones de los trabajadores, ni de los empleadores participaron en las decisiones definitivas de dichas comisiones lo cual explica en parte su fracaso. Y esto es debido a que ello -como sostuviéramos en la segunda parte- no es solamente un asunto técnico: una ley general o código de trabajo, por más acabada que sea, no debe significar una simple consolidación de la legislación en un determinado momento histórico (que por lo general es dispersa y hasta contradictoria). Ahora existe un Consejo Nacional del Trabajo, donde están representados todos los estamentos involucrados en el mundo laboral y por otra parte, en el Congreso de la República hay una Comisión de Trabajo que ha tomado con mucha madurez la necesidad de legislar en materia laboral, hecho que ha permitido avanzar en más del 50% la elaboración de leyes consensuadas.

Sabemos que durante mucho tiempo se ha venido debatiendo en el Perú, no sólo por trabajadores, empleadores y representantes del Estado; sino también por ciudadanos comunes y corrientes, la necesidad de unificar en un solo cuerpo legislativo la múltiple y dispersa legislación laboral. Dentro de este debate, unos proponían la necesidad de elaborar un Código del Trabajo que regulara las relaciones individuales y colectivas de trabajo e incluso la parte procesal; y otros, que proponían la dación de una Ley General de Trabajo que comprenda sólo la parte sustantiva, vale decir, las relaciones individuales y colectivas de trabajo; independientemente de la Ley Procesal sobre la materia. Este último criterio es el que ha prevalecido.

A lo largo de la vida republicana hubo 13 intentos para tener una norma de esta naturaleza, que no culminaron con el objetivo de contar con un instrumento ágil y moderno que tome en cuenta, no sólo el bienestar de los trabajadores, sino también el desarrollo del país y la creación de puestos de trabajo.

Debemos recordar también, que el Congreso de la República, a través de la Comisión de Trabajo presidida por el destacado especialista en Derecho Laboral, Luis Negreiros Criado, aprobó en Noviembre del 2001, la conformación de una Comisión de Expertos para que elaboren el Anteproyecto de la Ley General de Trabajo.

Esta Comisión, estuvo integrada por importantes profesores universitarios en materia laboral, entre ellos Carlos Blancas Bustamante, Javier Neves Mujica, actual Ministro de Trabajo, Mario Pasco Cosmópolis y Víctor Ferro Delgado. El Dr. Adolfo Ciudad Reynaud, asesor principal de la Comisión de Trabajo en ese entonces y hoy distinguido funcionario de la OIT, se desempeñó como secretario técnico de la Comisión de Expertos.

Este grupo de estudio culminó la elaboración del Anteproyecto, compuesta por 393 artículos y fue entregada a la Comisión de Trabajo. Esta aprobó remitirla al Consejo Nacional del Trabajo el 5 de Febrero del 2002 para su análisis y consenso.

La revisión de la legislación laboral peruana se insertó dentro del marco del programa de ajuste puesto en marcha por la administración Fujimori a partir de 1991. Hasta entonces la reglamentación del trabajo consistía en un mosaico de regulaciones de diversa data, origen y jerarquía, a menudo contradictorias. Aparte de su sesgo fuertemente protector del trabajador individual, e intervencionista en las relaciones colectivas, la reglamentación reservaba un trato discriminatorio a los obreros con respecto a los empleados. Este panorama cambió drásticamente en poco menos de dos años, pues la legislación conoció un proceso notable de concentración en dos textos principales, uno de los cuales se refiere a las relaciones colectivas y el otro a las individuales, aunque también subsisten disposiciones importantes en otras leyes más o menos dispersas y se está aún lejos de una codificación. El cambio de orientación ideológica fue no menos radical, pues se pasó de un sistema fuertemente regulado y protector del trabajador a otro en el que prima la libertad de contratar y proliferan las modalidades de empleo atípicas. También se tendieron a unificar los regímenes para obreros y para empleados.

La pieza central del nuevo dispositivo fue la Ley de Fomento del Empleo (LFE), cuya primera versión, de Noviembre de 1991 fue luego revisada en varias ocasiones. La LFE fue desdoblada en 1997 en las leyes de productividad y competitividad laboral y de formación y promoción laboral, pero sin cambios de contenido, por lo que en adelante hablaremos de la LFE como si fuese una sola norma. La LFE va más allá de lo que promete su título, pues contiene una regulación completa de la contratación laboral. Si bien reitera el principio de la presunción de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (CDI), ofrece al propio tiempo una gama tan am-

plia de formas de contrato distintas del CDI que convendría preguntarse si aquella presunción es regla o excepción. Cabe no obstante reconocer que el mercado de trabajo peruano ofrecía tasas de informalidad y de clandestinidad tan elevadas que, para una mayoría de trabajadores el modelo clásico de contrato de trabajo pertenecía más al reino de la fantasía que al de la realidad. De ahí que se podría argumentar que la LFE representó un esfuerzo para adaptar la ley a la realidad y no lo contrario.

La LFE permite tres formas de exteriorización del empleo mediante sub-contratación a terceros. Una de ellas es el suministro de mano de obra a través de empresas de servicios temporales, limitado a los casos en que el empleador puede ofrecer contratos de duración determinada. La segunda consiste en el suministro de servicios complementarios, a través de empresas especializadas, por ejemplo en tareas de mantenimiento, limpieza, vigilancia, seguridad y otras de carácter especializado. A estas dos modalidades, bien conocidas en la práctica comparada, la LFE añade una tercera que lo es menos, y que consiste en la sub-contratación de mano de obra a través de sociedades cooperativas, cuyos miembros no adquieren la calidad de empleados de la empresa usuaria, ni tampoco de la cooperativa de la que son socios, aún cuando según la LFE esta última les debe reconocer ingresos y condiciones de trabajo no inferiores que los que corresponden a trabajadores de la empresa usuaria que realizan labores análogas. En cierto sentido estas cooperativas de trabajadores funcionan de manera análoga a las entidades empleadoras cubanas a las que ya nos hemos referido.

La LFE también contempla la conclusión de convenios, llamados de formación laboral juvenil, y de prácticas profesionales, que no tienen carácter de contrato de trabajo. La formación laboral juvenil, de una duración máxima de 36 meses, está reservada a jóvenes de 16 a 25 años que no han completado sus estudios o que habiéndolo hecho no siguen estudios técnicos o superiores, y el número de jóvenes en formación laboral no puede exceder de 30 por ciento del total del personal de la empresa. Se impone al joven en formación las obligaciones de "cumplir con diligencia las obligaciones convenidas" y de "observar las normas y reglamentos que fija la empresa". En contrapartida, la empresa está obligada a impartir una formación, cuyo contenido no se precisa en la LFE, y a pagar una subvención económica mensual que no debe ser menor del salario mínimo vital; esta subvención está exenta de aportes al sistema de seguridad social. Con la excepción de la cobertura en caso de enfermedad o accidente, los jóvenes en formación no gozan de otros derechos laborales, como vacaciones pagadas o licencia por maternidad. Por su parte, el convenio de prácticas profesionales tiene como objeto brindar orientación y capacitación técnica a estudiantes y egresados de cualquier edad, de universidades y otras instituciones

de nivel académico. En este caso los derechos y obligaciones de las partes se asemejan bastante a las emergentes del convenio de formación laboral. Al margen de estas modalidades la LFE mantiene el ya más tradicional contrato de aprendizaje. En suma, gracias al juego de todas estas disposiciones, una empresa bien asesorada puede organizarse de modo tal que una buena parte, o quizás inclusive una mayoría de su mano de obra estaría prestando servicios subordinados sin tener la calidad jurídica de empleado de ella.

La LFE permite asimismo el recurso al contrato de trabajo de duración determinada, o por obra o servicios determinados, respecto de los cuales reconoce nada menos que nueve modalidades diferentes, distribuidas en tres categorías. Los casos de recurso al CDD han sido minuciosamente reglamentados, pero esta reglamentación parece bastante permisiva. Por ejemplo, el contrato por necesidades de mercado sólo puede tener por objeto atender incrementos coyunturales de producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado; pero a juzgar por el texto de la ley la coyuntura en cuestión puede durar hasta cinco años.

En materia de despido la LFE derogó las disposiciones que existían desde los años setenta, que permitían el reintegro con el pago de los salarios caídos en caso de despido injustificado. Si bien diversas reformas ulteriores habían limitado el alcance del reintegro, éste no había completamente desaparecido, pues se beneficiaba de una regla de la Constitución de 1979, que desapareció de la de 1994. La LFE exige siempre que el despido de un trabajador contratado en virtud de un CDI debe obedecer a una causa justificada; sin embargo, a falta de causa el único remedio que pueden ordenar los tribunales es el pago de una indemnización igual a un mes de salarios por cada año de servicios del trabajador, con un tope de doce meses. Sólo cabe el reintegro cuando el despido es nulo, por ejemplo por motivos anti sindicales o discriminatorios por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, o por embarazo si se produce dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto. En ningún caso la protección contra el despido injustificado alcanza al trabajador a tiempo parcial que cumple una jornada inferior a las cuatro horas diarias.

En fin, la LFE fija un plazo de caducidad de treinta días, a partir del hecho que lo motiva, para que el trabajador recurra judicialmente contra su despido. Este plazo es el más corto de América latina.

Paralelamente a estas reformas en el régimen de la contratación laboral, se introdujeron modificaciones en la reglamentación de la duración del trabajo, con objeto de autorizar al empleador para introducir cambios, modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, a la sola condición que esto se hiciese dentro de criterios de

razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Por último, a imagen y semejanza de la reforma colombiana, se permitió el llamado pacto de remuneración integral con los empleados de dirección y se estableció un sistema de depósito de la llamada Contribución por Tiempo de Servicios sobre bases muy similares a la de la cesantía colombiana.

III.7.Ñ. República Dominicana

El nuevo Código del Trabajo de la República Dominicana ofrece la notable particularidad de haber sido objeto de negociación tripartita, que condujo a un consenso sobre un texto que el Congreso adoptó por unanimidad. Uno de sus principales rasgos fue la extensión de su campo de aplicación a grupos hasta entonces desprotegidos, como los empleados no manuales de los organismos oficiales autónomos y los trabajadores de las pequeñas explotaciones rurales. En materia de contrato individual el nuevo Código aumentó la duración del período de preaviso y los topes de la indemnización por despido, lo mismo que la tasa de bonificación por horas extraordinarias y el salario vacacional; también derogó las reglas que impedían el trabajo nocturno y el trabajo subterráneo de las mujeres. Otras disposiciones mejoraron la protección de la libertad sindical, actualizaron las multas por violación de las leyes laborales, y procuraron dotar de mayor eficacia al procedimiento sancionatorio por faltas laborales.

III.7.O. Uruguay

Cabe señalar varios proyectos: el de César Charlone, de 1927; el de Sosa Aguiar y Armando Pirotto, de 1942 y el de Ferrari, de 1947.

En primer lugar es necesario subrayar que la legislación laboral uruguaya ha sido asistemática, fragmentaria y puntual. Son leyes sueltas; no hay, no hubo nunca en el Uruguay un Código del Trabajo, ni siquiera una Ley General del Trabajo.

Como consecuencia de esto, surge la segunda característica del Derecho laboral uruguayo: esa legislación asistemática, incompleta y fragmentaria, aunque protectora, deja un amplio margen a la creación doctrinal y jurisprudencial. Al ser poco lo que está expresa y detalladamente previsto en la ley, es mucho lo que tienen que resolver los jueces, son muchas las lagunas a llenar por los tribunales, y es importante, también, el papel que puede desarrollar la doctrina para darle “materia prima” y “know how” a esos jueces.

Una prueba evidente al respecto la proporciona la difusión que ha tenido esa obra mayor de Plá Rodríguez, “Los principios del Derecho del trabajo”²⁵¹: si se revisan los Anuarios de jurisprudencia laboral, se puede apreciar que al menos en ciertos períodos, esta obra es más citada como fundamento de los fallos que cualquier ley o decreto.

Otra demostración: la ley de despido se limita a disponer que el trabajador despedido tendrá derecho a percibir una determinada indemnización, salvo que hubiere incurrido en notoria mala conducta. Pero la ley no dice qué es un despido ni en qué consiste la notoria mala conducta que exime al empleador de la obligación de indemnizar. Todo eso (¿qué es el despido?, ¿cuándo hay notoria mala conducta?) ha tenido que ser elaborado por la doctrina y la jurisprudencia.

Otro ejemplo del mismo tipo: la noción de salario, esencial a la relación laboral, no está definida en la ley. Han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han ido definiendo qué cosa es salario, qué cosa no lo es, cuáles son las notas del salario, etc., de modo que eso permita a un juez resolver que tal partida que ha cobrado el trabajador sí es salario y tal otra no lo es.

Pero todo esto se refiere a las relaciones individuales de trabajo, aquellas situaciones en que un trabajador individual está enfrentando individualmente a su empleador, involucrando institutos tales como la jornada de trabajo, el descanso semanal, las vacaciones anuales o el despido, entre otros. Y la Justicia del trabajo tiene competencia solamente en asuntos individuales de trabajo, en “asuntos originados en conflictos individuales de trabajo”, no en conflictos colectivos, porque esta legislación asistemática pero protectora y esta Justicia especializada, se refieren exclusivamente a los conflictos individuales de trabajo, a las relaciones individuales de trabajo, al Derecho individual del trabajo y no intervienen (ni la ley, ni la Justicia) en los conflictos colectivos que enfrentan directamente al sindicato, a la organización representativa de los trabajadores, con la empresa o la cámara empresarial u organización representativa de los empleadores²⁵².

En el Derecho colectivo del trabajo hay una aparente no-legislación de las relaciones colectivas de trabajo. En Uruguay, aparentemente, la ley no entra a regular al sindicato (ni cómo se organiza, ni cuáles son sus facultades) y regula mínimamente algunos aspectos puntuales de la negociación colectiva y del derecho de huelga. En cierto modo, este relativo o aparente abstencionismo legislativo en materia de relaciones colectivas de trabajo se acomoda bastante bien con la concepción teórica del “pluralismo conflictivo”, conforme a la cual, los grandes actores sociales

²⁵¹ PLA RODRIGUEZ, Américo (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. (3° ed. actualizada): Buenos Aires: Ediciones Depalma SRL, 37.

²⁵² ERMIDA URIARTE, Oscar (2006). *La nueva legislación uruguaya*. IUS Labor, ISSN: 1699-2938.

(sindicatos y empresarios) interactúan entre sí, entran en conflicto entre sí, y arreglan sus problemas directa y autónomamente, con poca intervención estatal.

Este sistema de abstencionismo aparente en las relaciones colectivas y/o de pluralismo conflictivo funcionó bien en el país durante muchos años, mientras los sindicatos eran bastante poderosos, porque había un cierto equilibrio de fuerzas entre el sector trabajador y el empleador, lo que permitía que los dos autorregularan sus divergencias sin necesidad de gran intervención estatal. Pero a partir de la dictadura (claramente durante ella, pero tampoco hubo una gran recuperación después), se produjo un desequilibrio muy grande: los sindicatos prácticamente desaparecieron durante la dictadura y el resurgimiento posterior dio lugar a organizaciones que no alcanzaron la fortaleza que habían sabido poseer en otra época y no lograron reequilibrar la balanza; no se restableció aquel equilibrio de fuerzas que permite un relacionamiento autónomo y equitativo. En los últimos años, por otra parte, no se desarrolló una política laboral activa, probablemente porque se consideraba que la mejor política laboral sería la política económica de mercado: nada habría que hacer en materia laboral, porque la política económica de mercado produciría, por el denominado “efecto derrame”, las necesarias e inevitables consecuencias en materia social.

Ante ese panorama, el gobierno que asumió en 2005 intentó adoptar una política laboral activa y relativamente autónoma de la política económica, que reequilibre las fuerzas de los actores colectivos.

Otras correcciones se imponen en el terreno del Derecho individual del trabajo. La doctrina laboral habla de la “fuga” o “huída” del Derecho del trabajo, para referirse a la tendencia, tolerada por la jurisprudencia y a veces por la propia legislación, de hacer aparecer a los trabajadores como si no lo fueran (como si fueran empresarios independientes o trabajadores autónomos), para que no se les apliquen las normas laborales de protección. Contratos de arrendamiento de servicios en lugar de contratos de trabajo, la supuesta contratación de trabajadores constituidos en “empresas unipersonales” y diversas formas de subcontratación y tercerización, han llevado a un verdadero travestismo impuesto al trabajador o, al decir de Gamarra, a su “expulsión” del ámbito protector del Derecho laboral. Se hace necesario establecer reglas de mínima seriedad y transparencia, en línea con las previsiones de la recomendación 196 de la OIT.

Nos da la impresión de que hay un cambio en curso que se está produciendo, un cambio tendiente a reequilibrar las relaciones laborales y que los dos elementos centrales de ese cambio en

curso son la reinstalación de los consejos de salarios, que ya han funcionado y la nueva ley de protección de la actividad sindical, cuya eficacia está en manos de los jueces.

Pero también nos parece que ese cambio en curso solo se consolidará y se profundizará – permitiendo, por consiguiente, que se hable con propiedad de una nueva legislación laboral uruguaya –, en la medida en que no se aborden y solucionen eficazmente los problemas del Derecho procesal del trabajo y del Derecho individual del trabajo ²⁵³.

III.7.P. Venezuela

En 1938 se publica su Código, el que es reformado por la Ley del Trabajo, aprobada según Decreto del 21 de Octubre de 1947.

La primera misión de la OIT para prestar asistencia técnica directa a un estado miembro en la redacción de un proyecto de ley del trabajo fue en Venezuela, en 1936.

La exposición de Motivos del Proyecto de la Ley del Trabajo de Venezuela del 28 de Abril de 1936, el primer código del trabajo del país según lo generalmente admitido – si bien Venezuela tuvo una Ley del Trabajo de 1928 de escasa o quizás nula aplicación – decía así:

*“Hemos realizado el presente Proyecto de Ley del Trabajo, por indicación y con las instrucciones y sugerencias del ciudadano Ministro de Relaciones Interiores. En nuestra labor han sido acogidas las bases legislativas y observaciones **personales en la materia del señor David Blleloch, Asesor Técnico accidental de la Oficina Nacional del Trabajo. Este extranjero, modesto y de rica preparación en el Derecho Obrero del mundo, ha hecho a la República, en esta ocasión, un meritorio servicio público que, en justicia, empeñará la gratitud del pueblo venezolano (...).** De manera que son los hechos sociales los que instan al desarrollo del Derecho Obrero en Venezuela. Por lo demás, el aprovechamiento de conocimientos y adelantos corrientes en leyes extranjeras – principalmente los inspirados por convenios y recomendaciones internacionales y los contenidos en las legislaciones iberoamericanas más adelantadas –, ha sido y es forzoso para el legislador nacional; puesto que en el país ya han surgido, y continuarán seguramente surgiendo, los mismos problemas que hicieron crear y desarrollar en otras partes los aludidos textos legislativos. Pero no es aceptable, por supuesto, la ciega trascripción de preceptos extraños, sin atender a la mayor o menor facilidad de su arraigo y adaptación en el ambiente social venezolano. Porque si*

²⁵³ ERMIDA URIARTE, Oscar. *La nueva legislación...*, op. cit.

esos preceptos no llegan a responder, efectivamente, a urgencias sociales nuestras, resultarían postizos y de penosa asimilación por todos los sectores de la República.

Hechas estas breves consideraciones generales, haremos seguidamente una relación compendiada de las principales materias que integran el Proyecto (...) Caracas, 28 de Abril de 1936. Alonso Calatrava, Rafael Caldera R.”

Una referencia puntual merece el paso de David H. Blelloch por Venezuela en 1936, ocasión de la primera misión enviada por la OIT a un país miembro para prestar asistencia técnica *in situ* en el marco de la redacción de una legislación del trabajo. 1936 es, por otras tantas y muy relevantes razones, un año especialmente referencial y virtuoso de la historia de la OIT en la América Latina. En Santiago de Chile, ese mismo año, tuvo lugar la 1ª Conferencia Regional Americana de los Estados miembros. Blelloch, fue un funcionario de la OIT en Ginebra, de origen inglés y miembro de la *Fabian Society*. Llegaba a la Organización de la mano de su connacional, Harold Butler, quien había sustituido a Albert Thomas como Director General. Diógenes Escalante Ugarte, a la sazón, Embajador de Venezuela ante el Reino Unido había gestionado, por intermedio del venezolano Manuel Juan Arocha – diplomático que trabajaba en el Secretariado de la Sociedad de Naciones en Ginebra y quien, entre otras conexiones con la OIT, había sido delegado gubernamental a la 4ª Conferencia Internacional del Trabajo de 1922 – la designación de Blelloch y su traslado a Caracas.

El Gobierno de Venezuela solicitó a la Oficina se designara un experto para que prestara asistencia técnica a la Oficina Nacional del Trabajo, adscrita al Ministerio de Relaciones Interiores y creada un mes antes, el 29 de Febrero de 1936, para la elaboración del proyecto final de la Ley del Trabajo de 1936. Blelloch llega a Caracas el 20 de Marzo de 1936, siendo designado Asesor Técnico Accidental de la Oficina Nacional del Trabajo. La prensa venezolana de la época, al decir del mismo Blelloch en su Informe de Misión, se refería a él como “el experto suizo”. Unos años después, en 1940, Blelloch atendió una misión de asistencia técnica a La Paz-Bolivia de la cual resultó un informe que recomendaba modificaciones puntuales a la Ley General del Trabajo Boliviana de 1939.

Luego de adoptada la Ley del Trabajo, en Julio de 1936, Blelloch permaneció varios meses más en Venezuela, “para colaborar en la preparación de los reglamentos administrativos apropiados”. El Reglamento de la Ley del Trabajo de 1936 se demoró más de lo que se previó inicialmente y, en ese contexto, el Gobierno decidió hacer frente a las críticas que se hicieron a la Ley ordenando una completa revisión, tanto de ella como del Reglamento, reuniéndolo en la forma de

un Código del Trabajo. Con ese cometido, de nuevo el Gobierno de Venezuela solicitó a la OIT asistencia técnica dirigida a prestar apoyo, en Caracas directamente, a los redactores del Proyecto. Respondiendo afirmativamente, la Oficina destacó al Sr. C. Wilfred Jenks, años más tarde Director General de la OIT (1970-1973), quien permaneció en Venezuela poco menos de un año.

De allí resultó el Proyecto del Código del Trabajo de 1938, que si bien no fue adoptado, fue reconocido por su notable factura técnica.

En justificación de lo que se afirma, tómese en cuenta que en la Nota Explicativa (Método seguido en la codificación y anotación de las disposiciones de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo contenidas en el Código Internacional del Trabajo, se lee que:

... el plan general adoptado en el Código de 1939, era una adaptación del seguido en el Proyecto de Código del Trabajo, 1938, de Venezuela. (Imprenta Nacional, Caracas, 1938), el cual se inspiraba más que ningún otro código o proyecto de código nacional del trabajo en los convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo.

Este hecho justifica un especial reconocimiento a Jenks, igual al que merecerían los integrantes de la Comisión Ministerial que tuvo a su cargo la redacción del proyecto, que alcanzó a 931 artículos, y de la que formaron parte los Dres. Tito Gutiérrez Alfaro, José Quintero García, Fernando Amores y Herrera y Carlos Tinoco Rodil.

La Ley Orgánica del Trabajo (LOT), fue promulgada en definitiva, a finales de 1990 luego de un trámite que se había iniciado cinco años antes, con un Anteproyecto que el entonces Senador vitalicio (y posteriormente Presidente de la República) Rafael Caldera sometió al Parlamento de dicho país. Dos conocidos especialistas de la legislación laboral venezolana destacaron que uno de sus mayores méritos consistió en que sistematizó y dio tratamiento coherente a la reglamentación hasta entonces vigente, la que además de la Ley de 1936 y su reglamento de 1973 estaba dispersa en numerosas leyes especiales, y había sido enriquecida por numerosos aportes de la doctrina, jurisprudencia y negociación colectiva que no habían encontrado expresión legislativa. Los mismos autores clasificaron las disposiciones sustantivas de la LOT en cuatro grupos, a saber el de las disposiciones rígidas de la legislación anterior que se mantenían en la nueva, en número de dieciocho; el de las nuevas manifestaciones de rigidez, en número de diecinueve, el de las manifestaciones tradicionales de flexibilidad, que se mantienen en la LOT, dentro de las que distinguieron cinco, y el de las nuevas manifestaciones de flexibilidad, en número de diecisiete. Dentro de éstas últimas destacaron la eliminación de la llamada estabilidad numérica de la legislación anterior, en virtud de la cual todo empleador que procedía a un despido injustificado es-

taba obligado a contratar a un nuevo trabajador en el puesto de aquél que había sido despedido, y a pagarle el mismo salario; pero quizás la flexibilización más importante es la que permite que por acuerdo entre el empleador y los trabajadores se modifique la jornada de trabajo, siempre que el total de horas trabajadas no exceda en promedio de cuarenta y cuatro por semana dentro de un período de ocho semanas. Aparte de estas flexibilizaciones, como ya se dijo la LOT mantuvo y profundizó el sesgo protector de la legislación hasta entonces vigente.

En 1997 la LOT fue revisada, tras una ardua negociación tripartita, que culminó en el llamado Acuerdo Tripartito sobre seguridad social integral y política salarial (ATSSI). Esta reforma estuvo centrada en cuestiones salariales y en el régimen de prestaciones e indemnizaciones con motivo de terminación del contrato de trabajo por despidos injustificado, las que se abarataron mediante la introducción de un tope. Conviene recordar que en Venezuela el trabajador tiene derecho, con motivo de la terminación de su contrato, a una prestación por antigüedad como derecho adquirido, y a una indemnización por despido si el contrato termina por su despido injustificado o por despido indirecto. Hasta la reforma la prestación por antigüedad consistía en un crédito que permanecía en la empresa y sólo se podía reclamar al término del contrato de trabajo, con el inconveniente de que aumentaba automáticamente cada vez que los salarios eran aumentados, pues se calculaba sobre la base del último salario. Esto acrecentaba los pasivos de las empresas cuanto mayor era la antigüedad del trabajador. Además la prestación corría el riesgo de perderse en caso de quiebra de la empresa, si sus activos no alcanzaban para pagarla, lo que es muy frecuente. Con la nueva ley la prestación por antigüedad se modificó, pasando a ser de 45 días de salarios por el primer año trabajado y de sesenta por los posteriores; además se introduce una prestación adicional, de dos días de salario por cada año de servicios a partir de la entrada en vigor de la ley, hasta un tope de treinta días. En contrapartida ya no se toma como base el último salario, sino el que se ha devengado en el mes respectivo. Por otra parte, la prestación ya no se acredita necesariamente en la contabilidad de la empresa, sino en un fideicomiso individual, a nombre del trabajador, o en un fondo de prestaciones por antigüedad, devengando intereses que son capitalizados mensualmente. Si bien, en principio, el trabajador sólo dispone de su prestación al término de su relación de trabajo, puede recibir anticipos a cuenta de la misma (hasta un 75 por ciento) para atender obligaciones en materia de vivienda, salud o educación. Con respecto a la indemnización por despido injustificado, se establece un tope de ciento cincuenta días de salarios, más los salarios caídos hasta el momento del pago efectivo de la indemnización. Esta indemnización no se paga (pero sí los salarios caídos) cuando el trabajador aceptase reenganchar al trabajador que ha despedido injustificadamente. Por último la ley estableció un régimen transitorio para los trabajadores en servicio en el momento de su entrada en vigen-

cia y fijó un nuevo salario mínimo (equivalente a 140 dólares en el momento de su promulgación), el que debe ser reajustado anualmente a propuesta de una comisión tripartita²⁵⁴.

²⁵⁴ HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. *Tendencias tradicionales y emergentes...*, op. cit.

CAPITULO IV

IV.A. Países Árabes del Mediterráneo

En un estudio de síntesis elaborado a partir de los informes nacionales sobre Derecho del Trabajo correspondiente a los seis países árabes: Argelia, Egipto, Jordania, Marruecos, Palestina y Túnez, y sin incursionar en un análisis profundo que no corresponde a nuestro cometido, haremos un esbozo sobre la recepción legislativa que tiene la norma del trabajo en dichos países²⁵⁵:

IV.A.1. Contexto general sobre el origen y la evolución del Derecho del Trabajo

Desde una perspectiva histórica, el origen del derecho del trabajo en los países árabes es relativamente reciente. Se sitúa más o menos a principios del siglo XX, en un período en el que las sociedades árabes apenas comenzaban a estar afectadas por el fenómeno de la industrialización.

En efecto, antes de esta época las sociedades mencionadas eran prevalentemente rurales y la legislación laboral, en el sentido moderno de la expresión, era inexistente. Las relaciones laborales se regían más bien por los usos y costumbres de cada gremio profesional. Fue sobre todo en el contexto de la colonización y con la implantación de pequeñas industrias y el desarrollo comercial, cuando los países árabes comenzaron a ver los primeros hitos de la legislación laboral.

Este contexto histórico que dio origen al Derecho del Trabajo en los países árabes explica, al menos en parte, las divergencias actuales entre las distintas legislaciones de estos países. En efecto, la herencia colonial dejó huellas en la evolución de los diferentes ordenamientos jurídicos de los países árabes. De modo que no es difícil constatar que algunos de estos países fueron influidos por la legislación francesa, mientras que en otros predominó la influencia del sistema anglosajón.

Luego, los Estados nacionales surgidos tras la independencia optaron por sistemas políticos diferentes, y esta diversidad política dio lugar inevitablemente a decisiones económicas y sociales diferentes. Se añaden a estos factores las particularidades inherentes al movimiento sindical de cada país implicado, así como las relaciones que mantiene con la autoridad estatal.

Ahora bien, pese a las divergencias existentes en las normas jurídicas en vigor, podemos observar que los países árabes afrontan hoy los mismos problemas económicos y sociales relaciona-

²⁵⁵NURI, Mzid (2004) -Prof. Universidad de Túnez, República Tunecina-. *Estudio comparado sobre la legislación laboral en los países Árabes socios Euromediterráneos*, realizado por Fundación Paz y Solidaridad "Serafín Aliaga"; la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, y el Foro Sindical Euromed, con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional y de la Comisión Europea (1º ed.) Madrid: Graficas Almedia.

dos con la integración de sus sistemas en la globalización y la liberalización comercial. No es difícil, por tanto, constatar que el derecho del trabajo en estos países sufre, de manera más o menos importante, la influencia de los cambios económicos generados por el reforzamiento de la función del mercado y de la iniciativa privada. La adhesión de los países árabes a la Organización Mundial del Comercio y la ratificación de los Acuerdos de Asociación y Colaboración con la Unión Europea no hacen más que acentuar esta tendencia a la evolución del derecho del trabajo tanto en el contenido de sus normas como en sus fuentes.

IV.A. 2. Fuentes jurídicas del Derecho del Trabajo

Tanto en los países árabes como en los demás, las fuentes del derecho del trabajo se caracterizan por su multiplicidad y su diversidad y, en general, se distingue entre fuentes internacionales y fuentes nacionales.

- Las normas internacionales son de obligado cumplimiento en el derecho nacional a partir de su ratificación, lo que traduce el compromiso por parte del Estado de cumplir las disposiciones de estas normas. En derecho del trabajo, las fuentes internacionales se componen básicamente de convenios internacionales del trabajo. Cabe mencionar también otros instrumentos internacionales, como los convenios elaborados en el marco de la Organización Árabe del Trabajo, aunque estos convenios se limitan, por lo general, a reproducir las mismas normas elaboradas por la Organización Internacional del Trabajo. Conviene mencionar igualmente los Acuerdos de Asociación firmados con los países de la Comunidad Europea que contienen disposiciones relativas a los trabajadores, muchas veces imprecisas en su formulación, que consagran por ejemplo el principio de no discriminación basada en la nacionalidad.

- Respecto a las fuentes nacionales, hay que distinguir entre fuentes estatales y fuentes profesionales: En el caso de las fuentes estatales, figura en primer lugar la Constitución como Ley fundamental. A este respecto, observamos que el espacio otorgado a las normas sociales en la Constitución varía según el país. Algunas constituciones dedican abundantes normas a favor de los trabajadores. Así ocurre, por ejemplo, con la Constitución argelina que desarrolla ampliamente los derechos fundamentales de los trabajadores, es decir derecho al trabajo, derecho sindical, derecho de huelga, derecho a la negociación colectiva y derecho a la seguridad social. En otros países como Egipto y Túnez, la Constitución afirma el derecho sindical, el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social. Ahora bien, otras constituciones tienen un contenido muy limitado en materia de derecho del trabajo.

Observemos sobre todo que las constituciones no consagran siempre explícitamente el derecho de huelga y el derecho a la negociación colectiva.

Por debajo de la Constitución, existen varias fuentes estatales compuestas esencialmente por textos legislativos y reglamentarios. Algunos países optaron por la codificación de la legislación social, al contrario de otros que hasta la fecha no disponen aún de Código del Trabajo. Es el caso de Marruecos donde hay un proyecto para la realización de este código, pero al parecer no ha conseguido la aprobación de todos los agentes sociales.

Observamos también que los principios del derecho musulmán se mencionan en algunos países como una fuente normativa directa de la legislación nacional, como sucede en Egipto y Jordania, mientras que en otros países el derecho musulmán sólo cumple un papel de fuente de inspiración muy limitada, sin considerarse una fuente normativa directa.

La jurisprudencia constituye también una fuente de derecho del trabajo. Ahora bien, en este ámbito el poder creador de los jueces está, en general, poco desarrollado.

Respecto a las fuentes laborales, cabe observar sobre todo la importancia de los convenios colectivos que completan en muchos casos las fuentes estatales a través de disposiciones que tienen en cuenta la especificidad de los sectores o centros afectados. Por el contrario, el lugar de los usos y costumbres se va debilitando con el desarrollo de las fuentes escritas.

Así mismo, el lugar que ocupa el reglamento interno de la empresa sigue siendo subsidiario, si bien observamos que en Argelia se está utilizando dicha fuente como instrumento de gestión interna del organismo empleador.

Finalmente, el papel del contrato individual de trabajo como instrumento que determina obligaciones recíprocas de las partes sigue siendo, en numerosos casos, muy limitado, aunque se observa en algunos países una tendencia a la contractualización de las relaciones laborales.

Al tratarse de relaciones entre las diferentes fuentes del derecho del trabajo, el sistema jurídico adoptado en los países árabes, como en otros lugares, es el de la jerarquía clásica de las normas que pone, a menudo, en primer lugar la Constitución como fuente fundamental, seguida de los instrumentos internacionales ratificados, y luego de las demás fuentes nacionales de rango inferior a la constitución es decir, la leyes, los reglamentos, los convenios colectivos, la jurisprudencia, la costumbre, el reglamento interno de empresa y el contrato individual de trabajo.

No obstante, debemos añadir que el derecho del trabajo está en muchos casos marcado por la noción de orden público social, y esto significa que, en lugar de constituir una jerarquía stricto

sensu, las diferentes fuentes se completan y se encajan de modo que se tienda a mejorar la suerte de los trabajadores. Así, las fuentes estatales fijan con frecuencia los derechos mínimos del trabajador, quedando prohibido establecer condiciones inferiores. Sobre esta base las fuentes laborales, en particular los convenios colectivos y los contratos individuales de trabajo pueden otorgar ventajas complementarias o estipular cláusulas más favorables para los trabajadores.

Igual ocurre con la doctrina ya que en la mayoría de los países árabes su función en derecho del trabajo, aún no está suficientemente desarrollada.

Tienen Código del Trabajo: Túnez; Argelia y Marruecos.

Tienen Ley general de la materia: Egipto; Jordania y Palestina.

CAPITULO V

V.A. El Código Internacional del Trabajo

Tuvo una primera edición en 1939, y luego, en 1951, aparecieron las versiones en francés y en inglés²⁵⁶. Hay que distinguir en el Código dos aspectos: formal y sustancial. En el primer sentido, aquél constituye “un intento de ordenación sistemática del contenido de los convenios y recomendaciones aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo durante los treinta y dos años que median entre 1919 y 1951”. Desde el segundo punto de vista, “no es, fundamentalmente, un código de normas jurídicas internacionales, sino un Código de reglas aprobadas internacionalmente, algunas de las cuales pueden llegar a ser, y lo son en muchos casos, obligatorias para los Estados cuando media la ratificación de los mismos, y respecto de todas las cuales los Estados miembros de la O.I.T. tienen la obligación de informar al Consejo de Administración sobre su situación y legislación nacionales en relación con ellas”.

El Código está desenvuelto en dos volúmenes: el primero contiene el Código propiamente dicho; el segundo encierra apéndices o anejos. Consta de doce libros, divididos en títulos, y éstos, a su vez, en capítulos. Cada capítulo se divide en secciones –A y B-, que recogen los textos de los convenios y las recomendaciones, respectivamente. En algún caso, entre títulos y capítulos se incluyen partes; y dos de los libros –el XI y el XII- se dividen directamente en capítulos. Los libros responden a los epígrafes y contenidos siguientes: I) Colocación y paro forzoso; II) Condiciones generales de trabajo; III) Trabajo de menores; IV) Trabajo de mujeres; V) Seguridad, higiene y bienestar en el trabajo y de los trabajadores; VI) Seguridad social; VII) Relaciones profesionales; VIII) Aplicación de la legislación social; IX) Trabajo marítimo; X) Política social en territorios no metropolitanos; XI) Migración, y XII) Estadísticas y otras informaciones²⁵⁷.

El volumen segundo –apéndice o anejos- no responde ya al criterio sistemático del primero. Es de contenido muy variado, y se atiene más bien, o a la naturaleza del documento o al organismo de que ha nacido. El anejo I) contiene resoluciones de la O.I.T sobre política social, económica y social en tiempo de guerra y posguerra. El II) encierra una “selección de normas de política social aprobadas por diversas Conferencias y Comisiones bajo los auspicios de la O.I.T.”. El III) recoge informe, resoluciones y memorandos emitidos por la Comisión paritaria marítima, las Comisiones industriales, la Comisión consultiva de empleados y trabajadores intelectuales, la permanente agrícola y la de plantaciones. El IV) es un suplemento americano, dedicado a las resoluciones

²⁵⁶ Organización Internacional del Trabajo (1951). *The International Labour Code* (Vol.1): Ginebra: O.I.T.

²⁵⁷ Para una visión más detallada puede consultarse el contenido de su texto, o en una exposición sumaria pero muy bien sintetizada, realizada por Alonso Olea, en *Notas sobre el Código Internacional del Trabajo*, publicada en Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Enero-Febrero 1955.

de las conferencias regionales correspondientes. El V) como el IV) pero referido a Asia. El VI) lo mismo, pero de Europa. El VII), corresponde a Oriente Medio. El VIII) contiene resoluciones de la Asociación Internacional de Seguridad Social y de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social. El IX) expone reglamentos tipo aprobados por la O.I.T. El X) está formado por cláusulas laborales contenidas en tratados laborales plurilaterales. El XI) recoge textos de anteproyectos de convenios sobre jornada de trabajo cuya discusión fue aplazada en 1939 con motivo de la guerra. El XII) es una “lista de convenios bilaterales y multilaterales referentes a cuestiones de trabajo”. El XIII) y último, contiene resoluciones internacionales en materia laboral hasta 1914.

La parte más interesante es, por muchas razones, la contenida en el volumen primero. No deja de ser también interesante, por el acopio de datos que ofrece, la de anejos. El Código Internacional, en lo que es ordenación sistemática, ofrece puntos de discusión y se presta a divergencias. Pero constituye en cualquier supuesto, una obra de mérito verdaderamente fundamental, por su realización, volumen y esfuerzo.

V.B. Influencia de la OIT en el desarrollo del Derecho del Trabajo en Latinoamérica

El devenir de la influencia de la OIT en el surgimiento del derecho latinoamericano del trabajo, tiene sus íconos y sus fechas claves: el 28 de Junio de 1919 se firma el Tratado de Paz de Versalles que puso fin a la 1ª Guerra Mundial y que, al mismo tiempo, determinó la creación de la Sociedad de las Naciones y de la Organización Internacional del Trabajo. Fue este uno de los tratados multilaterales que significó, igualmente, la creación de organismos internacionales, sujetos de derecho internacional público.

En la ya célebre Parte XIII del Tratado (Artículos 387 a 399) se incluye lo que es hoy, con sus reformas, la Constitución de la OIT de 1919. Lo firmaron 32 Estados, miembros originarios de la Sociedad de las Naciones; de ellos, más de un tercio, once (11) para ser exactos, fueron países latinoamericanos, a la sazón: Bolivia, Brasil, Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay. Pero, añadidamente, de los 13 estados “invitados a acceder al convenio”, seis (6) fueron países Latinoamericanos, entre ellos: Argentina, Chile, Colombia, Paraguay, El Salvador y Venezuela. Sólo Costa Rica, en 1920, la República Dominicana, en 1924, y México, en 1931, se adhirieron a la OIT luego de 1919. El Ecuador es estado miembro de la OIT desde 1934, aunque fue firmante del Tratado de Paz de Versalles. Virtualmente, toda la América Latina fue fundadora de la OIT, hecho relevante y contrastante, si se le mira en relación a otras Regiones, y que tendrá por ello no pocas repercusiones.

Pero un dato más es importante para contextualizar la historia de esa relación: la redacción de la Parte XIII del Tratado se encarga a una Comisión de Legislación que presidió el delegado sindicalista norteamericano Samuel Gompers (Londres, Inglaterra (1850) – San Antonio Texas, (1924) Presidente de la *American Federation of Labour (AFL)*. Con todo, sólo hasta 1934 y bajo el gobierno de Franklin D. Roosevelt, EE.UU ingresó a la OIT, decisión ésta claramente expresiva de su política del *New Deal*.

En la Comisión, sólo un país latinoamericano estuvo representado, Cuba, en la persona de un jurista excepcional, el profesor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, quien en los años siguientes jugaría un papel destacadísimo en la conformación del derecho internacional americano. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Canciller de la República en el Gobierno de Gerardo Machado y Morales (1925-1933), entre otros muchos méritos curriculares relevantes, dio su nombre a la Convención Americana sobre Derecho Internacional Privado, *el Código de Bustamante*, adoptada en La Habana el 20 de Febrero de 1928 en el marco de la VI Conferencia Panamericana, texto que se incluyó en el Tratado sancionado en esa cumbre. Sánchez de Bustamante y Sirven firma el Tratado de Paz de Versalles como delegado plenipotenciario del Presidente de la República de Cuba, Mario García Menocal.

Habría entonces una conexión latinoamericana en ese acto fundacional que estaría representada por Sánchez de Bustamante, natural y protagónicamente, pero quizás otra más influyente aun a cargo del propio Gompers quien, es sabido, conoció bien y siguió de cerca el proceso constituyente de Querétaro que dio lugar a la Constitución Mexicana de 1917 y quien tuvo una larga y trascendental vinculación con el Sindicalismo Mexicano²⁵⁸.

Con todo, es posible especular sobre otra posible influencia, sobre el ideario: ¿tuvo en mente Samuel Gompers la Constitución Mexicana de 1917 y, en particular, a su celeberrimo artículo 123 en la orientación de los tratados de la Comisión y, específicamente, al momento de considerarse el artículo 427 del Tratado de Paz?²⁵⁹

²⁵⁸ VILLASMIL PRIETO, Humberto (2011). *La incidencia de la Organización Internacional del Trabajo en el momento fundacional del derecho del trabajo Latinoamericano*. Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo, Documento de trabajo n° 33, Ginebra: OIT.

²⁵⁹ Art. 427. Las altas partes contratantes, reconociendo que el bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores asalariados es de una importancia esencial desde el punto de vista internacional, han establecido, para llegar a este objeto elevado, el organismo permanente previsto en la Sección I y asociado al de la Sociedad de las Naciones. Ellas reconocen que las diferencias de clima, de costumbres y de usos, de oportunidad económica y de tradición industrial, hacen difícil alcanzar de una manera inmediata la uniformidad absoluta en las condiciones del trabajo. Pero, persuadidas como están de que el trabajo no debe ser considerado simplemente como un artículo de comercio, piensan que hay métodos y principios de reglamentación de las condiciones del trabajo que todas las comunidades industriales deberán esforzarse en aplicar, en cuanto lo permitan las circunstancias especiales en que puedan encontrarse.

El maestro Alberto Trueba Urbina defendió siempre que sí. Por lo demás, siendo dos años anterior a la Constitución de la República de Weimar de 1919, no habría de dudarse que fuera la Constitución de Querétaro “el punto de partida del llamado constitucionalismo social”²⁶⁰.

Sobre la influencia de esta última en el Tratado de Paz y, particularmente, en su artículo 427, decía Trueba Urbina que: “... en su mayor parte proviene del artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917 primera declaración de derechos sociales del mundo.... la participación de Samuel Gompers originó la parte XIII del Tratado. Por esto ocupa un lugar de primer orden en la historia del Derecho Social Universal, así como nuestros constituyentes de 1917 que fueron los autores del artículo 123, que prohijó Gompers en el Tratado de Versalles”²⁶¹.

“Prohijar”, escribió el maestro, lo que quiere decir, *acoger o defender como propias ideas u opiniones ajenas*. Lo cierto del caso es que se puede descubrir una correspondencia casi exacta entre la mayoría de los “métodos y principios” recogidos en el Art 427 y el Artículo 123. El numeral segundo, “el derecho de asociación para todos los objetos no contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los empleadores”, correspondería al número XVI del artículo 123; el numeral tercero: “el pago a los trabajadores, de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, tal como se comprende en su tiempo y en su país”, correspondería con el numeral sexto del artículo 123; el numeral cuarto “la adopción de la jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas, como objetivo a alcanzar en todas partes” que aun no haya sido

Entre esos métodos y principios, las Altas Partes Contratantes consideran ser de una importancia particular y urgente, los siguientes:

1. El principio director arriba enunciado, de que el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio;
2. El derecho de asociación para todos los objetos no contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los empleadores;
3. El pago a los trabajadores, de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, tal como se comprende en su tiempo y en su país;
4. La adopción de la jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas, como objetivo a alcanzar en todas partes en que aun no haya sido obtenido;
5. La adopción de un descanso hebdomadario de veinticuatro horas como minimum, que debería comprender el domingo, siempre que fuera posible;
6. La supresión del trabajo de los niños y la obligación de introducir en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias que les permitan continuar su educación y asegurar su desarrollo físico;
7. El principio del salario igual, sin distinción de sexo, por un trabajo de igual valor;
8. Las reglas dictadas en cada país sobre las condiciones del trabajo deberán asegurar un tratamiento económico, equitativo a todos los obreros que legalmente residan en el país;
9. Cada Estado deberá organizar un servicio de inspección en el que haya mujeres, con el fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos de protección de los obreros.

Sin proclamar que esos principios y esos métodos son completos o definitivos, las Altas Partes Contratantes opinan que son apropiados para guiar la política de la Sociedad de las Naciones; y que si son adoptados por las comunidades industriales que son miembros de la Sociedad de las Naciones, y si son mantenidos intactos en la práctica por un cuerpo apropiado de inspectores, extenderán beneficios permanentes para los asalariados del mundo.

²⁶⁰ POTOBSKY, Gerardo Von (2000). *Evolución de la legislación laboral en América Latina: influencias y tendencias*, *Revista Derecho del Trabajo*. (Año LX, n° 4): Buenos Aires: Editorial La Ley, 777.

²⁶¹ TRUEBA URBINA, Alberto (1979). *Derecho Internacional Social*. (1° ed.): México DF: Edit. Porrúa, 302.

obtenido”, correspondería al numeral primero del artículo 123; por su parte, el numeral 5, “la adopción de un descanso hebdomadario de veinticuatro horas como mínimo, que debería comprender el domingo, siempre que fuera posible”, equivale al numeral cuarto del artículo 123, mientras que el numeral 6, “la supresión del trabajo de los niños y la obligación de introducir en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias que les permitan continuar su educación y asegurar su desarrollo físico”, corresponde al numeral tercero del artículo 123 y, por fin, el 7, “el principio del salario igual, sin distinción de sexo, por un trabajo de igual valor”, correspondería al numeral séptimo del artículo 123.

Lo anterior no desconoce, obviamente, que de seguro habrían otras influencias que gravitaron sobre el Tratado de Paz y, especialmente, sobre su artículo 427, pero sí cabe destacar la más que probable incidencia ideológica, en todo este proceso, del Artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917 lo que se evidencia, no sólo desde la correspondencia, a veces casi lineal entre ambos textos, sino de circunstancias históricas, sabida la presencia de Gompers durante los trabajos de la Asamblea Constituyente de Querétaro y, especialmente, su fuerte vínculo con el Movimiento Obrero Mexicano.

V.C. La O.I.T. y la “codificación” del Derecho del Trabajo en la América Latina.

En la década de los años veinte, menos de 10 años después de la fundación de la OIT, se inicia en la América Latina el proceso de ratificaciones, al final masivo, como se verá, de instrumentos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo. Chile, en 1925, es el primer país latinoamericano que ratificó, con fecha 15/09/1925, Convenios de la OIT, ocho (8) para ser exactos. Los primeros cuatro Convenios, a la sazón, el Convenio 1 sobre las horas de trabajo (industria); el Convenio 3 sobre la protección de la maternidad; el Convenio 5 sobre la edad mínima (industria) y el Convenio 6 sobre el trabajo nocturno de menores (industria) fueron adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo (C.I.T) en 1919. Los cuatro restantes en 1921 fueron: el Convenio 11 sobre el derecho de asociación (agricultura); el Convenio 12 sobre la indemnización por accidentes de trabajo (agricultura); el Convenio 13 sobre la cerusa (pintura) y el Convenio 14 sobre el descanso semanal (industria). De cualquier manera, y en aras de situar los hechos en su contexto y de no sobredimensionar los antecedentes que se están refiriendo, conviene destacar que antes de la fundación de la OIT, en 1919, cinco (5) países latinoamericanos habían adoptado ya, el régimen de las ocho (8) horas diarias de trabajo y de cuarenta y ocho (48) sema-

nales: Panamá, en 1914, Uruguay, en 1915, Ecuador, en 1916, México con el Art. 123 de la Constitución de 1917 y el Perú en enero de 1919²⁶².

Entre Julio y Agosto de 1928, y con poco menos de treinta años de vida republicana, Cuba ratificó hasta 16 convenios de la OIT: con fecha 07/07/1928, los Convenios 13, de 1921, sobre la cerusa (pintura); 15, de 1921, sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros); 16, de 1921, sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo); el 22, de 1926, sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar y el Convenio 23, de 1926, sobre la repatriación de la gente de mar. Casi de inmediato, con fecha 06/08/1928, ratifica los Convenios 3, de 1919, sobre la protección de la maternidad; 4, de 1919, sobre el trabajo nocturno (mujeres); el 5, de 1919, sobre la edad mínima (industria); el 6, de 1919, sobre el trabajo nocturno de los menores (industria); el 7, de 1920, sobre la edad mínima (trabajo marítimo); el 8, de 1920, sobre las indemnizaciones de desempleo (nafragio); el 9, de 1920, sobre la colocación de gente de mar; el 17, de 1925, sobre la indemnización por accidentes de trabajo; el 18, de 1925, sobre las enfermedades profesionales; el 19, de 1925, sobre la igualdad de trato, y el Convenio 20, de 1925, sobre el trabajo nocturno (panaderías). Para 1957, como apuntaba el profesor Efrén Córdova Cordobés, Cuba había ratificado hasta 59 convenios de la OIT, entonces, a la cabeza de los países latinoamericanos en esa estadística.

En la década de los treinta, el proceso de ratificaciones se acentúa visiblemente y muestra dos casos especialmente significativos de lo que se quiere explicar: Con fecha 12/04/1933, Nicaragua ratifica 30 convenios de la OIT, en su orden, esto es, desde el Convenio 1 al Convenio 30. Otro tanto hizo la República Oriental del Uruguay: en fecha 06/06/1933 ratifica 30 Convenios de la OIT, específicamente, y en su orden, desde el Convenio 1 sobre las horas de trabajo en la industria, de 1919, hasta el Convenio 27, sobre la indicación del peso en los fardos trasportados por barco, de 1929 y, al mismo tiempo, los Convenios 30, 32 y 33.

Por su parte, el 20/06/1933, Colombia ratifica 25 convenios de la OIT, específicamente, del Convenio 1 al 9, y del Convenio 11 al 26. La República Argentina con fecha 30/11/1933, ratifica 9 convenios, a la sazón, los Convenios 1 al 9 en su orden; y luego con fecha 26/05/1936 ratifica 7 convenios más, entre los números 10 y 16, en ese orden, lo que arroja 15 convenios ratificados durante la década de los treinta y, específicamente, entre 1933 y 1936.

La República Federativa del Brasil, en su caso y en fecha 26/04/1934, ratifica los Convenios 3, 4, 5 y 6. En 1936, hace lo propio con los Convenios 7, 16, 41 y 42 y, el 22/09/1938, ratifica los con-

²⁶² BLELLOCH, David (1941). *La América Latina y los Standares Internacionales del Trabajo*, publicado en Revista Internacional del Trabajo (Vol. 23, n° 4): Ginebra: OIT, 438.

venios 45, 52, 53 y 58. Como se muestra, 12 convenios en grupos de cuatro, cada vez, durante la tercera década del Siglo.

En 1932, Venezuela había ratificado su primer convenio, el Convenio 27 sobre la indicación del peso de los fardos transportados por barco de 1929, y en 1933 otros tres, los Convenios 4, 6 y 13. El 04/02/1933, la República Dominicana, por su parte, ratifica sus 4 primeros convenios, muy lejos todavía de su primer código del trabajo, como tal, el Código de 1951 que, en razón de una enmienda primera y puntual de su texto, pasó a llamarse el *Código Trujillo del Trabajo*.

Lo anterior es muy relevante por lo que ello sugiere para entender y justificar una suerte de codificación de fuente internacional, primeramente, que partió de una circunstancia constatable en más de una ocasión, como ha quedado evidenciado: la ratificación *en bloque* de Convenios. No en vano, hasta no hace mucho, ediciones oficiales de la OIT que compilaban instrumentos normativos internacionales se publicaron bajo el título, *Código Internacional del Trabajo*.

En la práctica ese proceso de ratificaciones *en bloque*, antes que perseguir armonizar la legislación anterior, por lo demás puntual hasta entonces y todavía distante de regular, sistemáticamente al menos, aspectos tan relevantes como el Derecho Colectivo del Trabajo, por ejemplo, supuso el punto de partida de la edificación del Derecho Latinoamericano del Trabajo y, especialmente, de su codificación.

David H. Belloch lo reconocía así en fecha temprana, 1941:

*“Puede afirmarse con justicia, sin embargo, que la parte más importante de la legislación del trabajo de la América Latina ha sido adoptada a partir de la fundación de la Organización, inspirándose directamente en los standares fijados por la Conferencia Internacional del Trabajo, y en muchos casos después de haber consultado con los servicios técnicos de la Oficina Internacional del Trabajo...”*²⁶³. Con él mismo, ciertamente, habiendo sido el primer oficial que tuvo a su cargo una misión de asistencia técnica en el terreno, en Venezuela, en 1936.

Desde luego que esa década resultó una etapa crucial en el número y ritmo de ratificaciones pero, además, porque coincide con el momento fundacional de la codificación laboral en América Latina que se inicia, propiamente, en 1931, con la sanción de la Ley Federal del Trabajo de México y del Código del Trabajo de Chile.

²⁶³ BLELLOCH, David. *La América Latina...*, op. cit., 432.

Se trata entonces, el de la *Codificación*, de un proceso sostenido y de onda larga que culmina al comienzo de los años sesenta, marcando un ciclo perfectamente secuencial que duró unos cuarenta años: Chile y México, en 1931, Venezuela, 1936, Ecuador 1938, Bolivia 1939, Brasil y Costa Rica 1943, Nicaragua 1945, Guatemala y Panamá 1947, Colombia 1948 y 1950, la República Dominicana 1951, Honduras 1959, Paraguay y Haití 1961, y, por fin, El Salvador en 1963. A la fecha de hoy, sólo Uruguay, Perú y Argentina, no adoptaron códigos o leyes generales del trabajo, lo que no quiere decir que no tengan una amplia legislación del trabajo y lo que no soslaya, tampoco, que algunos textos, como la Ley del Contrato de Trabajo de la República Argentina de 1976, resultase materialmente un “código”, al menos en lo que hace a la regulación de las relaciones individuales de trabajo.

Pero la influencia evidente de la OIT en ese momento fundacional, más aun si se considera que un buen número de ratificaciones se produjeron aún antes de que la mayoría de los países Latinoamericanos hubieran sancionado Códigos del Trabajo o Legislaciones Generales – según la denominación que se adoptó en cada caso – aunque sí leyes especiales sobre uno u otro tópico – algunas de las cuales datan de finales del siglo XIX y los primeros años del siglo XX pero, en todo caso, antes de la fundación de la OIT en 1919 – no puede obviar que al menos en ese primer momento prevalecía una visión *dualista* del orden jurídico. La misma partía de una radical diferenciación y desconexión entre el ordenamiento interno y el internacional, lo que con mucho debilitó, inicialmente al menos, la eficacia de las Normas Internacionales del Trabajo (NITs) en el ámbito jurídico interno al postular su naturaleza estrictamente *programática* y su aplicación derivada o condicionada a la sanción, *ex post*, de una ley nacional de desarrollo o reglamentación del convenio internacional. A partir de ello, y como consecuencia especialmente relevante, los convenios eran reconocidos – en general – no más que como fuentes de carácter programático; no surgían de las NITs (normas internacionales del trabajo) derechos subjetivos y, por lo tanto y finalmente, les estaba negada su justiciabilidad.

Al mismo tiempo, esa secuencia de integración de las NITs en el ordenamiento jurídico interno no siguió siempre un guion predeterminado: en una perspectiva *kelseniana*, entendiendo por ello un plano piramidal y descendiente de los distintos niveles de legalidad que, como tal, baja desde el punto más alto del vértice (las Constituciones o, incluso, las normas supranacionales, según el rango que en cada sistema constitucional se le asigne a uno u otro), hasta las normas de rango o jerarquía inferior, los países que incorporaron antes a su ordenamiento jurídico interno (por la ratificación de los instrumentos) los Convenios Internacionales del Trabajo, estaban obli-

gados a legislar para que la ley nacional se adaptara o resultase conciliable con las normas internacionales del trabajo o, en los términos del artículo 405 del Tratado de Paz de Versalles.

Con todo, ese proceso de integración de las NITs en el orden jurídico interno, valga la pena insistir, no siempre fue uniforme.

El caso de Chile, en los primeros años de la década de los veinte, muestra un camino ciertamente inverso: en 1921, el presidente Arturo Alessandri Palma encarga a un notable jurista, luego el primer corresponsal de la OIT en Chile, en 1937, Moisés Poblete Troncoso, profesor de la Universidad de Chile, la redacción de un proyecto de Código del Trabajo y de Previsión Social. Este Código no se adoptó, si bien, y ya durante el gobierno del General Ibáñez del Campo, se sanciona el Código del Trabajo, que refundió en un solo texto casi todas las leyes laborales anteriores y, especialmente, las dictadas entre 1924 y 1925, excluyendo la materia de previsión social. El mismo, partió lógicamente de las bases de aquel Código de 1921, que considerando su fecha, dos años después de la fundación de la OIT y cuatro años antes de la ratificación del primer convenio de la OIT por Chile, resulta admirablemente precursor.

El Código Chileno de 1931 decía así en sus considerandos:

“(...) 6.0. Que el Gobierno de Chile, como miembro de la Organización Internacional del Trabajo y en cumplimiento de los Tratados suscritos por él, está obligado a adaptar su Legislación a los Convenios Internacionales ratificados por nuestro país y a introducir reformas legales que hagan posible la ratificación ulterior de los demás Convenios aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo”²⁶⁴.

Por su parte, y bajo la misma orientación, el 13 de junio de 1932, el Secretario de Estado de la República de Cuba, Orestes Ferrara, dicta un Decreto en cuyos considerandos se lee:

“Por cuanto: No obstante haber ratificado Cuba dieciséis convenios de los concluidos por la Conferencia Internacional del Trabajo en sus distintas reuniones, no se ha procedido a adaptar nuestra legislación nacional obrera a las disposiciones de aquellos y, observado este hecho por la referida Conferencia Internacional, reiteradamente lo ha advertido a este Centro, recordando lo que establecen los artículos 405 y 408, Parte XIII, del Tratado de Versalles y los artículos correspondientes de los demás Tratados de Paz (...) Resuelvo: Primero: Nombrar una Comisión para que estudie y proponga la conveniente adaptación de nuestra legislación nacional obrera a las disposiciones de los Convenios concluidos por la Conferencia Internacional del Trabajo en sus

²⁶⁴ BLELLOCH, David. *La América Latina...*, op. cit., 432 y ss.

*distintas reuniones, en relación con aquellos que la República ha ratificado y desea poner en vigor (...)*²⁶⁵

Pero, por otra parte, esa influencia surgió de la propia asistencia técnica prestada directamente en los países miembros.

V.D. Las normas internacionales del trabajo (NITs) como fuentes del ordenamiento jurídico nacional

Ahora bien, con independencia del particular contexto histórico y de los antecedentes de cada país, lo cierto es que la influencia de la OIT en el momento fundacional del derecho laboral latinoamericano quedó registrada de muchas maneras.

En Costa Rica, el Congreso Constitucional sancionó el proyecto de Código de Trabajo, el 20 de Agosto de 1943, complemento indispensable de la reforma constitucional de ese mismo año que instituyó las garantías sociales, acaso el *quid* que en última instancia explique la ancestral y admirable estabilidad política costarricense a lo largo de toda su vida republicana.

El texto del proyecto del Código del Trabajo había sido enviado al Congreso por el Presidente de la República, Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, en el mes de abril de 1943. En el mensaje al Congreso, del 1º de mayo de ese mismo año, el Presidente Calderón se expresaba en estos términos:

“... ha sido ya elaborado, y sometido en días pasados a conocimiento de los señores Diputados, el Código de Trabajo, que abarca las relaciones entre obreros, entre patronos y entre patronos y obreros con motivo del trabajo. Su articulado se inspira en las disposiciones vigentes sobre la materia en Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba, Chile, España, México y Venezuela, en algunos de los Estados Unidos de América y muy particularmente en las Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”.

El Artículo 15 del Código finalmente sancionado es de este tenor:

“Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de derecho de trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones conte-

²⁶⁵República de Cuba. Secretaría de Estado. Proyectos de Leyes sobre el Trabajo: Para adaptar nuestra legislación nacional obrera a los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Cuba. Redactados por la Comisión nombrada con ese objeto por la Secretaría de Estado para ser remitidos por el Honorable Presidente de la República al Congreso Nacional, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 405 del Tratado de Versalles: La Habana, Rambla, Bouza y Ca. Pi y Maragall (1932), págs. 33 y 35.

nidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional del Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común”.

Nótese como, en este caso, el reconocimiento de las normas de los instrumentos de la OIT, ora Convenios y/o Recomendaciones, no exige su ratificación, refiriendo a los primeros naturalmente, apenas sí la adopción del mismo. Ello, a la larga, no dejaría de tener consecuencias trascendentales en la doctrina y, especialmente, en la jurisprudencia costarricense y evidenciaría un doble valor de las NITs: de una parte, como integrantes del orden jurídico interno, una vez incorporadas al mismo, vía la ratificación, en el caso de los instrumentos abiertos a esa posibilidad, se entiende; de la otra, como fuente de inspiración, de aplicación o de interpretación, cuando no lo estén, ora porque el convenio no haya sido ratificado, bien porque siendo una recomendación no está abierta a ella.

En el primer caso y derivado del *efecto de incorporación-integración* de las NITs al orden jurídico interno – con lo que aquellas se suman al sistema de fuentes – servirán para interpretar la legislación de origen interno, para resolver *conflictos de colisión* entre normas que pueden o no tener, por cierto, el mismo rango y, por fin, acaso la consecuencia más trascendental, para llenar lagunas o *gaps* del ordenamiento.

En Costa Rica, y para calibrar la influencia de onda larga de aquella disposición sancionada con el Artículo 15 de su Código del Trabajo de 1943, acaso sea de interés comentar que la institución del *fuero sindical* llegó al ordenamiento costarricense de la mano de un fallo – el celeberrimo Voto 5000-93 – que reconoció esa modalidad reforzada de tutela de la estabilidad en favor de representantes sindicales por virtud de la aplicación directa de los Convenios 87, 98 y 135, y aun antes de que el Código del Trabajo fuese modificado para agregar al Título V (De las organizaciones sindicales) un Capítulo III, intitulado, *“De la protección de los derechos sindicales”*²⁶⁶.

²⁶⁶ “Además de los principios generales transcritos, en el ámbito laboral la libertad de asociación y su consecuente derecho de representación en beneficio de los trabajadores se encuentran reconocidos, organizados y protegidos tanto por el Código de Trabajo como por convenios específicos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados por la Asamblea Legislativa y aplicables en Costa Rica de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, que establece la autoridad de los convenios como superior a las leyes. En el caso concreto y en lo que al despido se refiere, es obligatorio aplicar el convenio de la OIT N 135 denominado Convenio Relativo a la Protección y Facilidades que deben otorgarse a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa, que se halla vigente y aprobado mediante Ley N 5.968 del 9 de noviembre de 1976 (...) La limitación descrita en el Considerando Cuarto, es plenamente aplicable a la situación en examen dado que, el empleador no puede obstaculizar la libertad de asociación. Respecto del despido, si bien en términos generales existe autorización legal para dar por terminado el contrato de trabajo sin justificación, previo pago de las prestaciones sociales, tal facultad patronal es nula cuando se aplique a los trabajadores nombrados como representantes, debidamente acreditados ante el órgano público que determine la ley, pues de lo contrario se estaría desestabilizando una organización de los trabajadores, en clara violación de la Constitución Política (artículo 60), del Código de Trabajo (artículo 70), del artículo 1 de los Convenios de la OIT números 98 y 135 y del artículo 8 del número 87 de la OIT, convenios que han sido aprobados por la Asamblea Legislativa, según

Por su parte, el Artículo 18 del Código del Trabajo de Honduras, a propósito del tópico que interesa, parece claramente influido por su equivalente del Código costarricense:

Los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho del trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último de acuerdo con las disposiciones contenidas en los convenios y recomendaciones de la organización internacional del trabajo, y los principios del derecho común, jurisprudencia y doctrina.

El vigente Código del Trabajo de Cuba, por su parte, sancionó en su Artículo 214:

“Las administraciones de las entidades laborales deben atenerse al resultado del certificado médico para emplear a mujeres no comprendidas en el artículo anterior en las ocupaciones incluidas en los listados de puestos y actividades no recomendables para la mujer. Los listados de puestos y actividades no recomendables son aprobados y actualizados centralizadamente y en su confección se tienen en cuenta los convenios internacionales suscritos por Cuba en materia de protección e higiene del trabajo, los criterios médico-científicos, así como el progreso tecnológico y los cambios de las condiciones de trabajo”.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

El siguiente cuadro, nos muestra en apretada síntesis, el sistema normativo con el que cada país cuenta para expresar su Derecho del Trabajo:

<u>PAISES DE IBEROAMERICA</u>	<u>SISTEMA NORMATIVO LABORAL</u>
Argentina	Ley de Contrato de Trabajo (LCT)
Brasil	Consolidación de Leyes Laborales
Chile	Código Laboral
México	Ley General (LFT)
Bolivia	Ley General (LGT)
Colombia	Código Sustantivo del Trabajo
Cuba	Código del Trabajo
Ecuador	Código del Trabajo
El Salvador	Código del Trabajo

quedó señalado” (Expediente N° 1214-S-93 N 5000-93), del 8 de Octubre de 1993, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Guatemala	Código del Trabajo
Nicaragua	Código del Trabajo
Panamá	Código del Trabajo
Paraguay	Ley General del Trabajo
Perú	Ley General del Trabajo
República Dominicana	Código del Trabajo
Uruguay	Ley General del Trabajo
Venezuela	Código del Trabajo
Portugal	Código do Trabalho
España	Estatuto de los Trabajadores

<u>PAISES DE EUROPA CENTRAL</u>	<u>SISTEMA NORMATIVO LABORAL</u>
Alemania	En otros códigos y leyes especiales
Italia	En otros códigos y leyes especiales
Suiza	En otros códigos y leyes especiales
Francia	Código del Trabajo
Rusia	Código del Trabajo

<u>PAISES ARABES DEL MEDITERRANEO</u>	<u>SISTEMA NORMATIVO LABORAL</u>
Argelia	Código Laboral
Egipto	Ley General del Trabajo
Jordania	Ley General del Trabajo
Palestina	Ley General del Trabajo
Marruecos	Código Laboral
Túnez	Código Laboral

<u>PAISES DEL COMON LAW</u>	<u>SISTEMA NORMATIVO LABORAL</u>
EE.UU	Leyes
Inglaterra	Leyes

Observamos que existe un denominador común en los países de sistema jurídico de origen romano-germánico, y que es la tendencia a producir una diáspora normativa en lo que a legislación laboral se refiere.

Este problema es enfrentado permanentemente por las legislaciones de cada estado y advertimos con ello, algunos modelos de codificación que han resultado exitosos en este cometido.

No obstante, la clave creemos, se inscribe en superar el fuerte cuestionamiento ideológico del que es objeto el Derecho del Trabajo (aunque sin evidencia empírica), desde los sectores neoliberales y de gran concentración económica, que acechan siempre y a nivel global.

Creemos que cuanto más sólido sea el diseño normativo del Derecho del Trabajo, más eficaz será la respuesta a dar ante estos embates regresivos.

CUARTA PARTE

LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL ARGENTINA Y LOS CODIGOS

CAPITULO I

RECEPCION DE LA CODIFICACION

I.A. Las primeras ideas

La perspectiva codificadora en la Argentina al empezar la segunda mitad del siglo XIX, no sólo se nutría de las ideas europeas y americanas, sino que fue estimulada por un importante evento político: la caída del Gobierno de Juan Manuel de Rosas y su reemplazo por un gobierno afanoso por alcanzar la organización constitucional sobre bases políticas cimentadas en ideologías predominantes en esa época. Liberalismo, constitucionalismo y codificación, aparecían así estrechamente vinculados y eran vocablos claves e impregnados de un contenido ideológico unívoco. Aunque no marchasen imprescindiblemente enlazados los códigos y la constitución, lo cierto es que la relación entre ellos era profunda no sólo por el común origen jusnaturalista –así considerado por entonces-, sino porque representaban los dos grandes pasos de la instauración del “sistema de derecho” del siglo XIX. Por su calidad de norma primera y suprema, de carácter político, la constitución decimonónica fue la precursora y promotora de la codificación, aunque no siempre los hechos se desarrollaran precisamente en ese orden.

Los largos gobiernos de Rosas se caracterizaron por favorecer la unidad empírica entre las provincias en base al funcionamiento de una magistratura nacional. Frente a esto, los vencedores de Caseros actuaron urgidos por la idea de que ya era hora de sancionar la postergada Constitución. Este movimiento arrastró tras de sí, a la codificación y de ese modo sucedió un período fecundo en ideas, tentativas, proyectos y debates, que se extendió sin interrupciones hasta la sanción del Código Civil. Las circunstancias eran favorables, tanto desde el punto de vista político, como del estado de madurez ideológica alcanzado. Este movimiento codificador, se desarrolló especialmente en Buenos Aires, encabezado por dos juristas, en torno a cuyo pensamiento y acción iba a girar en gran parte el debate ideológico sobre la codificación: Dalmacio Vélez Sarsfield y Juan Bautista Alberdi.

El por entonces Director Supremo Provisorio de la Confederación Argentina, Gral. Justo José de Urquiza, dictó el 24 de Agosto de 1852 un decreto disponiendo la creación de la comisión encargada de elaborar los proyectos de código civil; penal; mercantil y de procedimientos. El decreto, argumentaba con buena lógica, la necesidad de realizar al mismo tiempo las tareas para dictar la

Constitución y los Códigos, sosteniéndose en la temática de la época, que la sanción de la Constitución, sin el paralelo dictado de los Códigos, frustraría aquella²⁶⁷.

Paralelamente, el peso de la argumentación contra la acumulación legislativa, se inclinaba más bien sobre la multiplicidad, dispersión, oscuridad, contradicción, desconocimiento y pesadez procesal de las leyes, que sobre la necesidad de una reforma sustancial impuesta por transformaciones generales de la época. Por entonces, reforma y codificación eran conceptos que no siempre marchaban unidos.

I.B. La Constitución Nacional de 1853

Contrariamente a los intentos que la precedieron, la Constitución de 1853 abordó de pleno el tema de la reforma legislativa, dedicándole a la misma el artículo 24: “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados”. Esta disposición se completaba con los arts. 64 inc. 11 y 105. En el primero de ellos, referente a las atribuciones del Congreso Nacional, se encomendaba a éste “*legislar* en materia civil, comercial y penal...”, y en el segundo se prohibía a las provincias “*legislar*” sobre estas materias, después que el Congreso hubiera sancionado “estos Códigos”. Aunque el vocablo *código* no era desechado en la construcción de la frase, es evidente que la voz *legislar* que utiliza Alberdi en *Bases*²⁶⁸ gozaba de preeminencia en estos dos artículo del proyecto de la comisión de negocios constitucionales.

Cuando la atribución 11 del art. 64 fue sometida a discusión en el Congreso Constituyente, no se planteó en realidad el problema de la reforma legislativa, tal vez porque prevaleciera la opinión de José Benjamín Gorostiaga quién sostenía que “es inútil probar la necesidad que tiene el país de una nueva legislación después de los males experimentados en dos siglos que ha estado abandonado a las leyes españolas confusas por su número e incoherentes entre sí”. Pero ante alguna observación que se le formuló, el mismo Gorostiaga propuso “para la mejor inteligencia del artículo” que se alterara la redacción del inciso proyectado de manera que en vez de “*legislar*” se expresara “dictar los códigos civil.....”. Correlativamente se modificó el art. 105, pasando entonces la voz *código* a ocupar el lugar destacado que tenía *legislar* en el proyecto. Así quedó el texto constitucional sancionado en 1853. De acuerdo a lo expuesto, para los constituyentes, reforma legislativa y codificación tenían un significado análogo. El conocimiento de este detalle,

²⁶⁷ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (1977). *La Codificación en la Argentina (1810/1870): mentalidad social e ideas jurídicas* (1° ed., vol. 11): Buenos Aires: Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 314.

²⁶⁸ ALBERDI, Juan Bautista (1966). *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, reproducción de la primera edición, publicada en Valparaíso, Chile, Mayo de 1852: Buenos Aires: EUDEBA.

casi anecdótico, resulta sin embargo fundamental para comprender luego el pensamiento de Alberdi a través de su larga lucha contra los códigos.

Poco tiempo después, ya instalados los poderes constitucionales en Paraná, el 16 de Noviembre de 1854, Facundo de Zuviría presentó al Senado un proyecto de ley, autorizando al Ejecutivo a nombrar “una comisión de jurisconsultos con el título de *Comisión Codificadora*, en el número de individuos que estime conveniente, a efectos de que reunidos en el lugar más adecuado a la naturaleza e importancia de sus tareas, se ocupe exclusivamente de los proyectos de códigos nacionales prescriptos por el citado artículo 64”.

Una rápida tramitación favorable tuvo el proyecto, y el 2 de Diciembre de 1854 fue promulgado por el Presidente Urquiza²⁶⁹. Sin embargo, la designación de la comisión no tuvo el mismo ritmo. Las apremiantes circunstancias políticas y económicas, la falta de un clima adecuado para la elaboración de estas obras y posiblemente la carencia de juristas disponibles para encomendarles la tarea, impidieron concretar el mandato legislativo²⁷⁰. Tampoco en las provincias de la Confederación se advirtió movimiento legislativo alguno de importancia; las que si bien seguían conservando su facultad legislativa hasta tanto el Congreso dictare los Códigos –art. 105 C.N.–, les resultaba naturalmente más difícil la tarea que a la Confederación.

En este análisis de la influencia que tiene la Constitución en el problema del trabajo, no es posible dejar de mencionar el propósito consignado por los constituyentes en el preámbulo, como orientador de las cláusulas constitucionales, en cuanto a su aplicación se refiere, es decir el de “promover el bienestar general”, concepto muchas veces utilizado como fundamento de leyes sometidas al Congreso Nacional y aún en la interpretación de las mismas, en las decisiones judiciales.

Las disposiciones constitucionales a pesar del tiempo que llevan vigente, se caracterizan porque cumplen en cierto modo, como implícitas, una función dinámica de asimilación y comprensión de los nuevos problemas que se van planteando con motivo de la evolución social. Es función del

²⁶⁹ CONGRESO NACIONAL, CAMARA de SENADORES, *Actas de las sesiones del Paraná correspondientes al año 1854*, Buenos Aires, 1883, páginas 62, 66, 87,88 y *Actas de sesiones de la Cámara de Diputados 1854-1856*, Buenos Aires, 1886, página 56. Se ocupan del tema, entre otros, SILVA, Carlos Alberto (1950). *El Poder Legislativo de la Nación Argentina*. (vol. 6): Buenos Aires, 25-26.

²⁷⁰ Sin embargo, fue el diario de la época oficialista *El Nacional Argentino*, de Paraná, el que, a principios de 1857 insistió en la idea, aunque sin encontrar mayor eco. Luego de un par de artículos dedicados a la legislación penal y a la reforma hipotecaria, dedicó el 10 de Febrero de 1857 un importante editorial referido al tema de la “Reforma legislativa”. Señalaba que las leyes vigentes habían dejado de “estar en armonía con las necesidades de nuestra época”. Enseguida expresaba su ideal: “La legislación de una República debería ser tan clara que no necesitase comentario y que cualquier ciudadano, dotado de alguna inteligencia, fuese apto para aplicarla”. Desde esta perspectiva se sostenía pues, que “ya es tiempo de volver a la interrumpida obra, empezando la reforma de nuestra legislación”. Cfme. *El Nacional Argentino*, número 434, citado por TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *La Codificación en la Argentina...*, op. cit., 314.

intérprete saber vivificar su contenido, por ello ha podido decir Joaquín V. González que, “dentro de la Constitución caben y encuentran cómoda ubicación y expansión los más amplios vuelos del pensamiento moderno y las más inesperadas formas de la sociabilidad y el trabajo del hombre...”²⁷¹.

Afirmación ésta, que la vida político institucional del país ha corroborado en los hechos. Así resultó expresada en el año 1904, cuando aún no se había dictado ninguna ley de protección o amparo al trabajo. Mas luego, la sanción de numerosas leyes que caracterizan el actual régimen legal del trabajo, muchas de ellas de orientación bien avanzada en el orden social, prueba que las disposiciones constitucionales, no han significado un impedimento ni han trabado el amplio desarrollo de los principios más avanzados de la legislación social, que caben dentro de su orientación tan sabiamente enunciada. Es verdad, existen normas o disposiciones específicas sobre el Derecho del Trabajo, de acuerdo a su concepción actual, aun cuando no pudo sospecharse el desarrollo tan intensivo de esta rama del derecho, pero es también verdad que la Constitución pudo acoger y amparar todas las nuevas expresiones de este derecho, sin afectarlas en su aplicación, ni restringirla en su desarrollo.

I.C. El planteo de Alberdi

Entretanto, Juan B. Alberdi, trazaba un nuevo planteo de la situación en que se encontraba nuestro orden jurídico, luego de sancionada la Constitución de 1853. Si bien el análisis lo realizaba solamente desde la perspectiva económica, no puede negarse su repercusión general²⁷².

La sanción de la Constitución había significado la colocación de “la piedra fundamental” de la nueva organización, pero ésta residía en las leyes orgánicas que era preciso dictar en concordancia con aquella. Mientras la Constitución poseía un espíritu moderno y atendía a las necesidades de su época, el orden legislativo antiguo era, en cambio, “el enemigo más fuerte de la Constitución”.

En brillante y descarnada exposición, Alberdi pasaba revista a “las reformas económicas exigidas por la Constitución argentina” y así desfilaban, a la luz de las nuevas ideas y hechos económicos, las innovaciones que debían producirse en el estado de las personas, el matrimonio, las cosas, la propiedad, las obligaciones, contratos, la herencia, las sociedades, el régimen hipotecario y el tráfico económico, sin pretender agotar la materia.

²⁷¹ GONZÁLEZ, Joaquín V. (1987). *Proyecto de Ley Nacional del Trabajo*. (1° ed.): Buenos Aires: Fuente: Recopilación de Proyectos de Códigos Nacionales del Trabajo y Seguridad Social, H. Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 17.

²⁷² ALBERDI, Juan Bautista (1977). *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Educación Económica, 37.

¿Cómo debía hacerse la reforma?, ¿En forma simultánea en todos los órdenes, o en forma gradual? , ¿Con Códigos o con Leyes parciales y sucesivas? La Constitución —expresaba Alberdi— “sugiere los dos medios, sin preferir ninguno”, y él se inclinaba en ambos casos por la segunda alternativa. Veamos como caracterizaba a uno y otro método.

Con respecto a la “Codificación” decía: “Los códigos son el método para satisfacer todas las necesidades legislativas de un país en un solo día y en un solo acto. Esto sólo basta para notar que es un mal método en países que dan principio a una vida desconocida y nueva en sus elementos y medios orgánicos, como el suelo, el principio, la combinación y fin de su desarrollo”. En otro pasaje afirmaba que “sólo son cabales y completos los códigos, cuando son expresión social de los pueblos que se acercan a su fin...”; para concluir “que en los pueblos nuevos, los códigos son simples programas embarazosos, siempre incompletos y siempre refutados por la experiencia del día siguiente”²⁷³.

Alberdi prefería el método de la reforma legislativa por leyes sueltas o parciales porque “tienen por guía y colaborador a la *experiencia* que es la reveladora de las leyes normales, de que deben ser expresión fiel las que den los Congresos prudentes y sensatos”. Este último era, además, “el método seguido por los pueblos más dignos de imitación, más ricos de principios vitales, más florecientes de juventud y prosperidad de estos tiempos: Inglaterra y los Estados Unidos que, careciendo de códigos civiles, dan lecciones de libertad, industria y progreso a la Francia”. Frente a ellos, los códigos favoritos —Napoleón— eran “obras del despotismo puro y simple”. Además, el francés solo había alcanzado a reflejar la revolución social, pero no había podido en cambio —según Alberdi— incluir las nuevas necesidades económicas del siglo.

El planteo de Alberdi poseía una gran claridad conceptual y expositiva, aunque pudiera ofrecer blancos para la crítica por parte de quienes no participasen de sus soluciones. Desde nuestro enfoque, cabe subrayar no sólo el planteo en sí, realizado en momentos de coexistir una “Constitución de libertad industrial” con un ordenamiento antiguo formado por principios diferentes, sino la distinción radical que formulaba entre la reforma legislativa y la codificación. Para la mayor parte de los juristas ambos términos marchaban enlazados, y para muchos la reforma legislativa consistía simplemente en un mejoramiento de la técnica legislativa, destinado a ordenar, simplificar y metodizar en códigos a las leyes tradicionales.

²⁷³ ALBERDI, Juan Bautista. *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina...*, op. cit., 43.

Para Alberdi, su concepción modernísima de la legislación y su conocida oposición a la codificación lo llevó a elegir un camino distinto, que se puede esquematizar expresando que a la vez que propugnaba una profunda reforma legislativa, desechaba para hacerla el camino de los códigos.

El proceso codificador a partir de 1860 experimentó alguna variante. La reforma constitucional de ese año selló la unidad jurídica nacional, después de largos años en que estuvieron separados la Confederación Argentina y el Estado de Buenos Aires. Este fue el momento en que el Código de Comercio bonaerense se convirtió en código nacional, en que se proyectó el Código Penal y se elaboró y sancionó el Código Civil. Es la década en la que más se debatieron los problemas generales de la codificación, indiscutiblemente monopolizada por el Código Civil.

El 1° de Enero de 1871, empezó a regir el nuevo Código Civil.

CAPITULO II

LA INSERCIÓN NORMATIVA DE LOS PRINCIPIOS DE LA DISCIPLINA

II.A. Origen y desarrollo de la legislación del trabajo argentina

El fin del siglo XIX y comienzo del siglo XX constituye el período donde se conforma y se gesta, entonces, la Argentina moderna. A la integración de esta particular circunstancia histórica, concurren tumultuosamente los perfiles doctrinarios de la llamada “*Generación del Ochenta*”, con el incesante flujo de una inmigración masiva, que determina un crecimiento vertiginoso en los niveles de población y la eclosión de la actividad *cerealera* como un rasgo distinto en un país tradicionalmente *saladerista*, todo ello unido a la formación *industrial* de la República, lo que va a implicar el surgimiento de un proletariado urbano como fenómeno social de un nuevo tipo en la sociedad rioplatense ²⁷⁴.

En este período los niveles de población argentina se incrementaron generosamente. Entre 1865 y 1895 el crecimiento fue del 116 % constituyendo la inmigración el aporte principal.

Entre ese último año y 1914, de poco más de 1.700.000 habitantes se ha pasado a cerca de 8.000.000. Este impacto de población determinaría nuevas y conflictivas situaciones en una sociedad en proceso de acelerado cambio.

El país asistía, asombrado, a la multiplicación geométrica de su potencial humano. Pero falta agregar algo más: el hecho de que Buenos Aires no tardó en convertirse en la ciudad argentina que albergara el más alto porcentaje de residentes extranjeros.

En el Censo Nacional de 1895, la ciudad registraba una población total de 663.854 almas, de las cuales 345.493 eran extranjeras. Es decir un 52 %. Igualmente, el Censo realizado entre los días 11 a 18 de Septiembre de 1904 contiene cifras significativas: 432.983 extranjeros sobre 950.891 habitantes, casi un 45% de la población foránea.

Comparando las cifras de ambos censos, se observa como en un lapso de 9 años hubo un aumento demográfico de 287.037 habitantes. Según este mismo Censo, al comenzar el año de 1904, Buenos Aires contaba con una población obrera de 79.815 trabajadores, de los cuales 31.676 eran argentinos y 48.134 extranjeros, es decir el 39.68 % y 60,31 % respectivamente.

²⁷⁴ En 1890 comenzaron las grandes exportaciones de trigo, que ascendieron en 1890 a 225.000 toneladas, en tanto a comienzos de siglo la cifra promedio, redondeaba ya los 2.000.000 de toneladas.

Sobre la base del crecimiento demográfico de la época, merecen destacarse las consecuencias de las sucesivas crisis económicas y básicamente la del 90, que significó el fin de las maniobras especulativas, quiebras, vacíos financieros, endeudamiento del país, y que repercutió en los sectores trabajadores en forma de desocupación, miseria, congelamiento de los planes de colonización agraria, desorganización de la política inmigratoria, etc., etc.²⁷⁵.

Toda una era signada por la fiebre de la especulación, la aventura y el derroche llegaba a su fin.

La Bolsa que había sido el *"lugar de cita obligada donde se confundieron indiscriminadamente los herederos de nuestras glorias patrias, con los aventureros inescrupulosos y los crápulas"*, arrastró en su frenética danza los horizontes de buenaventura que accionistas, banqueros y hasta noveles financistas creyeron eternos²⁷⁶.

Las emisiones de papel moneda, clandestinas o sin respaldo ni control, el crédito concedido a manos llenas, carente de garantía y límites, el lujo, la ostentación y el despilfarro, los negocios fantasmas, las forzadas maniobras bursátiles, -concluye el autor que citamos- convertiría en *"pordioseros a los millonarios, delincuentes a los pobres y desequilibrados a los más. El obrero ha sido despedido, el comerciante ha quebrado y el empleado ha visto, cerrar las puertas de su oficina"*²⁷⁷.

No hay quizá palabras más elocuentes para describir la caótica situación que se precipita en 1890, que el propio Informe elaborado por la Comisión de la Banca y el Comercio, creada el 22 de Marzo de dicho año, para analizar las causas de la crisis: *"El país se encuentra en una situación económica penosa, debido evidentemente a una epidemia moral que llamaremos fiebre del progreso"*²⁷⁸.

Este es el marco que circunda el nacimiento del problema obrero y decimos *"nacimiento"* porque hasta entonces la sociedad argentina no revestía los caracteres de la sociedad capitalista que origina el proletariado.

Entretanto, las condiciones en que se desarrollaba el trabajo, considerado entonces como una *mercancía* que debía regularse por el libre juego de la oferta y la demanda, conforme con el criterio jurídico clásico, establecían una jornada promedio de 10 horas, que se extendía en ocasiones hasta las 12 o 14 horas. No existían períodos de vacaciones, licencias, ni la consideración

²⁷⁵ MARTIRÉ, Eduardo (1961). *El noventa: Una epidemia moral que llamaremos la fiebre del progreso*. (1° ed.): Buenos Aires: Lecciones y ensayos N 20-21 (UBA), 110.

²⁷⁶ MARTIRÉ, Eduardo. *El noventa: Una epidemia moral...*, op. cit., 110.

²⁷⁷ MARTIRÉ, Eduardo. *El noventa: Una epidemia moral...*, op. cit., 110.

²⁷⁸ MARTIRÉ, Eduardo. *El noventa: Una epidemia moral...*, op. cit., 110.

de los días feriados. Ni siquiera el descanso hebdomadario gozaba de general aceptación, pues muy parcialmente se aplicaba. Refugiado el obrero en la promiscuidad de los míseros albergues de los conventillos, con salarios sensiblemente deteriorados, su desempeño laboral se caracterizaba por la orfandad de protección jurídica. Si el obrero faltaba por causa de enfermedad se le descontaba el día, los talleres y las fábricas no reunían generalmente las mínimas condiciones de seguridad e higiene. En cualquier momento el trabajador podía ser despedido sin indemnización ni preaviso alguno. Mujeres y niños desde los 6 y 7 años trabajaban en condiciones similares a los hombres pero recibiendo siempre un jornal menor.

Todo este cúmulo de factores fue gestando una sociedad argentina fundamentalmente distinta a la que había existido en la primera mitad del siglo XIX. Los obreros se unieron con espíritu de clase social y efectuaron conjuntamente sus reclamos a partir de 1880, época en que la industria fabril había adquirido ya los contornos de la manufactura capitalista.

Comenzó a surgir entonces, un fuerte movimiento sindical, que logró superar, en la última década del siglo XIX la diversidad de tonalidades ideológicas que lo habían teñido, inicialmente originadas por el indudable cosmopolitismo que determinaba la compleja reunión de diversas corrientes inmigratorias.

La aparición de las doctrinas llamadas "*libertarias*" y su rápido arraigo en las clases populares otorgó al proceso su propia impronta, caracterizándolo con violentos matices.

Huelgas, boicots, atentados, manifestaciones diversas, algunas de ellas, concluidas trágicamente, fueron jalonando a lo largo de todos estos años la historia del movimiento obrero²⁷⁹.

Pero, aún así, la década del 90 va a significar el definitivo ingreso del llamado en la época "*problema obrero*" a las Cámaras del Congreso Nacional Argentino, porque simultáneamente con estos acontecimientos, en los últimos años del siglo, los miembros de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional presentaron los primerísimos proyectos laborales que se registran en la historia del Parlamento Argentino.

En este trabajo estudiaremos la suerte que corrieron aquellos que lograron interesar al Congreso Nacional.

II.A.1. El descanso dominical llega al Congreso Nacional

²⁷⁹ El tema ha sido estudiado por la profesora ASPELL, Marcela (1979), *La Ley 4144 de residencia. Antecedentes. Sanción. Aplicación*. Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (V.25): Buenos Aires: Imprenta de la Universidad.

El 10 de Julio de 1890, ocho mil firmas encabezadas por las de José Winiger y Gustavo Nohke presidente y vicepresidente respectivamente del Comité Internacional Obrero de la Federación Obrera Argentina, siguiendo estrechamente las resoluciones adoptadas por el Congreso Obrero reunido en París en el año anterior, solicitaban al Congreso la aprobación de una legislación obrera que contemplara doce logros precisos, entre los que se encontraba el descanso no interrumpido de 36 horas semanales²⁸⁰.

Al año siguiente, atento la suerte negativa que la solicitud había corrido, jamás considerada por las Cámaras, nuevamente el mismo organismo, esta vez representado por su Presidente Gustavo Nohke y su secretario Carlos Mauli se dirigió por escrito al Presidente de la Nación:

"¡Excelentísimo Señor! ¡ V. E. dispone de un gran poder! Poder sobre vida y muerte. Nosotros somos los desgraciados esclavos de la miseria!. Y cada día aumenta nuestra miseria y nuestra esclavitud. Con todo de V.E. cuyo gobierno es precisamente el que más desgraciados nos han hecho, esperamos todavía la salvación ²⁸¹.

En dicha nota le solicitan el dictado de leyes protectoras del trabajo que incluían el descanso dominical y otras medidas de orden político, fiscal y económico relacionadas con la materia del trabajo.

El 1 de Mayo de 1892, diversos miembros del Comité Federal de la Federación Obrera Argentina presentaron al Ministro de Relaciones Exteriores, Estanislao Zeballos, quien unía a su investidura el cargo de Director del Departamento Nacional de Inmigración y de la Oficina Nacional del Trabajo un fundado Memorial, pidiéndole la sanción de 12 leyes obreras, cuyos proyectos acompañaban.

El tercero de estos proyectos se refería al *"descanso no interrumpido de 36 horas, dominical o hebdomadario"*, argumentando las conocidas razones fisiológicas que imponían la necesidad del descanso, sostenidas por los más eminentes médicos higienistas de la época.

En el mes de Marzo del año siguiente, es decir en 1892, el Comité Federal de la FOA se dirigió, esta vez al Concejo Deliberante de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, con un nuevo anteproyecto que, a través de 15 puntos trataba de mejorar la condición de la clase trabajadora que soportaba, penosamente, las consecuencias de la crisis económica del 90.

²⁸⁰ CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión de 19 de Julio de 1890.

²⁸¹ Citado por FERRAZARO, Enrique Julio (1927). *La Acción Obrera*. Revista de Ciencias Económicas: Buenos Aires, 28.

El establecimiento de una “*Bolsa de Trabajo*”, de estructura y composición similar a las existentes en Europa y la protección de los trabajadores “*de los excesos, vejámenes, abusos y expoliaciones*” de los empleadores, entre los cuales se contaba el retaceo de las horas de descanso, fueron los temas sobre los cuales se centró la petición.

Pero, como los anteriores, el anteproyecto no fue considerado y el esfuerzo de los trabajadores murió olvidado entre las carpetas municipales archivadas sin despacho.

En 1893, se reunió en Buenos Aires el Primer Congreso Franciscano de las Repúblicas de la Argentina y del Uruguay para concretar las aspiraciones de los *terciarios franciscanos* en cuanto a la reorganización y marcha de las congregaciones existentes en ambos países.

La enorme difusión que alcanzaban las doctrinas anarquista y socialista movió a los católicos a iniciar una enérgica acción social, difundiendo las soluciones cristianas de redención, fraternidad y paz. Así lo sostenía en la pastoral que resumía las intenciones del Congreso, el Arzobispo de Buenos Aires ²⁸².

Idénticos conceptos fueron formulados por el padre Federico Grote en su conferencia “*De como el socialismo explota al obrero*” y en sus diversos artículos aparecidos en “*La Voz de la Iglesia*”.

El descanso dominical fue precisamente una de las resoluciones adoptadas por el Congreso que adhirió a las solicitudes que oportunamente le fueron presentadas al Congreso Nacional por los Círculos de Obreros ²⁸³

En el mes de Septiembre de 1897, 9.859 habitantes de la República petitionaron por escrito al Congreso la separación de la Iglesia, la jornada de 8 horas, y la ley de descanso dominical ²⁸⁴.

El petitorio fue elevado a la comisión de Negocios Constitucionales, pero ésta jamás lo consideró.

En 1899, el Consejo General de los Círculos de Obreros, solicitó la sanción del descanso dominical, solicitud que recibió la adhesión de los Círculos de Obreros de Córdoba, Santa Fe y Paraná, de los Clubes Católicos Alemanes de San Jerónimo y de Humboldt, de la parroquia de Balvanera y del Círculo Universitario Antisocialista ²⁸⁵.

²⁸² La Pastoral puntualizaba: “Las clases obreras necesitan ser salvadas por la acción católica de las sugerencias que pretenden llevarlas fuera de los caminos del orden, de la justicia y del trabajo honrado y virtuoso”.

²⁸³ CONGRESO NACIONAL (1899). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados (Vol. 2), 317.

²⁸⁴ CONGRESO NACIONAL (1897). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. (Vol. 1), 850.

²⁸⁵ CONGRESO NACIONAL (1899). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados (Vol. 1), 144, 309, 434, 590 y 684.

Por su parte, el periódico *“La Prensa”* se volcó, decididamente a la defensa de la cuestión. Otro tanto hicieron *“La Patria”*, *“El Nacional”*, *“El Demócrata”*, los católicos *“La Voz de la Iglesia”* y *“La Unión”* y alguna prensa que respondía a la corriente socialista, en tanto la anarquista continuaba con su política de no pedir ni esperar de los poderes constituidos mejora alguna para la clase obrera.

A la par, el 19 de Mayo de 1902, el diputado Carlos Olivera presentaba a la Cámara joven, un breve proyecto de sólo 4 artículos, que reducía sensiblemente, los días feriados nacionales, ceñidos a los días domingos y los días 1 de Enero, 9 de Julio y 2 de Noviembre.

El proyecto incluía, asimismo, la abolición de la tradicional feria judicial del mes de Enero. Resulta interesante destacar que el autor, en la exposición de motivos ²⁸⁶, no aludió a la necesidad de los trabajadores del descanso dominical, limitándose, en cambio, a enumerar los mayores beneficios que el proyecto importaba para la producción del país.

La iniciativa, que no era naturalmente, un proyecto tuitivo del trabajo, pasó a estudio de la Comisión de Legislación, la que nunca se expidió al respecto.

El 18 de Octubre de 1902, el Senado, respondiendo a un mensaje del Poder Ejecutivo, decidió incluir en las sesiones de prórroga de ese año, la consideración del descanso dominical, pero el tema no alcanzó a ser tratado.

Insistieron sobre el mismo, el Consejo General de los Círculos de Obreros de San Nicolás de los Arroyos y Bahía Blanca y la Sociedad de Dependientes de Comercio de la Capital Federal que acompañaba manifestaciones de solidaridad de sociedades y centros gremiales de las provincias, pero todo sin resultado positivo.

La cuestión había alcanzado entre tanto la tribuna pública. Los centros sindicales, las salas de los teatros y clubes de la ciudad, y los periódicos eran frecuentes escenarios de conferencias y debates públicos en los que se abogaba por la sanción de la ley de descanso.

Juan Biale Massé, el ilustre autor del *“Informe sobre el estado de las clases obreras argentinas a comienzos de siglo”*, columna medular del *Proyecto de 1° Ley Nacional del Trabajo de 1904* recorrió prácticamente todo el país, dictando numerosas conferencias sobre el tema y en su *“Proyecto de Ordenanza Reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y*

²⁸⁶ CONGRESO NACIONAL (1902). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados (Vol.1), 58-61.

*tradiciones de la República Argentina” llegó a proponer como día festivo “el día del cumpleaños del obrero y el de su patrón, si este lo declarase”*²⁸⁷.

En los considerandos del proyecto, Biale Massé decía que:

*“El descanso dominical es menester para el aseo del obrero, para el cumplimiento de sus deberes religiosos para el ejercicio de sus derechos políticos, para su solaz y para todos los fines de su vida”*²⁸⁸.

Más adelante agregaba:

*“Se ha hecho del descanso dominical una cuestión religiosa y cuestión social, para la ordenanza es una cuestión fisiológica ... El descanso semanal impuesto por las religiones no es más que la sanción de una ley natural inherente a la fibra muscular y a todas las funciones de relación”*²⁸⁹.

Son conocidas en la época y circulan asiduamente los estudios de fisiología e higiene industrial llevados a cabo por Voit, Pectenconffer, Maggiora y Mosso, este último autor del conocido libro *“La Fatiga”*, donde demostraba que el trabajador durante las largas jornadas de labor acumulaba en su sistema muscular toxinas que envenenaban su organismo y que necesariamente debían eliminarse por el reposo”²⁹⁰.

¿*“Sabéis lo que es el cansancio?”*, se preguntaba en 1903 Gabriela Coni ; y respondía:

“Un fenómeno de envenenamiento y consunción. El trabajo acelera los movimientos respiratorios y cuando es exagerado produce por envenenamiento pérdida de aliento, disminuyendo también la resistencia al calor y al frío. No invita al reposo como pareciera lógico provocando un estado

²⁸⁷ BIALET MASSÉ, Juan (1902). *Proyecto de una Ordenanza Reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y tradiciones de la Rep. Argentina*. (1° ed.): Rosario, 162.

²⁸⁸ BIALET MASSÉ, Juan. *Proyecto de una Ordenanza Reglamentaria...*, op. cit., 162.

²⁸⁹ BIALET MASSÉ, Juan. *Proyecto de una Ordenanza Reglamentaria...*, op. cit., 162.

²⁹⁰ En la misma época Lord Macaulay, diputado en los Comunes por Sheffield decía en el Parlamento Británico: “Si no limitáis la jornada sancionaréis el trabajo intenso que empieza demasiado pronto en la vida, que continúa por luengos días, que impide el crecimiento del cuerpo, el desarrollo del espíritu, sin dejar tiempo para ejercicios saludables y para la cultura intelectual y debilitaréis todas esas cualidades elevadas que han hecho grande a nuestro país. Nuestros jóvenes sobrecargados de trabajo se convertirán en una raza de hombres débiles e innobles, padres de una progenie aún más débil e innoble y no tardará mucho el momento en que la degeneración del trabajador afectaría desastrosamente a los intereses mismos a que fueron sacrificadas sus energías físicas y morales”. Defiendo la salud de los trabajadores decía John Ruskin, refutando a Stuart Mill en *Unto This Last* “No hay más riqueza que la vida. Las verdaderas venas de la riqueza son de púrpura y están en la cara”; citado por PALACIOS, Alfredo (1928). *El Nuevo Derecho*. Buenos Aires, 31.

La cuestión en Inglaterra gozaba ya de parcial aceptación. Robert Peel a comienzos de siglo logró la limitación de la jornada de trabajo de mujeres y niños a doce horas, en tanto que algunos industriales habían comenzado a limitar, particularmente, los horarios de la jornada de labor.

*de depresión e irritabilidad, de sobreexcitación nerviosa que aleja muchas veces el anhelado sueño*²⁹¹.

II.A. 2. El trabajo de mujeres y niños en el Congreso

En nuestro panorama jurídico, los antecedentes legislativos de la reglamentación del trabajo de las mujeres y los niños se remontan al año de 1892, en que José Penna redactó un proyecto de ley sobre la protección de la mujer en la industria presentándolo a la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires. Jamás este proyecto fue tratado por el Concejo Deliberante.

En este mismo año, Emilio Coni formuló otro proyecto de Ordenanza Municipal, reglamentando el trabajo de los niños. Tiempo más tarde, José A. de Nevares redactó las bases de un anteproyecto de ley de protección a la infancia para la Comisión Directiva del Patronato de la Infancia.

Este estudio fue pasado a dictamen de una Comisión especial compuesta por los doctores Antonio E. Malaver, Leopoldo Basavilvaso, Enrique Navarro Viola, Manuel Carlés y Osvaldo Piñeiro, la que lo reformó.

El 6 de Octubre de 1892 el Patronato de la Infancia solicitó su sanción al Senado Nacional.

Pasado este proyecto a estudio de la Comisión de Legislación del Senado, fue despachado por ella el 26 de Septiembre de 1894 con un dictamen que lleva las firmas de Francisco L. García y Juan R. Vidal. Pero no fue considerado por el Senado a pesar de las peticiones que para ello formuló el Patronato de la Infancia el 17 de Junio de 1895 y el 20 de Agosto de 1896.

El 21 de Septiembre de 1896, durante la presidencia del Doctor José Evaristo Uriburu, el diputado nacional Antonio V. Obligado presentó otro proyecto de protección a la infancia.

Dijo entonces su autor:

“Que se hace para proteger a esos millares de criaturas que pululan por nuestras calles, hambrientas y casi desnudas pidiendo limosnas para mantenerse o haciendo trabajos superiores a sus fuerzas?. Aquí, en los alrededores de la Cámara podemos ver niños abandonados que no tienen padres, o que, si los tienen no les protegen, acaso los explotan, obligándolos a pedir li-

²⁹¹ DE LAPERRIERE de CONI, Gabriela (1903). *A las Obreras. Consideraciones sobre nuestra labor*. (1° ed.): Buenos Aires: Biblioteca de Propaganda, 4. Escritora de fina pluma nacida en Burdeos en 1886, donde ejerció el periodismo, arribó al país hacia fines del siglo XIX, donde casó con Emilio R. Coni. De su concienzuda y entusiasta labor dan buena cuenta los cuatro informes que elevó al Intendente con fecha 4, 7 y 27 de Noviembre de 1901 y 7 de Abril de 1902 describiendo las condiciones en las que se desarrollaba el trabajo en los talleres femeninos, haciendo hincapié en los problemas de ventilación, temperatura, iluminación, ruidos, acumulación de polvos, pelusas y desechos industriales en esos ambientes y la maligna influencia de todos esos factores sobre la delicada complexión de niños, jóvenes o mujeres embarazadas allí empleadas. A.G.N. Ministerio del Interior, Año 1904. Legajo 3, Numero 456.

mosnas para quitárselas enseguida, y a fin de interesar más la caridad del que pasa, los obligan a ir con los pies descalzos sobre las piedras abrasadas por el sol del estío o sobre el lodo helado en los días fríos del invierno”²⁹².

Si bien el proyecto atendía básicamente a la protección de la niñez desvalida, insistiendo en la guarda y cuidado de todos aquellos niños huérfanos o material o moralmente abandonados, reglamentando asimismo los casos de renuncia, privación o limitación de la patria potestad y la internación en institutos correccionales a cargo de las sociedades protectoras de la infancia, controladas por el Ministerio Pupilar, el mismo contenía algunas disposiciones sobre el trabajo de los menores tales como determinaciones de edades y jornadas mínimas de trabajo, prohibición de trabajos insalubres, excesivos o peligrosos, restricciones que existían ya en el derecho comparado de la época.

Su autor concluyó pronosticando enfáticamente:

“En adelante no se verán niños sometidos a trabajos superiores a sus fuerzas. No se verá en los circos ni en los teatros esos espectáculos bochornosos que se han practicado en la capital, donde niños de corta edad han sido obligados a hacer ejercicios peligrosos bajo la presión de terribles amenazas”²⁹³, en medio de los cerrados aplausos de las bancas.

Pero el proyecto, que contó con el apoyo de la Cámara y pasó a estudio de la Comisión de Legislación no llegó nunca a ser despachado por ésta.

Dos años más tarde, en la sesión del 13 de Junio de 1898 presentó Obligado nuevamente su proyecto fundándolo en los mismos términos que había argumentado en su exposición de 1896. Retornó entonces el proyecto a la Comisión respectiva, la que nuevamente guardó silencio a lo largo de todo ese año de 1898²⁹⁴.

Al año siguiente, el diputado Carlés en un dramático mensaje pronunciado en la Cámara durante el transcurso de la decimoquinta sesión ordinaria, suplicó a la Comisión de Legislación el pronto despacho de la ley de protección a la infancia

Afirmó que Buenos Aires contaba con un porcentaje de un 63 % de vagancia infantil, un 33 % de menores condenados con penas de cárcel, un 34 % de ebriedad juvenil, en tanto que el 59 % de los nacimientos ocurridos en las casas de maternidad de la ciudad correspondían a menores

²⁹² CONGRESO NACIONAL (1896). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 900-903.

²⁹³ CONGRESO NACIONAL (1896). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 900-903.

²⁹⁴ CONGRESO NACIONAL (1899). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 289-290.

solteras; registrándose asimismo en los prostíbulos de Buenos Aires un 75 % de pupilas que no alcanzaban la mayoría de edad.

Pero la conclusión verdaderamente alarmante, cuya denuncia sacudió el recinto de las Cámaras fue la mención del impresionante porcentaje de suicidas juveniles que en esos años registraba Buenos Aires, el 16.14 % del total de suicidas correspondía a jóvenes cuyas edades oscilaban entre los 16 y los 20 años.

Estas cifras triplicaban holgadamente los porcentajes de los registros estadísticos de las principales ciudades europeas y coincidía con las conclusiones que sobre el tema se habían publicado en los *"Archivos de Psiquiatría, Criminología y Ciencias Afines"*²⁹⁵

Otro dato digno de tenerse en cuenta en la época es el alto índice de mortalidad infantil que para el período 1858-1867 y 1868-1877 había alcanzado el 16.74 % y el 12.82 % de la mortalidad total del país²⁹⁶. Pero pese a este cúmulo de circunstancias, las comisiones parlamentarias continuaron sin expedirse.

El 21 de Julio de 1899 el Secretario del Patronato de la Infancia Jorge M. Williams presentó a esta institución un nuevo proyecto que fue prontamente remitido a la Cámara de Diputados.

El proyecto que importaba una verdadera ley general de la materia y que en opinión del senador Cané se inspiraba en la legislación francesa de la última década del siglo XIX gozó de una amplia repercusión en los medios y en la opinión pública de la época, pero pese a ello no fue considerado por la Cámara.

Durante los tres años siguientes, el Patronato de la Infancia elevó sucesivas notas al Congreso, solicitándole la sanción de una ley protectora de la infancia ²⁹⁷.

²⁹⁵ Cuatro años más tarde Fermín Rodríguez publicaba en los *Archivos de Psiquiatría, Criminología y Ciencias Afines su Estudio sobre el suicidio en Buenos Aires*, dando a conocer sus conclusiones sobre el período comprendido entre los años 1885-1897. Decía Rodríguez: *"El punto culminante de la curva del suicidio en Buenos Aires se halla a los veinte años, en plena juventud, índice es éste de un profundo mal, una de cuyas manifestaciones más elocuentes es ese abandono voluntario de la existencia, cuando recién se inicia la verdadera lucha por la vida"*. RODRIGUEZ, Fermín (1903). *Archivo de Psiquiatría, Criminología y Ciencias Afines.* (Vol. 3): Buenos Aires, 1-21

²⁹⁶ En términos generales Buenos Aires guardaba una relación de 7.1 nacidos muertos por 100 defunciones y 1 nacido muerto por 21.4 nacidos. Más de la mitad de los niños que nacían en Buenos Aires eran hijos de obreros que residían en casas de inquilinato o conventillos, y cuyo mayor número moría por falta de una asistencia bien dirigida, decía Emilio R. Coni: *La mortalidad infantil en la ciudad de Buenos Aires. Estudio comparativo con la mortalidad infantil de Río de Janeiro, Montevideo, Lima, México y otras ciudades americanas.* Buenos Aires, 1979.

Comparativamente España registraba 1 muerto por cada 75 nacidos, Rusia 1 por 55, Baden 1 por 32, Wutemberg 1 por 26, Dinamarca 1 por 25, Noruega, Suecia, Austria, Sajonia 1 por 24, Suiza 1 por 23, Francia y Bélgica 1 por 22, Italia 1 por 21, Prusia y Países Bajos 1 por 19.

²⁹⁷ CONGRESO NACIONAL (1902). *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, 394.

En 1902, los senadores nacionales Miguel Cané y Lidoro J. Avellaneda, haciéndose eco de tan insistentes pedidos, presentaron un proyecto de ley sobre admisión del niño en la industria, que fue fundado por el primero de los nombrados²⁹⁸. Recién vuelto de Europa, repasó Cané la legislación dictada sobre la materia en aquel continente. Mencionó especialmente a las leyes francesas promulgadas en el transcurso de los años de 1892 y 1894, que habían servido de modelo para la confección del proyecto que Jorge Williams presentara en 1899 al Patronato de la Infancia.

El despacho de la Comisión de Asuntos Legislativos no se hizo esperar.

El 16 de Noviembre de 1902, anticipándose a la firme insistencia traducida en los nuevos proyectos que el Patronato de la Infancia elevaba sin cesar a la Cámara de Diputados²⁹⁹, la Comisión le prestó su apoyo y el voto fue sostenido por el Senador Mantilla en la sesión del 21 de Septiembre de ese mismo año, en la cual la Cámara lo aprobó en general. En las sesiones siguientes, se lo consideró en particular, hasta que con ciertas modificaciones fue definitivamente aprobado por el Senado.

Pasado este proyecto a la Cámara de Diputados el 26 de Septiembre de 1902 caducó por el transcurso del tiempo reglamentario.

Concluyendo el siglo se registran dos proyectos más de leyes protectoras del trabajo de las mujeres y los niños.

Ninguno de ellos empero llegó al Congreso, pero merecen ser mencionados por su intrínseco valor. Ellos son el proyecto que en el mes de Abril de 1902 presenta a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires la Inspectora Ad-Honorem de fábricas y talleres industriales donde trabajaban mujeres, la escritora y periodista francesa Gabriela de Laperriere de Coni, esposa del eminente médico higienista Emile R. Coni, proyecto de dieciocho artículos que guardara, después notable influencia en el Proyecto de Ley Nacional del Trabajo de 1904³⁰⁰; y el proyecto de Ordenanza sobre la materia de Juan Bialet Massé que recibe el Congreso Nacional³⁰¹.

²⁹⁸ CONGRESO NACIONAL (1902). Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, 395.

²⁹⁹ Ídem, entre otros los presentados en las sesiones de los días 22 de Agosto de 1896, 24 de Julio de 1899 y 6 de Agosto de 1902.

³⁰⁰ El Ministro del Interior, Joaquín V. González conoció probablemente este proyecto, pues fue incluido en las carpetas que la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires le enviara, a su pedido, cuando se encontraba en plena tarea de elaboración del *Proyecto de Ley Nacional del Trabajo*. Una copia de este proyecto se encuentra unida a la documentación que oportunamente enviara la Municipalidad al Ministerio del Interior. El Proyecto Coni fue publicado posteriormente en el periódico obrero *“La Organización”* y editado asimismo por la *Revista de la Tuberculosis*, publicación de la Liga Argentina de Lucha contra la Tuberculosis. Una interesante comparación entre ambos trabajos, contiene el informe de María Silvia OSPITAL (1976). *Un antecedente del proyecto de Ley Nacional del Trabajo. Labor de la Sra. Ga-*

En 1903 arreciaron las interpelaciones al parlamento por parte de los Círculos de Obreros, el Comité Nacional del Partido Socialista y el Centro Socialista Femenino, pero sus presentaciones y anteproyectos no fueron jamás considerados en el transcurso de estos años.

Esta fue, pues, en rápido análisis, la suerte que corrieron los primerísimos proyectos de índole laboral que lograron ingresar a las Cámaras del Congreso Argentino, en estos años que incluyen la breve presidencia del Doctor Uriburu.

El parlamento no logra sancionarlos a pesar de los desesperados esfuerzos de algunos de sus miembros.

Era menester aguardar el ingreso del enjundioso *Proyecto de Ley Nacional del Trabajo de 1904*, elaborado por el Ministro del Interior del Presidente Roca, a la sazón, el Doctor Joaquín V. González, auxiliado por un calificadísimo grupo de colaboradores, para que, desglosado de su contenido, recién en el año siguiente de 1905, se dictara la primera ley argentina protectora del trabajo, que consagraba el descanso dominical.

Veamos un poco más en detalle éstos antecedentes.

II.B. Regulación del trabajo por los (otros) Códigos (1853-1887)

El período comprendido entre la sanción de la Constitución Nacional y el fin del siglo, estuvo dominado por la idea liberal de que el contrato de trabajo es, como los demás, de índole estrictamente privado, sujeto, por lo tanto, a la autonomía de la voluntad.

Frente al mismo, el Estado debía mantenerse, en principio, al margen. En todo caso, no legislar de forma especial, salvo excepción. La relación no tenía que salir del régimen común de los contratos (ej.: en materia de vicios del consentimiento). Pero, singularmente, no se juzgaba viciado el consentimiento del trabajador, aunque fuera la necesidad la que lo llevara a aceptar condiciones desventajosas, como ser un salario manifiestamente insuficiente. El Derecho francés justificaba esa doctrina con el viejo adagio "*coactus voluit, sed voluit*" ("quiso coaccionado, pero quiso").

A mediados del siglo, el trabajo asalariado estaba difundido en Buenos Aires. Se practicaba en el sector manufacturero, en particular el vinculado con la exportación, y el de servicios. Hacia la

biela L. de Coni en Investigaciones (Vol. 1): La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Historia.

³⁰¹ BIALET MASSÉ, Juan. *Proyecto de una Ordenanza Reglamentaria...*, op. cit., 162.

década de 1880 su predominio se había consolidado. Más de la mitad de los trabajadores estaba en esa condición. Se trabajaba a jornal (por día o fracción) tanto en las actividades artesanales como en el transporte y el campo. En ciertos sectores se pagaba a destajo. Lo habitual en el comercio fue el pago por mes. Cualquiera fuera la periodicidad, no siempre se hizo totalmente en dinero. Por lo general, sólo una parte importante. En los talleres de manufacturas los aprendices recibieron un trato similar al de los dependientes: se les daba alojamiento y comida, a más de un pequeño salario en dinero. A los trabajadores restantes, por lo común, se les suministró la comida de media mañana.

La Constitución adoptó el enfoque liberal del problema en sus arts. 14 y 20, al reconocerlo como uno de los derechos individuales. Juan Bautista Alberdi defendió con ardor la doctrina de la no injerencia del Estado en las relaciones laborales. Reprobó las leyes que pretendían reglamentarlas. Consideró opresoras de la libertad, entre otras, las relativas a la denominada *papeleta de conchabo*.

"Siendo el trabajo libre la principal fuente de la riqueza -escribió-, embarazarlo por reglamentos no es otra cosa que contrariar y dañar el progreso de la riqueza en su fuente más pura y abundante". Las libertades consagradas por la Constitución son atacadas por "todas las leyes que, teniendo por objeto [...] la organización del trabajo, desconozcan que el trabajo no puede recibir otra organización, o más bien no puede ser organizado por otro medio, que por la legislación civil aplicada a los tres grandes ramos en que el trabajo y la industria se dividen: agricultura, comercio, industria fabril. En cualquiera de estos tres ramos el rol orgánico de la ley es el mismo que en la materia civil -él consiste en establecer reglas convenientes para que el derecho de cada uno se ejerza [...] sin dañar el derecho de los demás"³⁰².

No obstante, quedaba reservada a los estados provinciales la cuestión relativa a la policía del trabajo.

Así, la provincia de Tucumán dictó en el año 1856 leyes sobre el trabajo agropecuario (Ley Nº 73), estableciendo como obligación de los "patrones" dar preaviso por un término de quince días al "peón" para dar por concluido el contrato de trabajo, norma que al decir de Tissebaum: "constituye un interesante precedente histórico relacionado con las limitaciones impuestas al empleador, con respecto al intempestivo distracto laboral".

³⁰² TISSEMBAUM, Mariano R. (1979). *Estudio sobre el Derecho Individual de Trabajo*, en homenaje al Profesor Mario Deveali (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL, página 14.

En el año 1888 la provincia citada dicta una ley especial denominada "ley de conchabo", reglamentando la actividad laboral en el campo, fijando obligaciones y derechos de los patrones, la que rigió hasta el año 1896, disponiendo que los derechos y obligaciones que surgieran del contrato de trabajo, se rigieran en adelante por las disposiciones del Código Civil³⁰³.

Pero en los códigos, de comercio, civil, minero, rurales, se encuentra la mayoría de las disposiciones:

- a. *Código de Comercio*. El Código redactado por Eduardo Acevedo y Dalmacio Vélez Sarsfield, sancionado en 1859 para el Estado de Buenos Aires y en 1862 para toda la Nación, incorporó por primera vez en la legislación argentina el principio del riesgo profesional. Dispuso el art. 156 que: "si en el servicio que presta el principal, aconteciere al factor o dependiente algún daño o pérdida extraordinaria, será de cargo del principal la indemnización del referido daño o pérdida a juicio de arbitradores". Tissembaum la reputa como una de las primeras normas "bien características" del Derecho del Trabajo, por apartarse categóricamente del principio clásico de la responsabilidad por culpa, una condición ésta difícil de probar. El principio del riesgo profesional fue extendido en 1915 a los trabajadores de la industria por la ley 9.688. Esa no fue la única regla avanzada del Código. El art. 155 estableció el derecho a percibir el salario hasta por tres meses en los casos de "accidentes imprevistos o inculpables que impidieren el ejercicio de las funciones de los factores o dependientes". Y el art. 157 obligó a las partes, cuando el contrato entre factores o dependientes y sus principales era por tiempo indeterminado, a pre avisar con un mes de anticipación su término, y al principal que no cumplía con dicho preaviso, a pagar el salario de un mes. Los tres artículos (reformados por la ley 11.729, de 1934) cumplieron en su época con una importante función. Si en un principio, en nombre de la libertad contractual, se permitió que los patrones impusieran a sus dependientes "renuncias voluntarias", después la jurisprudencia restó validez a esas renunciaciones, y luego las leyes llegaron a reputar de orden público esas normas, que pasaron a ser irrenunciables. Puede señalarse que el Código de Comercio constituyó la base de la legislación laboral argentina, sobre todo con la reforma del año 1934, de los arts. 154 a 160 (ley 11.729). La aplicación de éste Código, quedó naturalmente limitado a las relaciones entre trabajadores y comerciales (arts. 1; 7 y 8 del Código de Comercio)³⁰⁴.

³⁰³ TISSEMBAUM, Mariano R. *Estudio sobre el Derecho Individual...*, op. cit., 14.

³⁰⁴ RAINOLTER Milton (1982). *Esquema histórico del desarrollo normativo laboral en Argentina*, publicado en VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo* (4° ed.): Buenos Aires: Editorial Astrea, 51.

- b. *Código Civil*. Proyectado por Vélez Sarsfield y vigente a partir de 1871. Reguló la locación de servicios en los arts. 1623 a 1628. El criterio del Codificador fue sentar algunos principios generales y remitir a otras leyes para lo demás. Los principios fueron: someter los efectos del contrato al régimen de las obligaciones de hacer (arts. 625 a 631); declarar el derecho del locatario a cobrar el precio del servicio o trabajo aunque no se hubiera ajustado siempre que fuera de "su profesión o modo de vivir" (art. 1627), y, no siéndolo, salvo que se presumiera por las circunstancias la intención de beneficiar al locador (art. 1628); eximir a los criadores y tutores del pago de sueldo a los menores de quince años por sus servicios, y a los tutores, si los conservaban en su compañía por no poder darles acomodo (art. 1625).

Opinó Despontin que, cuando se redactó el Código Civil, el "problema inmediato no era resolver posibles o remotos conflictos entre el capital y el trabajo -aún no suficientemente aflorados-, sino fomentar el desarrollo del comercio y de la industria", pero que no debieron pasar "totalmente desapercibidas las cuestiones que ya planteaba el capitalismo naciente en el aspecto laboral subordinado, y el profundo contenido social de los problemas económicos de la época, desde que el interrogante del trabajo lo encara con un acertado concepto de futuro" ³⁰⁵.

El contrato de servicio doméstico fue sometido a las ordenanzas locales (municipales o policiales), y las relaciones entre artesanos y aprendices; y maestros y discípulos, a las disposiciones especiales (art. 1624). Esta remisión dejó la puerta abierta para que sobre tales actividades se desarrollara una legislación más moderna sin necesidad de reformar el Código.

La actitud del codificador civil, frente al problema del trabajo, ha originado comentarios divergentes ³⁰⁶. Desde los que consideran que la omisión del codificador es criticable, tal como lo expresara Alberdi, el primer crítico del proyecto ³⁰⁷; o el Dr. Alfredo Colmo, hasta los que justifican el silencio como un acto de "inteligente previsión", dadas las características históricas y sociales que debió contemplar, tal como lo expresan Mario A. Rivarola y Abel Chaneton ³⁰⁸. Es oportuno citar también, la opinión ³⁰⁹ de algunos autores que con mucho optimismo afirmaron que en el Código Civil se encontraban resueltos todos los problemas del trabajo con un amplio sentido de previsión. Así lo expresa Estanislao Zeballos.

³⁰⁵ TISSEMBAUM, Mariano R. (1947). *La Codificación del Derecho del Trabajo ante la evolución legislativa argentina*. (1° ed.): Santa Fe: Editorial UN Litoral, 33.

³⁰⁶ TISSEMBAUM, Mariano R. *La Codificación del Derecho del Trabajo...*, op. cit., 33.

³⁰⁷ ALBERDI, Juan Bautista. *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina...*, op. cit., 38.

³⁰⁸ CHANETON, Abel. *Historia de Vélez Sarsfield*. (Vol. 2): Córdoba: Edic. Universidad de Córdoba, 29.

La corriente opositora “al propósito de considerar las relaciones laborales dentro del Código Civil”, fue liderada entre otros, por el Dr. Alfredo L. Palacios, quien advertía sobre el avenimiento de una nueva rama jurídica distinta en su concepción y finalidades al derecho civil³⁰⁹.

Contemplando el problema frente a los caracteres sociales de la época, el Código no contiene disposiciones apropiadas que enfoquen debidamente las relaciones del trabajo. También es oportuno consignar que de haberlo hecho en la fecha en que proyectó el Código, el Dr. Vélez Sarsfield, evidentemente sus disposiciones serían inadaptables, lo que habría originado una situación de crítica si sus disposiciones no se hubieran modificado. Es necesario tener presente que en la época de la sanción del Código Civil, predominaban como doctrinas aceptadas en modo general, el individualismo jurídico como también y en modo paralelo, el liberalismo económico.

En éste sentido, puede afirmarse que la disposición recordada del Código, el art. 1624, por la que se deriva hacia una legislación especial las relaciones profesionales del trabajo, ha sido previsor, al permitir la sanción de leyes especiales sin modificar la estructura del código.

La cuestión fue siempre compleja y el problema en nuestro país se presentó con caracteres teóricos y prácticos análogos a los que ofrecía Europa. Vázquez Vialard, señaló que el fenómeno (consecuencia de la revolución industrial), de la aparición de nuevas formas de prestación de la actividad del trabajo humano (en el caso, en “relación de dependencia”), llevó a civilistas a intentar situar la figura dentro de cánones jurídicos ya conocidos; poco a poco se fueron descartando diversas teorías que la asimilaban a las clásicas legisladas en el Código Civil. El proceso de cambio fue lento, pero constante y el contrato de trabajo ocupó prácticamente, en la doctrina y en la legislación, un lugar propio en el elenco de las figuras contractuales. Esta es también la evolución observada en nuestro país³¹⁰.

- c. Código de Minería. Obra de Enrique Rodríguez, vigente desde 1887, incluyó dos clases de preceptos acerca del trabajo: medidas de seguridad que debían adoptarse en las explotaciones mineras, y empleo de mujeres y niños (arts. 282 a 294). Obligaba a ejecutar determinadas obras para la seguridad de las labores, con intervención de un ingeniero de minas y de la autoridad minera; mantener limpias, ventiladas y desaterradas dichas labores, y en buen estado y expeditas las vías de tránsito de los operarios. Una disposi-

³⁰⁹ TISSEMBAUM, Mariano R. *La Codificación del Derecho del Trabajo...*, op. cit., 20, que referencia el pensamiento de Alfredo L. Palacios reflejado en su obra “EL NUEVO DERECHO”.

³¹⁰ VAZQUEZ VIALARD, Antonio A., *¿La figura del contrato de trabajo absorbió en su totalidad a la locación de servicios del Código Civil?* Revista Trabajo y Seguridad Social: Buenos Aires (Vol. 1), 346.

ción precursora fue la siguiente: "No debe emplearse en las minas niños menores de diez años, ni ocuparse en los trabajos internos niños impúberes ni mujeres" (art. 288). Estableció un régimen de inspección y de penas por infracción a las normas³¹¹.

- d. Códigos Rurales. El Código de la Provincia de Buenos Aires, redactado por Valentín Alsina y promulgado el 6 de Noviembre de 1865, fue el modelo de los que dictaron casi todas las provincias: Santa Fe la primera en 1867; Corrientes en 1870 y Catamarca en 1877.

Storni, que indagó exhaustivamente la evolución histórica de las disposiciones contenidas en los ordenamientos rurales del país, vinculados con el trabajo, recuerda que Alsina se había dirigido a la denominada Comisión de Hacendados (que en realidad representaba los intereses corporativos de las empresas agrícola-ganaderas), en forma de cuestionario, solicitándoles su opinión acerca de distintas cuestiones destinadas a tener expresión normativa en el Código Rural. El cuestionario de Alsina, formulado el 26 de Marzo de 1856, contenía tres partes, relacionadas con la ganadería, con la labranza y con cuestiones comunes a una y otra actividad. Luego agregaba preguntas por demás ilustrativas respecto del estado socio-económico y del pensamiento de los hombres de la época acerca del trabajo, pensamiento que, bueno es advertirlo, era el que predominaba en Europa.

Así, con el antecedente de las contestaciones de la Comisión de Hacendados, Alsina elaboró su proyecto, que recogía también la dispersa legislación existente desde 1821, señalando la falta de código de fondo y de procedimientos, que le obligó a incorporar al proyecto algunas normas que no consideraba propias de un Código Rural, pero que debía incluir para mantener su coherencia³¹²

Alsina, interesado en conocer la opinión de los hacendados, les preguntó si, además de las condiciones fijadas por el decreto de 1823³¹³ para la admisión de peones, convenía agregar que acreditaran estar enrolados en la Guardia Nacional, o exceptuados de ello, y obligar a los patronos a denunciar a los infractores. Asimismo, si no convenía determinar las horas de trabajo, fuera el contrato por día, mes o por meses corridos, y prever los casos de abandono del trabajo por el peón y de mal proceder del patrón. Los hacendados se declararon a favor del decreto de 1823, salvo el artículo noveno, que prohibía indirectamente

³¹¹ CODIGO de MINERIA (1980), con notas de Enrique Rodríguez, Buenos Aires: AZ Editora S.A.

³¹² STORNI Carlos Mario (1974). *Las disposiciones laborales de los códigos rurales*. Revista Historia del Derecho. Buenos Aires, 77 y ss.

³¹³ El Decreto 1823, firmado por Rivadavia el 17 de Julio de 1823, había establecido rígidas disposiciones vinculadas con la contratación de trabajadores rurales y había prohibido también, el anticipo de salarios, reafirmando el principio tradicionalmente consagrado de la *post remuneración* del salario, es decir, de su pago después de realizada la prestación de hacer.

tamente el adelanto de jornales, por considerar a éste contrario a la libertad de contratar. El Código mantuvo los lineamientos de la legislación patria. El contrato entre patrón y peón se tenía que celebrar por escrito ante el Juez de Paz, y contener todas las estipulaciones acordadas. El proyecto preveía el descanso dominical y en los días de precepto, pero sin que ello importase abandonar a los animales. Quedaban exceptuadas del descanso las épocas de esquila y cosecha. El Código fue más restrictivo. Lo condicionó a que fuese "conciliable con la clase de servicio para el que se halle contratado el peón".

También difirieron en otros aspectos. En cuanto al pago del jornal cuando se interrumpía la tarea por mal tiempo, para el proyecto se debía hacer íntegro; para el Código, sólo por el tiempo efectivamente trabajado. También el Código suprimió la disposición del proyecto que preveía el pago del salario durante los primeros veinte días de enfermedad del peón, y de los gastos de curación durante quince días más.

Por el Código, el peón podía ser despedido por justa causa, asentándose ésta en el reverso del contrato. Le prohibía al peón abandonar el trabajo, sobre todo durante la cosecha o la esquila. Si la rescisión era maliciosa, podría el Juez de Paz castigarlo con multa y trabajos públicos. De la competencia del Juez era, también, la interpretación del contrato, debiendo estar a lo asegurado por el patrón bajo juramento.

CAPITULO III

LOS PRIMEROS PROYECTOS DE LEYES NACIONALES DEL TRABAJO

III.A. Dos iniciativas inspiradoras

En el año 1902 los diputados nacionales Belisario Roldán y Marco C. Avellaneda, presentan a la cámara respectiva, un proyecto de ley instituyendo el régimen legal sobre indemnización por accidentes de trabajo, iniciativa que plantea por vez primera en el país, la reforma de los principios clásicos del derecho común, aún cuando ya regían en el Código de Comercio, normas especiales. La iniciativa se inspiró en las nuevas concepciones que surgían del Derecho del Trabajo, que venían elaborándose intensamente como consecuencia de la transformación que se operaba por el desarrollo del industrialismo.

El proyecto de los legisladores Roldán y Avellaneda se estructuró sobre la base de la teoría del riesgo profesional, y se le asignó a sus disposiciones, el carácter de normas de orden público, por lo que las renunciaciones o transacciones que redujeran los derechos que en la misma se consignaban, no tendrían ningún valor.

Puede afirmarse que este proyecto inspiró las demás iniciativas relativas a las indemnizaciones por accidentes de trabajo, el que a su vez, como lo reconocen sus autores, se halla fundado en leyes europeas sobre idéntico problema³¹⁴.

³¹⁴ Es oportuno reproducir alguno de los párrafos del discurso pronunciado por el Dr. Belisario Roldán, fundamentando el proyecto: "Está triunfante el principio del *riesgo profesional*. Se ha dicho, y tomaré la frase textual del debate parlamentario que últimamente ha tenido lugar en la cámara francesa: " Desde que la industria ha sustituido la máquina humana por la máquina de acero, la fuerza inteligente y responsable, por la fuerza ciega e irresponsable, el trabajo en el taller por el trabajador aislado, todo ha cambiado, y al dominio de la libertad ha sucedido el del riesgo; en otros términos, el problema que era antes jurídico, es hoy económico y social". Entre nosotros, no hay una sola palabra de legislación al respecto. Cuestión inusitada aquí, señor presidente, la cuestión obrera, no es así porque es un rasgo característico de nuestro temperamento, desviar la atención de todo aquello que pueda absorberla por entero, o porque hemos arribado a la conclusión acomodaticia de que esa cuestión no existe propiamente entre nosotros, toda vez que la serenidad de nuestra atmósfera no ha sido alterada todavía por el estampido siniestro que hoy perturba la meditación de todos los pensadores de la tierra. Cuestión inusitada aquí, a pesar de ser el nuestro un país de inmigración, país de grandes muchedumbres obreras, país cuya grandeza habrá de consumarse en las jornadas tranquilas de la paz, abierto a todas las aptitudes que quieran radicarse en su seno y del que podría decirse sin hipérbole, que si el hecho adverso no dispone lo contrario, será con el tiempo y en el futuro no lejano, la tierra prometida de los hijos del trabajo. En la atmósfera moral de este comienzo de siglo fermentan ideas nuevas. De abajo, de lo más hondo, como de los cimientos mismos de la sociedad humana, viene un solemne clamoreo, que ninguno de nosotros sabe si estará destinado a ahogarse ahí mismo o a retoñar mañana entre las notas de una formidable marsellesa nueva. Sea como fuere, encogernos de hombros ante la voz que sube, no inspirarnos en el propósito de evitar protestas posibles por medio de leyes previsoras, fuera indigno de nuestras conciencias, de nuestros deberes y de nuestros sentimientos. De nuestras conciencias, porque el problema está ya todo entero dentro de ellas; de nuestros deberes porque el primero de todos consiste en conjurar complicaciones; y de nuestros sentimientos, porque la larga legión de los que sufren alza en sus manos la insignia del dolor, ante la cual todas las cabezas se descubren para inclinarse y todos los espíritus se repliegan para meditar" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. Año 1902, Tomo I, pág. 120-123).

El Dr. Belisario Roldán, destaca en modo preciso la existencia del problema obrero en el país, en la fecha de su iniciativa, el que emerge de la creciente actividad industrial. Espíritu sensible a las nuevas concepciones sociales del derecho, su primera iniciativa parlamentaria y su primer discurso ante la Cámara de Diputados a poco de incorporarse, se concretó precisamente a enfocar un aspecto del Derecho del Trabajo en germen, al iniciarse el siglo veinte³¹⁵.

En el mismo año, tal como lo referimos en el capítulo anterior, en el Senado de la Nación, los senadores Miguel Cané y Lidoro Avellaneda presentaban en la sesión del 16 de Septiembre, un proyecto de reglamentación del trabajo de los menores, y por el que se prohíbe el trabajo en “fábricas, usinas, manufacturas o talleres, de cualquier naturaleza que sean, públicas o privadas, laicas o religiosas, de niños menores de 12 años”. Los mayores de ésta edad, solo serían autorizados previa certificación de “aptitud física para el trabajo a que se les destina”, como de “haber alcanzado el mínimo de instrucción”, de acuerdo a la ley general de educación común.

El proyecto fue fundado por el senador Cané, y en la sesión del 24 de Septiembre de 1902 la Comisión de Legislación produjo despacho favorable, aprobándose en general y en particular. En nombre de la comisión informó el senador Manuel F. Mantilla, quién destacó la conveniencia y necesidad de éste amparo legal al menor.

El proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados, en dónde, como anticipáramos (cap.II.a.) quedó trunco, al no pronunciarse dicho cuerpo respecto a ésta iniciativa, quedando por ende, sin sanción alguna³¹⁶.

III.B. Caracteres del período. Planteos preliminares de codificación

La fisonomía particular de la legislación laboral, era diseñada –como vimos- por principios económicos, jurídicos y sociales nacidos al calor de nuevos fenómenos que iban modificando las condiciones y los efectos del trabajo humano. Tales son los fundamentos de sus instituciones, inspiradas, en general, en el loable propósito de neutralizar las consecuencias perjudiciales que produce para el trabajador y la sociedad, la organización moderna de la gran industria.

³¹⁵ TISSEMBAUM, Mariano R. *La Codificación del Derecho del Trabajo...*, op. cit., 42.

³¹⁶ Expresó el senador Mantilla, entre otros conceptos, en su discurso, los siguientes: “... la ignorancia de unos padres, la perversidad de otros, la corrupción de muchos, explotan a la infancia con perjuicio evidente de ella; hay pues, necesidad de ocurrir a su amparo”. “... El trabajo sin aptitud física compromete la salud y pone en peligro la vida. La aptitud física que guarda la relación con el trabajo practicado asegura, obreros vigorosos, obras buenas, brazos útiles, hombres fuertes y capaces de vivir por sí y de hacer prosperar las industrias. Un mínimo de instrucción se impone, puesto que tenemos ley de enseñanza obligatoria. Al lado de la fuerza física ha menester el niño cierta preparación mental a fin de que sepa pensar y pueda formar paralelamente a su habilidad material, la de su inteligencia. El ignorante es rémora; el que sabe algo y piensa, es esperanza” (Cámara de Senadores de la Nación, Año 1902).

Como toda legislación eminentemente social, ha debido contemplar intereses de la más diversa naturaleza, pero vinculados por su origen o por sus efectos. Es así como al lado de leyes reglamentarias de la jornada legal de trabajo, de las que establecen la forma de remunerar el trabajo a domicilio, o fijan un régimen especial para regular la responsabilidad patronal por accidentes, encontramos otras que sin atender en forma tan directa al aspecto patrimonial de la locación de servicios, se preocupan por defender al trabajador de las enfermedades que origina la manipulación de determinados productos (vg. la prohibición del uso del fósforo blanco o la reglamentación del uso del plomo). Otras, vemos que regulan las condiciones del trabajo de las mujeres y menores, teniendo en cuenta la naturaleza y misión propias de aquella, y la conveniencia de facilitar la educación y desarrollo físico de éstos. Esa variada legislación, que a primera vista se nos presenta como un mosaico de disposiciones legales, tuvo sin embargo su elemento unitario, la nota característica que permite agruparla de acuerdo a un concepto científico.

Claro está que esta tarea no fue posible realizarla sino cuando la legislación adquirió cierto incremento y cuando llegó a penetrar en la economía social, sometiendo sus disposiciones a la necesaria depuración que aconsejaba la práctica. En esta línea, sostenía el Dr. Víctor E. Ortiz³¹⁷, que la afirmación hecha en relación a la legislación obrera, era en verdad aplicable a todo el derecho, porque no era posible improvisarlo; si su misión es regular la vida social, no puede olvidar los elementos que el medio proporciona, y que en definitiva, son los que determinan la necesidad y la medida en que el legislador debe intervenir. De ese modo, la compleja trama que liga entre sí a los numerosos intereses sociales que pueden encontrarse comprometidos en una transformación súbita, impone la necesidad de una experiencia previa, o mejor dicho, la conveniencia de adoptar los nuevos principios reguladores en forma paulatina, aplicados primero a los casos de urgentes solución, para extenderlos luego que la necesidad lo exija, a otras situaciones vinculadas estrechamente a ellos.

Esa explicación moderada permite medir con mayor precisión sus consecuencias, valorar sus efectos, auscultar el medio social, amortiguar posibles perjuicios y sobre todo, facilita a los intereses sociales su adaptación paulatina al nuevo régimen, evitando la transformación brusca, que si muchas veces alecciona, suele aparejar inquietudes y desarmonías que alteran artificialmente el juego regular de los intereses sociales. Pero además, desde el punto de vista científico, permite la elaboración de la norma jurídica que comienza a regir, en forma precisa y clara, con la visión completa de todas sus consecuencias.

³¹⁷ ORTÍZ, Víctor E. (1935). *La Codificación y el fuero del trabajo como etapa final del Derecho Obrero*, publicado en el Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional-Sección Doctrina-. (Nº 4 –Julio/Agosto-), 988.

La legislación del trabajo no podía introducir excepción a esa prudente táctica de política legislativa, máxime si por su naturaleza tendía a delimitar un nuevo sector en el campo del derecho. Desde ese punto de vista podemos afirmar que el derecho obrero argentino iba surgiendo en la medida que las relaciones entre patrones y obreros presentaban problemas de solución impostergable. Al respecto el Dr. Alejandro Unsain decía: "Hasta el presente nuestra legislación obrera se ha desarrollado en forma general y sin entrar en el terreno de la especialización para cierta clase de trabajadores. Cada ley ha contemplado una situación, un fenómeno o un hecho, y para tal hecho, fenómeno o situación ha dado un remedio"³¹⁸.

Pero las leyes especiales no se reducían a llenar claros de los códigos comunes: De ser así, no habrían sido tan imprescindibles sus sanciones, por cuanto adoptando un método racional de interpretación de la ley, la ausencia de legislación obrera habría sido suplida por una jurisprudencia constructiva, como se esbozó respecto a la responsabilidad patronal por accidentes. Por el contrario, la legislación obrera nació para regular intereses sociales que los códigos comunes no podían prever, porque se desenvolvían en un ambiente especial cuya recta regulación no podía conseguirse sino teniendo en cuenta factores nuevos, de diversa índole, que la realidad económica y social ofrecía como consecuencia de la transformación del tecnicismo industrial, el maquinismo, la división del trabajo, el desquiciamiento del hogar obrero, el trabajo de las mujeres y de los menores; etc. Los códigos comunes bajo cuya vigencia se habían producido todos estos fenómenos, no podían arbitrar los medios legales para resolverlos en forma equitativa³¹⁹.

Como vimos en el capítulo anterior, tradicionalmente, el obrero argentino estaba regido en las relaciones emergentes del trabajo por los códigos comunes. Allí se encontraba la expresión jurídica que correspondía a su actuación en la economía argentina; pero sólo encontraba protección a sus derechos patrimoniales y en forma deficiente. No se tenía en cuenta a otros aspectos de su actuación social. Con la progresiva implantación de la legislación del trabajo, la condición del obrero comenzó a destacarse en el campo del derecho objetivo: ya no sólo juega un rol económico sino que también modifica y da nueva fisonomía al derecho y la justicia argentinos.

III.C. Cuestión constitucional. Competencias

Con posterioridad a la organización constitucional de 1853, no habiéndose incluido como facultad excluyente del Congreso el dictado de legislación laboral, las provincias ejercieron su jurisdicción no delegada, promulgando diversa normativa.

³¹⁸ UNSAIN, Alejandro (1925). *Legislación del trabajo*. (Vol. 1): Buenos Aires: Editorial Valerio Abeledo, 70.

³¹⁹ ORTÍZ, Víctor E. *La Codificación y el fuero del trabajo...*, op. cit., 988.

Pero el advenimiento de la legislación de protección del trabajo y de las personas de los trabajadores, apareció caracterizado entre nosotros desde los primeros años del siglo XX, por una cuestión típicamente constitucional, consistente en la disputa a propósito de la delimitación de los círculos de competencia del estado nacional y de los estados miembros provinciales.

La cuestión quedó planteada en torno de la extensión de las facultades del Congreso Nacional para sancionar leyes de alcance nacional en relación a la competencia de las legislaturas provinciales en virtud de lo consignado en los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional.

Mientras la Constitución Nacional no había recibido la reforma de 1957, y cuando las regulaciones normativas del contrato de trabajo aún se encuadraban precariamente en el marco de la locación de servicios, se hizo el esfuerzo hermenéutico de subsumir la competencia del estado federal en materia de trabajo dentro de la expresamente atribuida para dictar el Código Civil (art. 67 inciso 11)³²⁰.

Esta primera interpretación, buscaba extender al derecho laboral la competencia emergente del art. 67 inciso 11 para dictar el Código Civil, o incluso el de Comercio; pero no era fácil mantenerla a medida que el Derecho Laboral adquiría la autonomía que, paulatinamente, iba a merecer aceptación en la doctrina y en el derecho comparado. De ahí que otro esfuerzo interpretativo haya arraigado la competencia federal en el art. 14 de la Constitución, como expresión del derecho a reglamentar el derecho de trabajar y de ejercer industria. Lo que sí, podemos observar es la tendencia a consagrar la *unidad* de la legislación laboral.

Pero a su vez, se mantuvo una fuerte reticencia a incluir las relaciones laborales dentro del Código Civil, dedicando éste cuerpo legal sólo seis artículos vinculados a la locación de servicios, los que, prioritariamente se ocupan de lo atinente al pago del precio del servicio³²¹.

La cuestión alcanzó un punto culminante cuando en aquella época se formuló la llamada “doctrina Matienzo”. En 1907 al discutirse la segunda norma en la materia, la ley 5291, sancionada en aquel mismo año, que regulaba el trabajo de mujeres y menores, el Doctor José Nicolás Matienzo (que presidía por entonces la Dirección General del Trabajo), creada en el ínterin, entre la sanción de ambas leyes por decreto del 14 de Marzo y transformada luego en Departamento Nacional del Trabajo, emitió un dictamen que, como ha dicho Mariano Tissebaum “tuvo evi-

³²⁰ BIDART CAMPOS, Germán J. (1979). *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. (9° ed.): Buenos Aires: EDIAR, 370.

³²¹ CODIGO CIVIL de la REPÚBLICA ARGENTINA (2009). Buenos Aires: Ed. Librería El Foro, arts. 1623 a 1627.-

dente gravitación en el debate de la citada ley; en las leyes posteriores y aun en las decisiones judiciales”³²².

Matienzo afirmaba que existían tres planteos, cada uno de los cuales importaba por sí una cuestión constitucional para definir el problema de los círculos de competencia del Congreso Nacional y de las legislaturas locales. El primero de ellos decía, se refiere a la contratación de trabajadores y a la prestación del trabajo; el segundo, a las sanciones por incumplimiento de obligaciones, y el tercero de ellos, a las disposiciones de higiene y seguridad en el trabajo. Los dos primeros aspectos, sostenía Matienzo, debían ser considerados por el Congreso Nacional, con el carácter propio de la legislación de fondo, en tanto el tercero, eminentemente reglamentario, era de competencia de las legislaturas provinciales, porque era inherente al poder de policía local³²³.

Pero al mismo tiempo, Matienzo señalaba que la reglamentación de las normas de carácter nacional (que integraban la legislación de fondo de la Nación), correspondía a las provincias; gráficamente acotó entonces que “la reglamentación del trabajo en la República Argentina no puede asumir una forma unitaria”.

La doctrina Matienzo, así expuesta, significó desde el punto de vista de nuestro incipiente Derecho del Trabajo, una tentativa sistemática de ordenar y delimitar los respectivos círculos de competencia legislativa³²⁴.

Así, la mayor parte de las leyes dictadas en este período conceden ámbito nacional a las normas declarativas, a cuyo efecto en muchos casos se las incorpora a los “otros” Códigos existentes (Penal; Civil; de Comercio, etc., etc.). En cambio, las de carácter reglamentario se circunscriben a la Capital Federal y territorios nacionales por entonces. En todas ellas se reserva la labor de contralor e inspección al ámbito provincial. Este criterio aparece receptado en el proyecto de ley nacional del trabajo de 1904 y en el proyecto de Saavedra Lamas en 1933, así como por la doctrina de la época. En la práctica, la cuestión fue aceptada en los siguientes términos: legislación de fondo a cargo de la Nación y contralor a cargo de las provincias³²⁵.

III. D. Competencia legislativa de las provincias sobre la materia laboral: Doctrina de la C.S.J.

³²² TISSEMBAUM, Mariano R. (1945). *La primera ley de trabajo en la República Argentina, a 40 años de su sanción*. Revista DT, 417.

³²³ VAZQUEZ VIALARD, Antonio A. *Jurisdicción nacional o provincial del contralor administrativo laboral*. Revista Legislación del Trabajo (Vol.21): Buenos Aires, 389.

³²⁴ RAINOLTER, Milton (1992). *Esquema histórico del desarrollo normativo laboral en Argentina*, publicado en VAZQUEZ VIALARD, Antonio A. (Director), *Tratado de Derecho del Trabajo*, (4° ed., 64): Buenos Aires: Astrea.

³²⁵ VAZQUEZ VIALARD, Antonio A. *Jurisdicción nacional o provincial...*, op. cit., 389.

Con anterioridad a la reforma constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había expedido en el caso “SA BODEGAS y VIÑEDOS ARIZU”³²⁶, declarando la inconstitucionalidad de la ley de la provincia de Mendoza Nro. 922, en cuanto había establecido con alcance local, un salario mínimo obligatorio para los particulares, que contravenía la legislación nacional, y estableciendo que la facultad del Congreso Nacional para dictar el Código Civil, significaba la de regular los contratos entre particulares, y que dentro de la concepción de dicho código el salario era el precio o trabajo convenido libremente por las partes, razón por la cual la legislación provincial sobre salarios mínimos era inconstitucional.

Vigente la Constitución de 1949, la Corte Federal se expidió reafirmando la inconstitucionalidad de la legislación provincial que había dictado normativa laboral de fondo, superponiendo o antagonizando con similares institutos legislados con alcance nacional.

Específicamente, en el caso “Juárez”, sostuvo que “la determinación de la jornada de trabajo y su retribución, hacen a la esencia del contrato de trabajo y constituyen materia propia de la legislación nacional, según resulta de lo dispuesto por el art. 68 inc. 11 de la Constitución³²⁷, y habiendo el Congreso ejercitado esa facultad mediante la ley 11.544 y el decreto-ley 33.302/45,

³²⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J), Tomo 156, página 20, resuelto en el año 1929 en autos “SA BODEGAS y VIÑEDOS Y BODEGAS ARIZU c/ PROVINCIA DE MENDOZA”: Al atribuirse al Congreso la facultad de dictar el Código Civil se ha querido poner en sus manos lo referente a la organización de la familia, a los derechos reales, a las sucesiones, a las obligaciones y, entre las últimas, a los contratos, es decir, todo lo que constituye el derecho común de los particulares considerados en el aspecto de sus relaciones privadas. El Código Civil ha legislado sobre la locación de servicios en el cap. VIII del libro II, sección 3º, tomo VI, calificándolo de contrato consensual y expresando que tiene lugar cuando una de las partes se obligara a prestar un servicio y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Artículos 1623, 1140, 1494 y 1349. La ley de salario mínimo, no sólo modificaría la institución de la locación de servicios en el contenido de los artículos citados, sino el de todos los relativos a la libertad de convenir, a la autonomía de la libertad individual, sancionada como norma legal para toda la República por el artículo 1197, y se habría, además, alterado los principios que rigen la incapacidad de contratar; al crear la que resulta para el empleador y para el obrero de no poder ajustar un salario inferior al mínimo señalado, ampliando así el artículo 1160 del Código Civil, y por ello, con ocasión del más difundido e importante de los contratos legislados en aquél, mediante el cual el trabajo y otros servicios se cambian por dinero o por otras formas de propiedad”. “La facultad conferida por el artículo 67, inciso 11, de la Constitución al Congreso de la Nación para dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, reviste los caracteres de un poder exclusivo, dejando a los tribunales provinciales sólo la aplicación de dichos códigos cuando los casos o personas cayeren bajo su jurisdicción, sin que la cláusula constitucional contenga disposición alguna, que atribuya a los gobiernos provinciales poder para destruir, anulándolas, las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación con el objeto de proveer a las ventajas de una legislación uniforme para todo el país. (Art. 108)”. “El artículo 1624 del Código Civil no importa delegar en las ordenanzas municipales o policiales, o en leyes especiales locales el contrato de trabajo propiamente dicho, respecto a su esencia y carácter, sino simplemente someter el régimen de las relaciones especiales entre patrones y domésticos, artesanos y aprendices, maestros y alumnos, en cuanto a sus deberes y derechos recíprocos, a una legislación propia, a la manera que lo hace Freitas en los artículos 2707 y 2837 y siguientes de su proyecto de código. Es un hecho y también un principio de derecho constitucional que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluidos en los poderes que se han reservado el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos, y por consiguiente, pueden libremente dictar leyes y reglamentos con estos fines; pero este poder de policía de los Estados es sólo un residuo, en presencia de las facultades exclusivamente delegadas al Gobierno de la Nación, y no puede invadir en su ejercicio el campo en que se mueve cualquiera de éstas. En consecuencia, la ley de la Provincia de Mendoza, número 922, en cuanto establece un salario mínimo obligatorio para los particulares, es inconstitucional”.-

³²⁷ Se referencia la numeración correspondiente a la Constitución de 1949 (art. 68 inc. 11. 67 inc. 11 de la Constitución de 1853).-

cualquier disposición adoptada en subsidio por las provincias, debe considerarse abrogada por la existencia del régimen nacional hoy invalidada en todo cuanto se le oponga y se la quiera aplicar preferentemente”³²⁸.

En estos términos, declaró inconstitucional la ley 1518 de Tucumán que había avanzado legislando sobre la jornada de trabajo, en contraposición a la ley especial de ámbito federal.

III.E. El primer Proyecto de Ley Nacional del Trabajo

El primer proyecto de Ley Nacional del Trabajo de 1904, fue motorizado activamente por el ilustre Profesor catalán, Juan Bialeto Massé –Primer Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Córdoba-, y presentado a las Cámaras del Congreso Nacional, el 9 de Mayo de 1904 durante la segunda presidencia del Gral. Julio Argentino Roca, por el entonces Ministro del Interior, Joaquín Víctor González³²⁹. Este primer proyecto era esencialmente creador de la sistemática legislativa, en virtud de la ausencia total de normas sobre el Derecho del Trabajo y se propugnaba su vigencia para todo el país.

Bástenos recordar las palabras del mensaje con que el Poder Ejecutivo acompañaba en 1904 el primer proyecto de Código del Trabajo. Decía: “Examinadas con honda atención las secciones del código civil, en las cuales se ha estatuido sobre obligaciones, hechos, actos jurídicos, contratos, se llega a la conclusión de que por abundancia de reglas generales, sin la presencia de los casos y por indeterminación, falta exactitud y referencia directa a los mismos, la vida del taller, la fábrica de la grande industria del día, no tiene en sus disposiciones una norma precisa, y ante la regla de aplicación de las leyes, según las constancias de autos o los antecedentes del proceso, todas las formas y modos de ejecución del contrato de trabajo, que no son los que nominativa y restrictivamente se denominan alquiler de servicio y de obra, escapan a su previsión y a su aplicación por los jueces, y lo propio puede decirse de la responsabilidad por el daño que cause el acciden-

³²⁸ CSJN, 5 de Diciembre de 1955, “JUAREZ, Arsenio Vicente y Otros c/ GARCIA y SAIN”, publicado en DT. 1955, 713.

³²⁹ La colaboración del Dr. Bialeto Massé resultó decisiva para la construcción del Proyecto del primer Código del Trabajo presentado al Congreso Nacional. Bialeto Massé, recorrió prácticamente todo el país, estudiando la situación de las clases trabajadoras. Sus observaciones fueron condensadas en su “Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República”, que siguieron muy de cerca los redactores del proyecto y que constituye una despiadada radiografía de las circunstancias de vida y trabajo de las clases asalariadas a comienzos de siglo. Al presentar al Dr. Bialeto Massé al honroso escenario de la Academia de Derecho de Córdoba, el Dr. Luis A. Despontín trazó con singular belleza, un acertado bosquejo de lo que había sido una labor singular: “Bialeto recorre la campaña argentina. Entra en todas sus direcciones. Lo hace en trenes de carga, en sulkys, a pie, a caballo, en barco. Visita talleres, recorre estancias y establecimientos agrícola-ganaderos. Penetra en tolderías indias. Inspecciona obrajes. Baja a galerías y socavones mineros. Tala bosques, entra en sus picadas. Conoce yerbatales. Maneja la pala. Se desempeña en las estibas. Trabaja en trilladoras. Corta alfalfa. Es peón albañil. Ayuda a los picapedreros. Es testigo de abusos en las proveedurías. A la manera de Buffon, que para el logro de su historia natural estudia las costumbres de los animales, conviviendo con ellos en largo y penoso peregrinaje por mundos apartados. Bialeto completa su recorrido sin tregua, con observaciones acumuladas en más de 20 años de su vida. Como el cirujano en la búsqueda de una solución, presenta las llagas del problema en toda su desnudez”. Publicado por la Academia Nacional de Ciencias Morales (2004), en *Homenaje a Juan Bialeto Massé*. Buenos Aires, Autor, 13.

te, pues, en todo el conjunto de reglas de admirable previsión doctrinaria abstracta, no encuentra el juez en el conflicto, el precepto claro y distinto que fija la materialidad y la realidad del hecho o caso producido”³³⁰.

Ese mensaje daba cuenta, con la autoridad que emanaba de su autor, Joaquín V. González, cuál era el estado de nuestra legislación del trabajo en aquella época; daba cuenta también de la crisis de nuestro derecho clásico y de la necesidad imperiosa de legislar en un orden jurídico que por carecer de normas adecuadas comprometía el concepto de nuestra justicia y la tranquilidad social.

Es de valorar aquí la actuación del Profesor Biale Massé, quién se desarrolló en tiempos defitorios del comienzo del intervencionismo del estado en las relaciones del trabajo, cuando era menester enfrentar la arquitectura del derecho civil clásico, en un panorama de verdadera orfandad legislativa para dar respuesta a los nuevos desafíos que planteaba la organización del trabajo, habida cuenta el desarrollo industrial del país en los comienzos de la Argentina moderna. Lo hizo con valentía y propiedad, al defender denodadamente los derechos del trabajador en un momento de verdadera crisis del principio de autonomía de la voluntad, cuyo imperio había obligado en ocasiones al obrero, a aceptar sin réplica, condiciones de trabajo aberrantes por el peso de la necesidad. Biale Massé falleció en Buenos Aires el 22 de Abril de 1907, pocos años después de culminada su destacada faena.

Fueron los acontecimientos derivados de las agitaciones gremiales que se ahondaron al finalizar el período anterior, y que crearon un clima de violencia, los que determinaron al P.E. de la Nación a encarar la solución de este grave problema dentro de un nuevo ordenamiento legislativo³³¹. Así lo expresa el gobierno de la Nación en el primer párrafo del mensaje al decir que la iniciativa tiende a cumplir la promesa formulada en el año 1902 ante el Congreso, de estudiar “la situación de las clases trabajadoras en el país, y la preparación de un proyecto de ley que tuviere por propósito eliminar en lo posible las causas de las agitaciones que se notan cada día más crecientes en el seno de aquellos gremios, cuyo aumento y organización, paralelos con el desarrollo de nuestras industrias, del tráfico comercial interior e internacional y de los grandes centros urbanos, dónde se acumulan las fuerzas fabriles y se producen los fenómenos de la vida colecti-

³³⁰ CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. Año 1904, Tomo I, 65.

³³¹ La evidente injusticia con que se desarrollaban las relaciones obrero-patronales, era fermento eficaz para la divulgación de ideas extremistas (anarquistas-comunistas) que recomendaba la Federación Obrero Regional Argentina, en su Congreso de 1905. En aquella época, también la Iglesia, basándose en la encíclica RERUM NOVARUM, condenaba con energía, no solo los abusos del capitalismo inhumano, liberal y ateo, sino también la miseria a que estaban condenados los esclavos modernos (Cfme. RAINOLTER, Milton, *Esquema Histórico...*, op. cit., 68).

va, hace cada vez más necesario que el legislador le preste una atención más profunda y busque soluciones definitivas a las cuestiones de estado que con ellas se vinculan³³².

La iniciativa de Joaquín V. González³³³, tuvo enorme repercusión, no sólo en el país, sino también en el extranjero, donde fue ampliamente comentada. Puede afirmarse que fue el primer ensayo de codificación del derecho del trabajo, con la circunstancia particular de que ella nacía en el país donde aún no se había dictado ninguna ley de esa naturaleza.

El Dr. Adolfo Posada, refiriéndose a esta iniciativa, decía que la misma importaba un “generoso esfuerzo por la reforma social –uno de los más orgánicos y completos- concretado en el Proyecto de Ley Nacional del Trabajo, obra de sociólogo de acción; un verdadero Código del Trabajo y que señala ya con piedra blanca el proceso de legislación social argentina”³³⁴.

Otra circunstancia que también da perfil propio a la iniciación de este período, surge de la incorporación al parlamento argentino en el mismo año 1904, del primer diputado nacional socialista, el Dr. Alfredo Palacios, elegido en la Capital Federal. Este hecho, como el que deriva de la intensa acción parlamentaria cumplida por el mencionado legislador, produce un cambio en la acción que venía cumpliendo el parlamento argentino.

En lo que respecta al contrato de trabajo, el citado proyecto establecía las siguientes directrices: 1) No se presumía la gratuidad del trabajo, ni se perdía el derecho a percibir su retribución cuando el individuo faltase a la tarea por un tiempo relativamente corto, por causas de fuerza mayor, enfermedad, servicio militar o razón análoga; 2) se fijaba un período de prueba en las dos primeras semanas de prestación del servicio; 3) se determinaba que las medidas de seguridad para el dependiente estaban a cargo del principal, quién debía controlar el herramental, locales; etc., etc. para acordar un desempeño normal a la tarea; 4) no se imponía una forma determinada para la realización del contrato; 5) los interesados podían señalar el tiempo de duración del contrato, pero su denuncia debía hacerse con antelación, según los casos, de uno o quince días. La resolución del contrato se aceptaba por ineptitud del empleado; daños; ausencia

³³² CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. Año 1904, Tomo I, 65.

³³³ Del Dr. Joaquín Víctor González se ha hecho la siguiente semblanza: “Nació en La Rioja en 1863, luego de hacer sus estudios jurídicos en Córdoba comenzó una exitosa carrera política que lo llevó de la diputación nacional al Ministerio del Interior, pasando antes por el Senado Nacional y la Gobernación de su provincia. Acrecentados sus títulos por sus valores intelectuales de fino prosista y ponderado profesor universitario, González alcanzaba en esos años el cénit de su actuación pública. Esta se ampliaba en perspectiva aún más sugerente por su reciente proyecto de Código del Trabajo, elaborado durante su gestión como Ministro del Interior, en la recién concluida presidencia del Gral. Roca. En estos años, pondría sus mayores esfuerzos en la creación de la Universidad de La Plata, de la cual se convertiría en Rector, abandonando su cartera ministerial. Es importante consignar que Joaquín V. González, dentro de las limitaciones de un hombre conservador, constituía una de las mentalidades más progresistas del círculo gobernante” (LUNA, Félix -Director- (1975). *En camino a la democracia política*. (Ed. de Cárdenas y Maya, colección Memorial de la Patria); Buenos Aires, 60).

³³⁴ POSADAS, Adolfo, en “Joaquín V. González”, publicado en *Obras Completas de Joaquín V. González*. (Vol. 25, 235).

injustificada por más de tres días y enfermedad repugnante o contagiosa. La indemnización por el despido quedaba librada al criterio judicial.

Se establecía también que el salario debía ser pagado en mano propia, al contado y en moneda nacional, y en el lugar de trabajo en las épocas determinadas. Se limitaba la embargabilidad del salario hasta su cuarta parte y se prohibía la cesión de más del cuarenta por ciento. La jornada de trabajo, se fijaba en 48 hs. semanales, pero para los varones comprendidos entre los 16 y 18 años, la misma era de 42 hs. En la campaña, la jornada máxima era de 10 hs. diarias, y para el empleado de comercio, de 12 hs. diarias. También se establecía un recargo del 25% del jornal por horas extraordinarias y se reglamentaba el descanso semanal.

El proyecto también se ocupaba de los indios, a quienes consideraba personas libres y dueños de todos los derechos civiles inherentes a los habitantes de la República. En cuanto a los sindicatos, establecía que los mismos podían organizarse sin autorización previa. Sin embargo, indicaba los requisitos que debían reunir aquellos que pretendiesen hacer valer la representación gremial para peticionar o suscribir acuerdos de alcance colectivo. Para la resolución de conflictos, se imponía la conciliación y el arbitraje³³⁵.

Así, el proyecto de Joaquín V. González y la acción parlamentaria de Alfredo Palacios, dan un ritmo especial a este período en el que por feliz coincidencia y no obstante actuar en sectores políticos distintos, forjan unidos la primer ley de amparo del trabajo n° 4.661, sancionada en Septiembre de 1905. Palacios la extrae del proyecto de Joaquín V. González y gracias a su tesonero actuar, logra convertirla en ley.

Sobre éste trascendente hecho, opinaba Tissebaum³³⁶: “La legislación del trabajo del país, debe a este gran maestro y estadista –Joaquín V. González-, el punto de arranque de todo nuestro régimen legal vigente. Su gran iniciativa, presentada al Congreso de la Nación en 1904, gravitó en modo evidente en el desarrollo del Derecho del Trabajo, tanto en el orden de la sistemática legislativa como en la doctrina. El Dr. Alfredo Palacios, que en ese entonces era diputado nacional, y que actuó con evidente eficacia como gestor de numerosas leyes del trabajo, supo captar en el año en que se formuló la citada iniciativa del Dr. González, la justicia de algunas de sus disposiciones y las actualizó en la Cámara de Diputados, extrayendo de ella, la parte que se refería al descanso hebdomadario para que fuera convertida en ley. Unidos así en un idéntico

³³⁵ GONZALEZ, Joaquín Víctor (1935). *Obras Completas* (Ed. ordenada por el Congreso Nacional, Vol. 5), Buenos Aires: 331.

³³⁶ TISSEMBAUM, Mariano R. (1945). *La primera ley del trabajo en la República Argentina*, Revista Derecho del Trabajo, 41.

afán, González por el Proyecto y Palacios por la gestión parlamentaria, obtienen con la adhesión del Congreso Nacional, la primer ley de amparo al trabajo en la República Argentina”.

Dos años después de sancionada la Primer Ley del Trabajo, el Congreso de la Nación en Octubre de 1907, dicta la segunda ley de amparo del trabajo n° 5.291, reglamentando el trabajo de las mujeres y los menores, cuyo gestor fue también el diputado nacional Dr. Alfredo L. Palacios.

La elaboración de esta ley originó una intensa discusión en la Cámara de Diputados, iniciada en la sesión del 22 de Junio de 1906, y culminada en la sesión del 12 de Julio de 1907, con su aprobación. Entre las cuestiones más debatidas, cabe señalar la del alcance de la ley, en virtud de las objeciones formuladas sobre la competencia del Congreso para dictar leyes como las proyectadas para regir en todo el país. Este problema de la competencia y jurisdicción nacional y provincial fue debatido ampliamente en la discusión de varias leyes y trabajó en muchas oportunidades, la acción expansiva de la legislación del trabajo.

Con motivo del debate de la ley reglamentaria del trabajo de menores y mujeres, se requirió la opinión del entonces presidente del Departamento Nacional del Trabajo –organismo de reciente creación-, y el Dr. José Nicolás Matienzo, que desempeñaba el referido cargo (y tenía en función de colaboradores a Alejandro M. Ruso y Alejandro M. Unsain), formuló un interesante dictamen que luego se invocó constantemente en la discusión de las demás leyes, pues gravitó en forma evidente (como ya vimos en el acápite III. c. del presente capítulo), en la sanción de los principios legales, en punto al alcance de los mismos³³⁷.

En este mismo año, el diputado nacional Dr. Julio A. Roca, consiguió la adhesión del diputado Alfredo Lino Palacios, para impulsar la creación del Departamento Nacional del Trabajo, organismo que nació provisoriamente por decreto del 14 de Marzo de 1907 y que más tarde, en 1912 se organizó según la ley n° 8.999.

³³⁷ CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. Año 1907. Tomo 1°, pág. 235. Las conclusiones que el Dr. José N. Matienzo reproduce en su dictamen, dan una clasificación de leyes que pueden referirse al trabajo, en los siguientes grupos: “ 1°) Disposiciones del Derecho civil, o sea, aquellas que se refieren a la capacidad de las personas para contratar el trabajo propio o ajeno, y a las prestaciones que pueden ser objeto de la locación de servicios; 2°) Disposiciones de derecho penal, que reprimen con multa o arresto ciertos actos u omisiones por razones de humanidad o de orden público; 3°) Disposiciones de policía que reglamentan la construcción o funcionamiento de las fábricas y talleres con el propósito de asegurar en ellos la higiene, la seguridad y el bienestar de los trabajadores. Las dos primeras disposiciones son, por su naturaleza, de carácter nacional, conforme a lo prescripto en la Constitución, artículo 67, inc. 11 y 108; pero ellas no deben alterar las jurisdicciones locales, a las que corresponde su aplicación, como ocurre con los códigos civil y penal, de los que serían adiciones o enmiendas. El tercer grupo comprende disposiciones del fuero federal, que el Congreso puede dictar para la Capital Federal, para los territorios nacionales y para todos los demás sitios y servicios sujetos a la legislación exclusiva; pero que no pueden constitucionalmente obligar a las provincias”.

Decía el Dr. Julio A. Roca que el organismo proyectado, “resumiría una cantidad de funciones indispensables para la preparación de la legislación obrera del porvenir, dando no solo al Poder Ejecutivo de la Nación, sino al Congreso mismo, todos los antecedentes auténticos que necesita para despachar con pleno conocimiento de causa, las numerosas iniciativas legislativas que están a consideración”³³⁸.

A su vez, el diputado Alfredo L. Palacios, apoyando la iniciativa, expresaba que “el movimiento obrero llama hoy justamente la atención de todos los sociólogos y estadistas. Sólo es mirado con desconfianza en países atrasados. La moderna industria, con el desarrollo colosal de la maquinaria, ha determinado una transformación en las relaciones entre los patrones y los obreros; ha creado nuevas obligaciones. Se ha operado una verdadera modificación de la potencialidad obrera. Desconocerlo sería pueril y produciría una cristalización de las instituciones”³³⁹.

En verdad, fuera de los estudios especiales realizados durante el Ministerio del Interior del Dr. Joaquín V. González, no existía en el país una información oficial sobre el problema del trabajo, tanto en sus aspectos intrínsecos como en su intensidad y repercusión de índole social. De allí que la creación de éste organismo, inicia la etapa de la acción administrativa del Estado, bien modesta en sus comienzos, pero que alcanza su mayor intensidad y protagonismo con la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, creada como proceso de superación institucional, de conformidad con la importancia adquirida luego por las cuestiones del trabajo³⁴⁰.

III.F. El naufragio del proyecto

La Federación Obrera Argentina (FOA), apoyada en que las previsiones referentes a la intervención del Estado en la vida de las asociaciones sindicales tenían por casi confeso objetivo lograr la disolución de esa entidad, se opuso tenazmente al proyecto, al que calificó de “descarado ardid tendido a los trabajadores para destruir su actual organización y procesar y encarcelar más fácilmente a los obreros conscientes”, por lo que ordenó a sus miembros a combatirlo, convocando, de ser necesario, a una huelga general.

Más inexplicable resulta, en cambio, la oposición de la UGT y del Partido Socialista (éste último liderado por Alfredo Palacios), que nucleaban, en el ámbito gremial y en el político-partidario, respectivamente, a quienes se identificaban con el socialismo reformista, que, según se advierte retrospectivamente, contaba con los medios y la oportunidad para mejorar las disposiciones que considerara cuestionables en el marco del debate parlamentario.

³³⁸ CONGRESO NACIONAL. Cámara de Diputados. Diario de Sesiones. Año 1907, sesión del 9 de Enero.

³³⁹ CONGRESO NACIONAL. Cámara de Diputados. Diario de Sesiones. Año 1907, sesión del 9 de Enero.

³⁴⁰ Ver en Apéndice, la tabla de contenidos n° 1.

Del ámbito gremial sólo los sindicalistas de cuño católico hicieron público su respaldo a la iniciativa.

Por otra parte, a la resistencia de las distintas corrientes de la izquierda se aunó la esperable oposición de la clase empresarial, representada por la Unión de Industriales Argentinos, como órgano de reciente creación. Fundó su desacuerdo en razones de “competitividad y oportunidad”, aduciendo que la implementación del Código pondría a la industria nacional en una situación de desventaja frente a sus pares de otras naciones que no contaban con una legislación social, y que el brusco traspaso de un régimen de contrato de trabajo libre a uno altamente reglamentado desalentaría el incipiente desarrollo de la actividad, por lo que sugería la introducción de la legislación social (cuyos valores de justicia no cuestionaba) de un modo gradual y progresivo, como en definitiva aconteció.

En ese contexto político, el proyecto naufragó: el partido oficial optó por dejar vencer los plazos previstos por el procedimiento parlamentario sin instar a su tratamiento legislativo.

La lectura de las disposiciones del proyecto, como asimismo de la extensa nota que Joaquín V. González adjuntó como exposición de motivos al presentar la iniciativa ante el Poder Legislativo, evidencian que se trata de una obra intelectual de gran envergadura. El autor y sus colaboradores lograron elaborar un sistema normativo especial que contuviera lo más avanzado del Derecho Social existente en Europa y Estados Unidos a esa fecha, no a modo de una recopilación de mero interés académico, sino con un genuino propósito codificador, de integración y sistematización de los institutos propuestos.

A su vez, el carácter visionario de sus disposiciones lo denota el hecho de que muchas de sus pautas, tales como las referentes a la tipificación del contrato, los deberes de las partes, la protección de la remuneración, la limitación de jornada, la especial tutela de mujeres y menores, la responsabilidad objetiva del empleador por los daños sufridos por el hecho o en ocasión del trabajo o por enfermedades laborales, etc., coinciden con las que fueron siendo incorporadas mediante las sucesivas leyes que integraron el sistema normativo laboral actualmente vigente.

Desde esta perspectiva, y a cien años de los hechos, puede verse como un grave error político del socialismo reformista el no respaldar la propuesta oficial, pues la sanción de ese Código del Trabajo hubiese significado la satisfacción de una gran parte de los justos reclamos de los trabajadores. En todo caso, los excesos autoritarios del proyecto en lo que refiere a las prerrogativas del poder público para disponer la disolución de Federación Obrera Anarquista, como propósito manifiesto, constituía un precio menor, que podía ser sorteado mediante una hábil conducción

dirigente que persuadiera a los más radicalizados de la imperiosa necesidad de desactivar el lenguaje de violencia que se había entablado entre las partes en conflicto, para no detener el curso de la historia³⁴¹.

Cabe preguntarse cuántos de los conflictos sociales posteriores se hubiesen evitado por el hecho de contar con una legislación laboral sistematizada y orgánica desde una época tan temprana de nuestra historia, qué nivel de elaboración jurisprudencial y doctrinaria habría alcanzado esa rama del derecho a lo largo de un siglo de existencia, qué curso habría tomado el desarrollo de esas primeras asociaciones sindicales y, ahondando en esta línea de supuestos, si hubiese surgido el movimiento justicialista en el modo y en las circunstancias en que lo hizo. Preguntas meramente especulativas, sin ninguna posibilidad de respuesta cierta³⁴².

Debe puntualizarse que la situación social desde fines del siglo XIX era en nuestro país particularmente difícil. El partido radical, liderado por Hipólito Yrigoyen se mantiene desde 1897 en la “abstención revolucionaria”, mientras que socialistas y anarquistas participan en acciones de lucha social que derivan a veces en enfrentamientos, violentos atentados y actos de represión que cuestan vidas y comprometen grandemente la tranquilidad pública.

O sea que la iniciativa, además de sus valores técnicos, era especialmente meritoria en tanto que respuesta política a una situación crítica, cuyo desenlace sólo se alcanzaría varios años después, con la Ley Sáenz Peña, y la consecuente democratización de la sociedad argentina.

La crítica especializada ha sido, por otra parte, unánimemente laudatoria -en lo estrictamente jurídico- con respecto a la obra del doctor Joaquín V. González.

Por su parte, Mariano R. Tissebaum afirmó: “Comentando la iniciativa a los cuarenta años de formulada, dije que la misma había sorprendido al país por su alcance, y que si ella no se discutió en el Parlamento, en cambio el debate se realizó en la tribuna pública, en las publicaciones que lo comentaron y aun en los organismos gremiales³⁴³.”

³⁴¹ URRETAVIZCAYA, Andrea (2009). *El Código del Trabajo de Joaquín V. González*. (Lexis Nexis), RDLSS 2009-A, 95.

³⁴² URRETAVIZCAYA, Andrea. *El Código del Trabajo...*, op. cit., 95.

³⁴³ TISSEBAUM, Mariano R. *La Codificación del Derecho del Trabajo...*, op. cit., 50.

CAPITULO IV

ANALISIS DEL PROCESO LEGISLATIVO EN EL ORDENAMIENTO DEL TRABAJO HASTA 1943

IV.A. Diferentes perfiles

La elaboración del Derecho del Trabajo dentro del período que analizamos, ofrece varios perfiles bien nítidos en cuanto a los problemas que encaran para el respectivo ordenamiento legal. En tal sentido, haremos un sintético análisis en base a la clasificación genérica de las leyes que se dictaron oportunamente y por grupos de naturaleza funcional, pues excedería los caracteres panorámicos de este trabajo, si comentáramos en forma analítica la elaboración y sanción de cada ley. Veamos cada perfil:



- a. Administrativo: La creación más importante es la ya mencionada institución del Departamento Nacional del Trabajo. También se crearon otros organismos administrativos pero de una limitada acción a ciertos problemas, tales como los de la colocación de trabajadores, la desocupación y la vivienda. Como leyes de acción administrativa, corresponde citar la relativa al procedimiento para la aplicación de multas e inspección de trabajo. Estas leyes fueron las n° 9.658 de 1915 y la n° 11.570, de 1929.
- b. Contractual: Después de la sanción de las dos primeras leyes citadas sobre el descanso hebdomadario, y de reglamentación del trabajo de la mujer y del menor, se dicta en el año 1915 una de las leyes que tienen mayor trascendencia en el derecho laboral, la n° 9.688, que establece el régimen jurídico relativo a las indemnizaciones por accidentes

del trabajo. Esta ley cumplió una gran función, aún a pesar del carácter limitativo dando lugar su aplicación, a una orientación jurisprudencial de gran significado. Sucesivamente, se dictaron otras leyes de tipo reglamentario, tales como las del pago de salarios; jornada; trabajo nocturno en panaderías; etc., etc.

- c. Previsional: Con la organización de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, se inicia el proceso de organización de los institutos de la seguridad social.
- d. Internacional: Actúa en este período y con gran intensidad, la acción internacional que se desarrolla por el organismo creado con motivo del tratado de paz de Versalles, al finalizar la guerra europea de los años 1914 a 1918. Los principios del Derecho Internacional del Trabajo, adoptados al crearse la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los convenios internacionales aprobados en las conferencias de Washington de 1919; de Génova de 1920 y de Ginebra de 1921, que nuestro país ratificó por leyes especiales, gravitan en modo evidente en el desarrollo del derecho nacional del trabajo, no solo desde el punto de vista doctrinario, sino en el orden legislativo, motivando las reformas de algunas leyes, como la de responsabilidad por accidentes de trabajo; o bien, promoviendo la creación de un sistema de seguro como el que se instituyó para las empleadas y obreras con motivo de la maternidad.
- e. Penal: En este período, se sanciona un nuevo Código Penal, por ley n° 11.179 de 1921. El mismo, instituye el capítulo IV que denomina “Delitos contra la libertad de trabajo y asociación”, y que según su artículo 158, reprime “con prisión de un mes a un año, el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boicot. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado, que por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un *lock out* y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada”. Este artículo, se complementa con otras disposiciones que se consignan dentro del título VII, “Delitos contra la seguridad pública”, y en la cual, en el capítulo II, denominado “Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación”, se establecen penas para quienes detengan o entorpezcan la marcha de un tren. Estas disposiciones se relacionan en modo general con ciertas manifestaciones gremiales derivadas de los conflictos ferroviarios³⁴⁴.
- f. Provincial: Las provincias iniciaron un proceso de constitucionalización de los principios del Derecho del Trabajo, al incorporar los mismos a sus Constituciones. La primera disposición constitucional dictada en las provincias, surge de la provincia de Tucumán, cuya

³⁴⁴ TISSEMBAUM, Mariano R. *El conflicto ferroviario frente al Código Penal y al Derecho del Trabajo*, publicado en revista *La Ley* (Vol. 29): Buenos Aires, 688.

Constitución de 1907 al consignar las atribuciones de la legislatura establece que: “reglamentará el trabajo y la salubridad en las fábricas y especialmente el trabajo de las mujeres y los niños” (art.34). Sigue luego Mendoza, con su Constitución de 1910, la que consigna una disposición similar a la anterior, pero ofrece una particularidad, en razón de que al final de su artículo 14, dispone que “no reconoce el derecho de huelga contra el orden social”; cláusula ésta que fue luego suprimida en 1916, y consignándose otra más amplia, en el planteo de la función del estado provincial, en punto a la higiene y seguridad del trabajo, habitación, amparo de la mujer y los niños menores de 18 años, jornada de trabajo, que se fijó en 8 hs. (art. 45). Santa Fe, reformó su Constitución en el año 1921, la que rigió varios años hasta que fue sustituida por la anterior de 1900. Esta, no contiene ninguna cláusula sobre el trabajo, pero en cambio, la anterior consignaba dentro de un capítulo especial, denominado “Bases del régimen económico y del trabajo”, algunas disposiciones que se relacionaban con la salud, comodidad, seguridad y bienestar de los obreros, jornada máxima, salarios mínimos, higiene industrial, trabajo de mujeres y menores y organismos de arbitraje para la solución de los conflictos del trabajo. Se declaró obligatorio el descanso hebdomadario y se fijó salario mínimo para todos los servicios del Estado (arts. 28, 29 y 32).

La Constitución de San Luis, de 1927, sólo fija en el art. 55 con relación a las facultades de la legislatura, la de dictar leyes protectoras del trabajo, pero ofrece una particularidad interesante de destacar, en el preámbulo de la misma, cuando expresa que se debe “inculcar el amor al trabajo como fuente de prosperidad y riqueza”.

San Juan, en la Constitución de 1927, desarrolla en el artículo 31, dentro del capítulo “Declaraciones, derechos y garantías”, principios que tienden a reconocer “el derecho a un mínimo de seguridad económica”, consignando en la enumeración consiguiente los de jornada, higiene, salario mínimo con relación al costo de vida, seguros contra la enfermedad, vejez, invalidez, maternidad, viudez, orfandad, viviendas higiénicas, reglamentación sindical y el “encausamiento normal de las relaciones entre el capital y el trabajo”.

Salta, en el año 1929, establece en su Constitución principios generales relativos a la mejora de las condiciones de vida, salubridad, subsistencia, fomento y protección de la producción, cooperación, mutualidad y ahorro, como así también, sobre jornada máxima y salario mínimo, higiene y seguridad de fábricas, reglamentación del trabajo de las mujeres y menores, del descanso dominical obligatorio, y la institución de organismos de conciliación y arbitraje para los conflictos entre el capital y el trabajo (arts. 40 y 42).

Entre Ríos, por su parte, en la Constitución de 1933, consigna un capítulo especial destinado a principios que se refieren “al bienestar económico y social de la colectividad”, a la reglamentación el trabajo que debe contemplar entre otros aspectos, los de la jornada, seguridad, higiene, seguros y socorros mutuos en caso de enfermedad, invalidez, salario mínimo, maternidad, muerte, niñez desvalida, inembargabilidad del hogar, fomento de la vivienda y del asociacionismo gremial, y tribunales de arbitraje para los conflictos entre patrones y obreros.

Finalmente, corresponde citar a la Constitución dictada en Santiago del Estero en el año 1939, que se caracteriza frente a las otras constituciones provinciales, porque consigna al par que un principio de índole general, un concepto ético político que por primera vez aparece en el ordenamiento constitucional argentino. El art. 31 de la mencionada Constitución se halla redactado en los siguientes términos: “El trabajo en sus diversas formas es un deber del individuo para con la sociedad y gozará de especial protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador las condiciones de una existencia digna”.

En virtud de la organización política del país, muchos aspectos del ordenamiento legislativo que sobre el trabajo se iban dictando, se limitaron a la Capital Federal, lo que determinó a las provincias a seguir un ritmo paralelo en la creación de normas específicas, dentro de sus atribuciones, como así también, establecer la organización administrativa consiguiente.

En apretada síntesis, podemos decir que se caracteriza este período dentro de la historia del derecho laboral argentino, en virtud de que el mismo inicia el proceso legislativo como concreción normativa del Derecho del Trabajo, y en base al cual, obtienen sanción alrededor de unas cuarenta leyes del trabajo.

Esta etapa de desarrollo legislativo, la podemos ordenar en tres ciclos especiales, en punto a la elaboración institucional que realiza el Congreso de la Nación mediante la sanción de leyes que pueden ordenarse de la siguiente manera:

- a. Período 1904/1915: Es muy reducida la labor legislativa. Pareciera escasa la convicción política para resolver legalmente la problemática obrera. Apenas se dictan un par de leyes.
- b. Período 1915/1929: A partir de 1915, se observa un desarrollo más intenso y una decisión del Congreso de encarar a fondo los problemas laborales. Se dictan leyes sobre salario, trabajo nocturno, reforma a la ley del trabajo de mujeres y de menores. En 1921, se envía al Congreso el segundo proyecto de Código del Trabajo, elaborado por el Dr. Ale-

jandro M. Unsain, durante la presidencia de Hipólito Irigoyen, y el tercer proyecto lo presenta el senador nacional Diego Luis Molinari, en 1928.

- c. Período 1930/1943: La revolución de septiembre de 1930, limitada en sus efectos a un aspecto político, interrumpe la acción legislativa sin generar ningún proceso que se proyecte en el ordenamiento social o del trabajo. De allí que al restablecerse la normalidad institucional, se inicie el tercer aspecto de éste período que se caracteriza por una mayor intensidad legislativa. Así, se dicta la ley relativa al contrato de empleo privado que tanta repercusión tiene luego en el orden jurisprudencial, ampliándose a los viajantes, y luego otras leyes que contemplan el régimen de trabajo de los bancarios, de los trabajadores a domicilio, de los braceros para actividades agropecuarias y se reforma la ley de accidentes del trabajo. El Dr. Carlos A. Saavedra Lamas, y en el mismo Congreso, en 1939, la comisión especial de la Cámara de Diputados, formula un anteproyecto de Código del Trabajo, que se erige en la quinta iniciativa formulada en el país.

El Dr. Alejandro Unsain, ha concretado una crítica muy precisa con relación a este proceso legislativo. Considera que en la labor cumplida por el Congreso, no existe un plan orgánico, que se ha producido por saltos muchas veces contraproducentes, que hay deficiencias de expresión y de técnica en leyes y que muchas de esas leyes han sido elaboradas y sancionadas “mirando a la Capital Federal y de espaldas a las provincias o al menos a ciertas provincias”³⁴⁵.

Muy acertadas son estas observaciones, a las que cabe añadir otro aspecto crítico. El Congreso Nacional estaba al final de este período, en evidente retardo con relación al desarrollo del Derecho del Trabajo que en otros países ya había adquirido mayor volumen institucional.

Existía entonces, una discordancia entre el grado de desarrollo económico y social del país con relación al régimen jurídico vigente sobre el Derecho del Trabajo. Los acontecimientos de la segunda guerra mundial volvían a agitar el problema social y la legislación que regía, como la acción administrativa del estado seguían un ritmo desacompasado, pues predominaban todavía en las normas vigentes, los principios del individualismo jurídico con su paralelo doctrinario del liberalismo económico que eran objeto de agudas críticas.

Los principios doctrinarios del Derecho internacional del Trabajo, como las declaraciones y resoluciones de Conferencias internacionales, destacan ya, su discordancia con la legislación nacional vigente, que se muestra con un atraso por entonces injustificado. Es necesario reconocer en este período la labor de la jurisprudencia, que mitigó en muchos casos los efectos de ese retraso, con

³⁴⁵ UNSAIN, Alejandro M. *Ordenamiento de las leyes obreras...*, op. cit., 21.

una corriente interpretativa más humanista y dando mayor elasticidad a las normas legales, prescindiendo del estricto sentido racional de su aplicación.

IV.B. El Proyecto del Presidente Yrigoyen (proyecto "UNSAIN")

El 6 de Junio de 1921, el doctor Hipólito Yrigoyen, presidente de la República desde el 12 de Octubre de 1916, remite al Congreso una nueva iniciativa expresando: "Tiene por tanto este proyecto de Código del Trabajo como fundamento, las condiciones básicas de la justicia social; incorpora a su articulado las disposiciones aprobadas en las conferencias de Washington (1919) y Génova (1921), en las que los representantes del gobierno argentino sostuvieron las doctrinas más amplias de la época y aspira a realizar, en lo que humanamente es posible por la acción de la ley, la paz en todas las actividades y relaciones del trabajo en general, que al afianzar la armonía en ellas asegura el engrandecimiento moral y material de los pueblos³⁴⁶.

El trabajo es obra del doctor Alejandro M. Unsain, presidente a la sazón del Departamento Nacional del Trabajo. Su visión es muy amplia, abarca todo lo referente a los aspectos administrativos y analiza los problemas jurisdiccionales de la legislación del trabajo. En materia previsional se ocupa de las jubilaciones del personal ferroviario y de los empleados y obreros de las empresas particulares de servicios públicos.

Con método y rigor científicos, unifica y relaciona todo lo pertinente en la legislación laboral argentina de la época con una óptica progresista y coherente.

Se extiende en 656 artículos agrupados en 14 capítulos, subdivididos a su vez en 24 títulos.

Trata acerca del contrato individual del trabajo, la negociación colectiva, las asociaciones profesionales, la conciliación y el arbitraje, e incorpora al texto del código, los tratados internacionales sobre temas sociales celebrados con España e Italia.

Contenía, además, disposiciones en materia de Derecho Administrativo Laboral, en los títulos II, III y IV, en especial las funciones del Departamento Nacional del Trabajo (art. 9º, funciones generales y art. 10, funciones especiales), su organización, dependencias, división de legislación (art. 14), de estadística (art. 15), inspección (art. 16), competencia (art. 20), funciones de los inspectores (arts. 23 a 25), régimen patrimonial (arts. 34 a 35).

El título III determinaba las funciones del Registro Nacional de Colocaciones (arts. 38, 39 y 40); organización, atribuciones y obligaciones de las agencias particulares de colocaciones (arts. 46 al

³⁴⁶ CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1921, tomo I, página 343.

59), y de las agencias de las asociaciones obreras y patronales, como también los requisitos que debían cumplir para su funcionamiento (arts. 60, 61 y 62).

La prestación del trabajo de los obreros del Estado, es decir de los que se desempeñaban en la administración nacional, excluidos los de los gobiernos provinciales y municipales (art. 69), se contenía en el título IV. Este sector de trabajadores gozaba, de acuerdo con el proyecto, de todos los derechos que se otorgaran o reconocieran a los trabajadores en relación de dependencia del sector privado, y además consagraba especialmente la posibilidad de hacerlos valer por vía administrativa y por la pertinente acción judicial, sin necesidad de la venia previa que se exigía para las demandas contra la Nación (art. 66).

Se regulaba además, por separado, el trabajo de los marinos (título VII, arts. 122 a 131); y el del personal de empresas ferroviarias (título VIII, arts. 132 y 133).

El título III contemplaba toda la materia de accidentes del trabajo: indemnizaciones (arts. 239-260); beneficiarios (arts. 261-263); pago (arts. 264-267); compañías de seguro (arts. 268-275); asistencia médica y farmacéutica (arts. 276-279); enfermedades profesionales (arts. 280-281); acción de indemnización (arts. 282-287).

Las disposiciones sobre higiene de fábricas, talleres y locales de trabajo y las referidas al trabajo a domicilio, estaban contenidas en el título XIV, capítulos III y IV. El título XV aludía a la seguridad en fábricas y talleres, en construcciones, en la carga y descarga en los puertos, en los túneles subterráneos, uso de explosivos y aire comprimido.

El derecho colectivo del trabajo también aparecía en este proyecto así: el título XVII determinaba las formalidades del contrato colectivo, sus efectos -era obligatorio para todos los empleadores y trabajadores que lo hubieran celebrado, así como también para aquellos que formasen parte de una asociación profesional (tanto de unos como de otros) que hubiese estado representada en la celebración del contrato y para aquellos que manifestasen su adhesión por escrito a la contraparte, según fueran tomadores o dadores de trabajo (arts. 432 y 433).

El régimen de asociaciones profesionales, al reglamentar su funcionamiento (arts. 452-481) y las disposiciones para la Capital Federal (arts. 455-481) atinentes a su constitución, requisitos que debían contener los estatutos, facultades, reconocimiento, derechos y obligaciones y sanciones, estaban consagrados en el título XVIII.

Un dato novedoso era el establecimiento de la jurisdicción del trabajo, a través de un Juzgado unipersonal, de cuyas sentencias podría recurrirse por ante la Cámara Federal de Apelaciones,

que ejercía sobre aquél las atribuciones y superintendencias que tenía sobre los juzgados federales (art. 509)³⁴⁷

Pese a sus méritos, el proyecto no tuvo tratamiento legislativo. Tal cosa no es, sin embargo, de extrañar porque durante el período en análisis el Poder Ejecutivo sólo logró la sanción de unas pocas leyes sobre temas laborales (la ley 10.505 de reglamentación del trabajo a domicilio; la ley 10.650 sobre jubilación de obreros y empleados ferroviarios; la ley 11.110 sobre jubilación de obreros y empleados de empresas particulares) y muchos otros mensajes quedaron absolutamente sin consideración (Contrato Colectivo de Trabajo, del 19 de Mayo de 1919; Conciliación y Trabajo, también del 19 de Mayo de 1919; reglamentación de las Asociaciones Profesionales, del 30 de Mayo de 1919; Trabajo en obrajes y yerbatales, del 24 de Julio de 1919; reglamentación del trabajo en los ferrocarriles, del 2 de Marzo de 1921; Salario mínimo, del 6 de Septiembre de 1922)³⁴⁸.

La precariedad de la mayoría parlamentaria de los radicales en Diputados y su situación de minoría en el Senado -en un clima de franco antagonismo entre los poderes del Estado- no podía sino acarrear tan evidente frustración legislativa³⁴⁹.

IV.C. Iniciativa del Senador Diego Luis Molinari

Este proyecto, de muy singular configuración, tuvo entrada en el Senado el 26 de Septiembre de 1928 durante la presidencia del doctor Marcelo T. de Alvear.

Tiene una estructura predominantemente filosófica y no legisla de manera expresa sobre temas de seguridad social. Contiene disposiciones de innegable originalidad, estableciendo por ejemplo la obligatoria constitución de asociaciones, conforme al régimen del código, para los que llama “tomadores” y “dadores” de trabajo dentro del territorio de la República Argentina (artículo 2°). A dichas asociaciones necesarias de obreros o patronos las denomina “personas jurídicas del trabajo”.

Además concibe dos “estados” fundamentales de las relaciones obrero-patronales que pueden ser de “paz” o de “guerra” según haya o no conflicto.

Admite que a sus ideas sobre “sindicación obligatoria” pueda calificárselas de “corporativas”³⁵⁰, pero afirma que desea “para quién viole las leyes del trabajo obrero casi una sanción divina, para

³⁴⁷ RAINOLTER, Milton. *Esquema histórico del desarrollo normativo laboral...*, op. cit., 73.

³⁴⁸ RAINOLTER, Milton. *Esquema histórico del desarrollo normativo laboral...*, op. cit., 73.

³⁴⁹ Ver en Apéndice, tabla de contenidos n° 2.

³⁵⁰ CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones del Senado de la Nación, tomo único, año 1928, página 826.

que caiga de inmediato bajo su peso el que las infringiere o violara, porque al hacerlo comete un crimen de lesa humanidad...”³⁵¹.

Constaba de seis libros: el primero, “De las declaraciones, derechos y garantías”; el segundo, “De las personas”; el tercero, “De los contratos”; el cuarto, “De las relaciones de paz”; el quinto, “De las relaciones de guerra”, y el último que contenía “Disposiciones transitorias”.

Una de las características fundamentales fue la simplicidad en su concepción y construcción, contrastando así con la peculiaridad predominante en los códigos del trabajo vigentes o en los proyectados, que abundaban en detalles, y muchas veces hasta pecaban por exceso de prurito reglamentario.

El libro I, referido a las declaraciones, derechos y garantías, tendía a precisar ciertas disposiciones de la Constitución Nacional, que se consideraban enunciadas en términos vagos. Entre sus disposiciones se establecía el derecho de todos los habitantes de la Nación, a gozar de un salario mínimo y vital, a trabajar 8 hs. diarias o 48 hs. semanales, a descansar hebdomadariamente 24 hs. y preferentemente en domingo; a ser indemnizados por todos los accidentes que ocurriesen, en ocasión y como consecuencia del trabajo; supresión del trabajo para menores de 14 años y establecimiento de la jornada de 6 hs. para los menores de 18 años; licencia obligatoria para las madres pre y pos parto, cuando trabajaran en fábricas, talleres, comercios o escritorios.

Se legislaba en el libro II -“De las personas”- sobre asociaciones de tomadores y dadores de trabajo, terminología ésta que adoptaba el autor a fin de evitar cualquier malentendido y por considerarla más adecuada que la de trabajador-patrón, entendiendo, además, que las relaciones entre capital y el trabajo, no podían ya regirse por las disposiciones del libro “De los contratos” del Código de Comercio o de los derechos personales en las relaciones civiles³⁵².

Se establecía además, un sistema de sindicación obligatoria, pero se proponía la formación de asociaciones múltiples (diferiendo fundamentalmente del sistema jurídico implantado en Italia en 1926, donde el trabajo era un deber social y sólo a este título estaba colocado bajo la salvaguarda del estado), con fines, vida y medios de acción superiores a los de los individuos aislados o asociados que los componían.

El libro III, “De los contratos”, establecía principios generales del contrato individual y del colectivo, definiendo al contrato de trabajo colectivo como una convención de orden público (con lo

³⁵¹ CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones del Senado de la Nación, tomo único, año 1928, página 825.

³⁵² CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones, Honorable Cámara de Senadores, 38° reunión, 15° sesión ordinaria, página 826.

cual se pretendía dar una solución práctica al asunto), eliminando así la discusión que mantenían teóricos y juristas. Algunos se pronunciaban por la teoría del mandato, otros por la gestión de negocios o por una estipulación en beneficio de terceros; pero todos admitían y reconocían que constituía una modalidad resultante del industrialismo y de la actividad sindical.

Según el proyecto, el contrato individual era “el convenido entre un tomador de trabajo y un dador, que no da trabajo, a más de tres tomadores” (art. 39), en tanto que el contrato colectivo “es el que conciertan el dador de trabajo que ocupe a más de tres tomadores de trabajo, y celebrado *obligatoriamente*, bajo pena de nulidad, por intermedio de las respectivas asociaciones de tomadores de trabajo por una parte, y una o varias asociaciones de dadores por la otra”.

Las “relaciones de paz” -o sea, la perfecta armonía entre el trabajo y el capital, y el fiel cumplimiento de las disposiciones de los contratos- y las “relaciones de guerra”, es decir, la ruptura de las buenas relaciones entre el capital y el trabajo, de desequilibrio social y de injusta preponderancia de uno de los dos elementos, se contemplaban en los libros IV y V del proyecto. Ambas situaciones tenían sus respectivos organismos estatales: el Ministerio de Salud Pública para el mantenimiento del “estado de paz” y los Tribunales paritarios del trabajo -integrados por dos representantes de los empleadores y dos de los obreros de las actividades interesadas (art. 50)-, frente a la situación de choque o tirantez, a fin de revertirla³⁵³.

En definitiva, la iniciativa no recibió tratamiento legislativo³⁵⁴.

IV.D. El Proyecto de Saavedra Lamas

En la sesión de la Cámara de Diputados del 16 de Junio de 1933 tuvo entrada al Parlamento argentino el proyecto de Código Nacional del Trabajo remitido por el presidente de la República, don Agustín P. Justo, obra de su ministro de Relaciones Exteriores y Culto, doctor Carlos Saavedra Lamas, concebido sobre la base de los trabajos de una comisión de juristas designados por el Poder Ejecutivo a partir de 1925, coordinada por el ya mencionado doctor Saavedra Lamas.

Su prefacio, escrito por Albert Thomas³⁵⁵, nos ilustra sobre la idea de época, receptiva de la codificación del Derecho del Trabajo:

Menciona que frente a los códigos civiles, nacieron una serie de disposiciones nuevas para regular las relaciones recíprocas entre el estado, los patrones y los asalariados. Una a una, y en consonancia con la evolución industrial, se impuso la promulgación de leyes que debían regular sus

³⁵³ RAINOLTER, Milton. *Esquema histórico del desarrollo normativo laboral...*, op. cit., 75.

³⁵⁴ Ver en Apéndice, tabla de contenidos n°3.

³⁵⁵ Ex Ministro de Estado de Francia y Ex Director del “*Bureau International Du Travail*” (oficina de la OIT).

relaciones nuevas. Leyes aisladas, leyes fragmentarias, exteriorizaron pronto sus vacíos y contradicciones. Es así como desde fines del siglo XIX, se hace sentir un deseo de codificación. Conceptualiza por oposición a los códigos civiles, la idea de un Código del Trabajo. Revela que en Francia, en 1898, *Arthur Groussier* presenta en la Cámara de Diputados un proyecto de ley tendiente a la elaboración de un Código del Trabajo y enseguida todo un movimiento de ideas universitarias y parlamentarias, se manifiestan en ese sentido. Nada tenía en realidad de extraordinario que ese pensamiento se formulara con prioridad en Francia. “Nosotros los latinos, nosotros los franceses” escribió un día Charles Benoist (informe del proyecto de Código del Trabajo a la Cámara en 1905), nosotros hemos sido siempre, en cierto modo, hombres de un solo libro: *homines unius libri*. “Nos es necesario un texto, una sola ley, un solo derecho que es a su vez un solo libro. Tendemos desde el fondo, dentro de la unidad. La codificación de las leyes del trabajo se justifica jurídica, histórica y psicológicamente”.

Parfraseando a Benoist, Thomas dice: “*Nosotros los latinos*”, y lo explica: La frase es expresiva y ante ella, no nos puede por cierto sorprender que nuestros amigos de la Argentina, sientan también, a través de algunos años de distancia, los mismos deseos que nosotros hemos sentido y que, en consecuencia quieren también elaborar, en materia de trabajo un proyecto de Código.

Rememora que hace años, M. Millerand y M. Charles Benoist, prevenían al Parlamento francés, en estas materias, contra aspiraciones “demasiado ambiciosas”. Sólo había, según ellos, dos métodos de codificación: uno que consistía en reunir las leyes existentes, corregir sus contradicciones de detalle, revisar las imperfecciones de sus textos, para coordinarlos unos con los otros, bajo una forma popular y cómoda. El otro método, el de la forma amplia, como decía M Charles Benoist, comportaba el deseo de un código completo, abarcando a la vez lo que existía y lo que se deseaba hacer surgir, conteniendo en conjunto el derecho antiguo y el derecho nuevo, mejorando la ciudad presente y preparando la ciudad futura.

M. Charles Benoist y M. Millerand no eran partidarios de ese segundo método; lo encontraban aventurado y lo suponían revolucionario. Posiblemente, en su época tenían razón. Hoy día - especulaba Thomas-, cuando los principios del Derecho Obrero se han ido precisando de año en año; hoy que las constituciones los reconocen y los integran; ahora que la Organización Internacional del Trabajo fija las normas de orden internacional, las circunstancias han cambiado y es posible, aún para los espíritus más mesurados y prudentes o más exigentes de rigor científico, adoptar con decisión el método más amplio y extenso.

Se impone, sin embargo, una distinción. Si bien se ha hecho posible, con la ayuda de la experiencia internacional, llenar las lagunas que pueden existir aún en las leyes de protección obrera o de seguros sociales, puede convenir mostrarse más prudente en lo que concierne a las leyes sobre la organización y procedimientos sociales (derecho sindical; convenciones colectivas; participación de las colectividades organizadas en la vida social; etc., etc.).

Por último, Thomas se empeña en destacar que lo que constituye la originalidad y la fecundidad del proyecto de Código elaborado por el Dr. Saavedra Lamas, es que tiene en consideración esas experiencias y esas normas: “Después de haber examinado las condiciones económicas de su país, de haber consultado sus fuerzas sociales organizadas y seguro de la vía a seguir, gracias a la Organización Internacional del Trabajo, ya existente en Ginebra, nuestro amigo no ha titubeado en proponer al Parlamento de su país un proyecto de Código completo, en lugar de una relación nueva y crítica de las leyes vigentes. De la experiencia de todos los países extranjeros ha seleccionado las reformas más seguras, las que proceden directamente del nuevo Derecho Obrero, pero que al mismo tiempo están consagradas por su práctica cotidiana, y ha tenido en cuenta en la redacción de los textos que preparan el porvenir, la necesaria distinción mencionada”³⁵⁶.

IV. D.1. Introducción al proyecto

En su halo introductorio, el Dr. Saavedra Lamas³⁵⁷, refiere que “los códigos no se formulan porque deseen hacerlos los juriconsultos, sino porque los imponen los acontecimientos en su evolución”.

³⁵⁶ Extraído del prefacio al *Código Nacional del Trabajo*, de SAAVEDRA LAMAS, Carlos (1933). (Vol. 1, Ed. Librería y Editorial “La Facultad”, de Juan Roldán & Cía.): Buenos Aires, 6 y 7.

³⁵⁷ Nació en Buenos Aires el 1 de Noviembre de 1878, en el seno de una familia de origen patricio; su bisabuelo fue Cornelio Saavedra presidente de la Primera Junta y su abuelo Mariano Saavedra fue gobernador de la Provincia de Buenos Aires durante la presidencia de Bartolomé Mitre. Carlos estaba casado con Rosa Sáenz Peña, hija del presidente Luis Sáenz Peña. Se graduó de abogado y su tesis “Régimen Municipal de la Ciudad de Buenos Aires” obtuvo el primer premio. Se destacó en el campo docente: profesor de Derecho Público Provincial y de Historia Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad de La Plata; profesor de la carrera de Sociología en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires; profesor de Finanzas, de Economía Política y de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. En el período de 1941 a 1943 fue rector de la Universidad de Buenos Aires y más tarde, profesor de Legislación del Trabajo.

Antes de cumplir los 30 años, Saavedra Lamas resultó elegido Diputado Nacional (1908-1912) por la Capital Federal, y más tarde por la Provincia de Buenos Aires (1912-1915). Fue el primer presidente de la Comisión de Negocios Constitucionales y, posteriormente, de la de Presupuesto y Hacienda en la Legislatura. De su labor surgió un proyecto de ley sobre la importación del azúcar, que establecía un régimen proteccionista. También elaboró los proyectos sobre el sistema fiscal y régimen ferroviario. Su pensamiento conservador no le impidió tener una excelente relación con los legisladores de otras corrientes políticas, como Juan B. Justo.

En 1915 asumió como Ministro de Justicia e Instrucción Pública durante la presidencia de Victorino de la Plaza. Así, el 9 de Julio de 1916 representó al Presidente en la conmemoración del Centenario de la Independencia, celebrada en San Miguel de Tucumán. Durante el gobierno de Marcelo T. de Alvear (1922-1928), intervino en el Código del Trabajo, basado en el proyecto de Joaquín V. González de comienzos del siglo XX. Propuso transformar en Ministerio al entonces Departamento Nacional del Trabajo. Por su conocimiento desplegado en esa área fue elegido en 1928 presidente de la XI Conferencia Internacional del Trabajo; era la primera vez que un argentino llegaba a esa destacada posición.

La obra, fue llevada a la consulta técnica de ilustrados maestros de la Organización Internacional del Trabajo, es decir del Cuerpo de Asesores que actuaban en las deliberaciones del *Bureau International del Trabajo* -oficina de la OIT- y de sus Conferencias anuales. En la XI Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en Ginebra en 1928, siendo delegado gubernamental por la Argentina, el Dr. Saavedra Lamas, expuso su pensamiento acerca de la codificación del Derecho del Trabajo, que quedó plasmado en las actas del discurso de apertura: *“Os preocupa la difusión de las Convenciones y renováis con frecuencia el cálculo de su ratificación. Sin duda, ese anhelo responde al deseo de transportar hasta los lugares más lejanos las fórmulas más adecuadas y el modelo más amplio. Queréis penetrar en el dominio de las elaboraciones nacionales; pero si os proponéis su progreso, debéis computar los factores que pueden perturbarlo. En la legislación del trabajo, es fácil el olvido de que no es un fin sino un medio de bienestar humano y debe reconocerse que en las democracias incipientes, su obra se vincula a sugerencias respetables pero peligrosas, del afán electoral. Surge así, la profusión de las leyes, que olvidan muchas veces aquel criterio que Bordeu, el delegado de Canadá, fijó en el Tratado de Paz al establecer su necesaria adaptación a las modalidades del ambiente. La multiplicidad de las Convenciones en el orden internacional, no representan el peligro de las leyes internas, en su elaboración precipitada, porque surgen con los factores de ponderación y prudencia, que en este organismo garantiza su meditación. He aquí cómo nace un problema de correctivo y de coordinación, de armonía y de sistema, que en definitiva se resume dentro de un plan de unidad. Brota pues, en los pueblos latinos la tendencia clásica a la coordinación y a la claridad del libro, que viene desde el Digesto de Justiniano o los Códigos iniciales de Roma. La obra de la codificación revela una dificultad en la técnica del derecho, que es necesario decir, que en casi todos los países de Europa se ha entendido llamando Códigos del Trabajo a simples agregaciones de leyes acumuladas a veces con decretos y reglamentos. No es ese, sin duda, el procedimiento que yo pretendo insinuar sino el que concilie la unidad del trabajo con el mantenimiento de la individualidad de las leyes, que en ese caso tienen el deber de ser fácilmente informativas y que en las materias sociales deben dejar siempre fácil acceso a la gravitación de las fuerzas externas, sin perturbar la madurez, que es*

Su etapa como ministro de Relaciones Exteriores del Presidente Agustín P. Justo sería calificada como de las más activas y cruciales en la historia de la política exterior argentina. Hábil diplomático, supo mediar en el sangriento conflicto militar entre Paraguay y Bolivia por el Chaco (donde se había descubierto petróleo), que se extendía con toda crudeza desde Junio de 1932, y evitó la injerencia estadounidense en la zona, firmándose el 12 de Junio de 1935 el Protocolo de Buenos Aires, que puso fin a la guerra. Justamente por su mediación recibió en 1936 el Premio Nobel de la Paz. También defendió la neutralidad del país en la Guerra Civil Española. Este asunto era muy delicado, por la gran cantidad de españoles en Argentina. Escritor prolífico de obras dedicadas al internacionalismo y al Derecho, entre sus obras cabe destacar: *El derecho de asilo; Por la paz de las Américas; Vida internacional, El doctor Luis María Drago, su obra internacional; Los valores de la Constitución; El régimen administrativo y financiero de la Universidad de Buenos Aires; Escuela intermedia; Los tratados de arbitraje; Economía colonial; Los asalariados en la República Argentina.*

Falleció el 5 de Mayo de 1959 en Buenos Aires, cuando tenía 80 años.

la esencia de la codificación. Si la ley en general no debe ser inmóvil, sino modelarse en la evolución de la vida, en la materia social y en el enorme cuerpo legislativo que vuestra obra va suscitando, debe haber un sistema óseo, una espina dorsal, en torno de la que se consoliden gradualmente los advenimientos. Ello justifica la necesidad de que orientéis vuestras meditaciones en el sentido que establecía el viejo pensamiento de Savigny, cuando señalaba la obra de la codificación en ciertos momentos como el procedimiento posible en la evolución histórica del Derecho”³⁵⁸.

Dentro del vasto movimiento diseñado en la internacionalidad alcanzada en nuestros días por la legislación del trabajo, enseña Saavedra Lamas: “la corriente codificadora ha adquirido un gran vigor. Responde a la tendencia natural de formar un todo orgánico, uniendo las diversas instituciones en un pensamiento común, en relación al principio social que las engendra y al vínculo que las enlaza. Presenta, sin duda, caracteres más acentuados que en el derecho privado de orden civil, porque si éste regula la vida propia de cada pueblo, aquella traspone las fronteras arriba de su individualidad. La agrupación de la nueva disciplina jurídica en un conjunto ordenado y metódico, llega a imponerse así en las Constituciones más modernas, contemplando no sólo el principio social del respeto a la personalidad del obrero, sino el reconocimiento de que la legislación del trabajo es una institución fundamental, en el orden superior del gobierno”³⁵⁹.

Agrega Saavedra Lamas que la fácil crítica a la falta de una unidad técnica y de una estructuración por decirlo así académica, debe detenerse para considerar las circunstancias en que esas normas jurídicas van desprendiéndose de los Códigos comunes de orden civil, o van surgiendo aisladamente bajo el impulso de necesidades renovadas, o de conflictos que le dan fuerza creadora dinámica en los problemas sociales.

La crítica de la técnica jurídica entonces -especula este autor-, “no debe sólo computar la existencia de un período elaborativo y de un derecho que se crea a sí mismo y se consolida en sucesivos desprendimientos de las leyes de orden común, sino que también debe apreciar los fines sociales a que responde y las urgencias de los problemas que reclaman fórmulas de solución cuya complejidad se intensifica y se aumenta en nuestra actualidad contemporánea. Es lógico pues, que sean instrumentos ante todo de esclarecimiento de la conciencia proletaria, de conocimiento primario de sus facultades y derechos, cuyo empleo en el ambiente popular hace capital su lenguaje. Como se ha establecido en la técnica jurídica soviética, debe ser sencillo su manejo, y su aplicación rápida es reclamada por la simplicidad que está en la esencia misma de la

³⁵⁸ SAAVEDRA LAMAS, Carlos (1933). *Código Nacional del Trabajo*. (Vol.1): Buenos Aires: Ed. Librería y Editorial “La Facultad”, de Juan Roldán & Cía., 13.

³⁵⁹ SAAVEDRA LAMAS, Carlos. *Código Nacional...*, op. cit., 14 y 15.

codificación. Se excluirían tales fundamentales propósitos, si el perfeccionamiento de la estructuración y de los lineamientos, por decirlo así, académicos, reclamara en todos los casos la intervención del intérprete³⁶⁰.

Es también en relación a éste punto que se plantea el problema de si en materia de legislación del trabajo, la agregación de leyes nuevas que surgen profusamente de los parlamentos y que presentan un derecho que aún no ha podido sedimentarse ni consolidarse en su propia experiencia, no es más fundamental que el problema de la codificación misma. La cuestión de la revisión de las leyes, sobre todo en relación a las viejas disposiciones de orden civil que deben adaptarse a las necesidades nuevas, es muy importante en la legislación del trabajo, puesto que de ellas se desprenden en muchos casos.

Es preciso no confundir -dice el autor-, la *revisión* con la *codificación*, y es preciso reconocer que esas dos operaciones presentan numerosas analogías. La revisión, en efecto, lo mismo que la codificación, debe ser una operación dirigida hacia el conjunto de las ramas de derecho a revisar. Así, en un determinado momento, se percibe que en ciertas partes, un Código no responde más allá de las necesidades materiales; y a las ideas morales nuevas, es necesario entonces introducir las, adaptándolas al estado social modificado. Pero tal reforma, sobre todo si es de una cierta importancia, no puede, salvo excepción, limitarse sólo a una parte del Código, que es sede de la materia. Un Código es un conjunto coherente, cuyas partes están armoniosamente coordinadas y se concatenan las unas a las otras. La revisión necesitaría también, en consecuencia, lo mismo que una codificación enteramente nueva, un examen profundizado del conjunto de las materias que forman el objeto del Código, y la única diferencia sería la finalidad más grande que tendrán los autores de una revisión para cumplir bien su tarea, siendo un hecho que sus trabajos se referirán a un objeto cierto, bien determinado; mientras que los redactores de una codificación nueva deberán, por de pronto, reunir en un sólo cuerpo toda la multitud de elementos esparcidos, consignados sea en leyes particulares, sea el estado de costumbres comprobadas. Un cuadro de legislación metódica y ordenada, es en definitiva lo que realiza la codificación³⁶¹.

IV.D.2. Contenido

El proyecto constaba de 335 artículos agrupados en tres libros. El libro I comprendía 11 títulos; el primero de los cuales contenía disposiciones generales en un capítulo único. Entre ellas, la vigencia en toda la Nación, estando su cumplimiento a cargo de las autoridades nacionales o pro-

³⁶⁰ SAAVEDRA LAMAS, Carlos. *Código Nacional...*, op. cit., 28.

³⁶¹ SAAVEDRA LAMAS, Carlos. *Código Nacional...*, op. cit., 28 y 29.

vinciales, según los casos (arts. 2° y 3°). Quedaban excluidos de su aplicación los trabajadores agrícolas, los ganaderos, el servicio doméstico y aquellos establecimientos en que trabajasen miembros de una misma familia (art. 5°). Incluyó las explotaciones del Estado y la de los municipios, así como también las de cualquier asociación pública o privada, aunque no persiguiesen fines de lucro.

El libro II, relativo al contrato de trabajo, tenía por base la prestación individual o colectiva de servicios comerciales e industriales, mediante una remuneración en dinero (art. 11). Se determinaban, asimismo, las obligaciones del empleador (art. 18) y las del obrero o empleado (art. 19). Se contemplaban los casos de extinción del contrato, sin obligación alguna respecto de las partes intervinientes (art. 21), los casos de resolución, por injuria, falta de pago o mora en la remuneración (art. 22), y los de resolución (art. 23). Dentro del título II estaba reglamentado también el contrato de aprendizaje y el contrato colectivo de trabajo -entendido este como el celebrado entre uno o varios patrones y una o varias asociaciones patronales de una parte, y varios obreros, o una o varias asociaciones de obreros, de la otra (art. 32); sus formas (art. 34); la publicidad del mismo (art. 35); el ámbito de aplicación -región, localidad, establecimiento-, y las personas, oficios o profesiones para las cuales habría de aplicarse, rigiendo, de no ser así, sólo en los establecimientos donde trabajaran las partes contratantes (art. 36), y su extensión temporal, no pudiendo exceder de un lapso superior a tres años (art. 37), siendo factible, para cualquiera de las partes, resolverlo, previa notificación por escrito dada con anticipación de un mes (art. 38). En cuanto a sus efectos se estableció su obligatoriedad para todos los patrones y obrero que formasen parte de una asociación profesional interviniente en la celebración del contrato y los que, después de la celebración, manifestasen su adhesión por escrito a la contraparte (art. 40).

Las normas que regulaban el funcionamiento de las asociaciones profesionales de empleadores y trabajadores estaban contenidas en el título III, y en la medida en que se adecuasen a las disposiciones del proyecto, gozarían de los mismos derechos y obligaciones que las leyes reconocían a las personas jurídicas, siempre que tuviesen como mínimo diez socios y como objetivos: regular salarios, horas y demás condiciones de trabajo; proteger los derechos individuales y colectivos de los trabajadores en el desempeño de sus tareas, proveerles asistencia en caso de enfermedad, invalidez, servicio militar o desocupación (art. 46).

Se fijaban los requisitos mínimos que debían contener los estatutos (art. 47) y las garantías gremiales -uso exclusivo de sellos y marcas- (art. 53) y exenciones impositivas (art. 55).

El título IV del libro I se refería a la tutela del salario: su forma de pago -moneda nacional de curso legal- (art.56); plazos, día y lugar (arts. 57 y 58); rebajas o demoras (art. 60) y sus excepciones (art. 61); inembargabilidad de los sueldos inferiores a \$ 150 (art. 65).

El título V legislaba sobre salario mínimo, determinándose que la remuneración del trabajo de toda persona, no podía ser inferior a la que correspondiera a una persona adulta de aptitudes medias, ocupada en jornada normal, susceptible de asegurarle un mínimo de subsistencia razonable, para ella o como jefe de una familia común (art. 66).

Se establecían en éste título las “Comisiones de salarios”, que eran órganos paritarios, compuestos por un número igual de representante de los trabajadores y de los empleadores, y presididos por un tercero que designarían ambas partes de común acuerdo (arts. 72 y 76). Estas comisiones debían pronunciarse sobre toda demanda de fijación del salario mínimo de trabajo del ramo u oficio correspondiente y el precio era determinado según lo requiriesen las formas de trabajo, por hora o por jornal o por pieza (arts. 74 y 81).

Dentro del libro I, aparecía regulada, en el título VI, la jornada de trabajo diurna (8 hs. diarias o 48 hs. semanales), la nocturna en 7 hs. y la que hubiera de realizarse en tareas declaradas insalubres (6 hs. diarias o 36 hs. semanales)-art. 91-; la jornada diagramada (título VII) para las explotaciones de transporte y comunicaciones, a cuyo efecto se determinaba un ciclo normal de trabajo, dentro del cual estaba comprendido el descanso (art. 97).

Se prohibía el trabajo nocturno desde las 20 hs. (título VIII) como regla general (art. 96), fijándose un régimen de excepciones: servicios públicos y transportes; espectáculos públicos; restaurantes; hoteles; bares; farmacias; servicio doméstico; enfermeros; etc., etc. (arts. 98, 99 y 100).

En el título IX se prohibía también el trabajo nocturno en las panaderías, sin perjuicio de la autorización por parte del Poder Ejecutivo, en los establecimientos de panificación mecánica (arts. 102 y 103). Se establecía la prohibición de trabajar en día domingo y en los días 25 de Mayo y 9 de Julio, determinándose para los trabajadores comprendidos en las excepciones a dicha norma, un descanso semanal de 24 horas consecutivas por lo menos (art. 106). No obstante y en aquellas actividades donde la medida pudiera adoptarse sin perjuicio grave para el público, el trabajo cesaría los sábados a las 13 hs. (sábado inglés) (art. 110).

El libro II legislaba en su título I sobre higiene y seguridad en el trabajo. El título II, se refería a los accidentes con motivo o en ocasión del trabajo (art. 190); a las enfermedades profesionales (art. 197), y a los montos de las indemnizaciones según el tipo de incapacidad, y a la asistencia médica y farmacéutica. En el título III se estableció la obligatoriedad de tener asiento con respaldo, a

razón de uno por lo menos, cada dos personas, si ambas trabajasen en la misma sección (art. 234). El título IV contemplaba la regulación del trabajo de mujeres y menores y contenía normas de protección a la maternidad.

El título siguiente, también del libro II, regulaba el trabajo a domicilio (arts. 255 a 258). El título VI, las agencias de colocación, que dependerían del Registro Nacional de Colocaciones, cuya función sería el contralor de todas las agencias del rubro, y así intervenir en el mercado de trabajo (art. 200), al tiempo que se prohibía a las agencias privadas.

El libro III, establecía en su título I las funciones, atribuciones y estructura del Departamento Nacional del Trabajo (arts. 269-280). El título II creaba el Consejo Superior del Trabajo, cuya misión principal era observar y estudiar los resultados de la aplicación de la legislación laboral vigente y sugerir modificaciones futuras (art. 286).

A las relaciones internacionales aludía el título III (arts. 289-290). El siguiente (IV), legislaba sobre conciliación y arbitraje, creando un consejo de conciliación formado por tres representantes, uno de los empleadores, uno de los trabajadores, y un tercero elegido por ambos, a quien se sometía la cuestión (art. 291). Fracasadas las gestiones, dicho órgano sometería la cuestión a árbitros, cuya designación debía establecerse en el contrato colectivo.

En el título V se regían la jurisdicción y competencia del Juzgado del Trabajo, organismo integrado por un Juez letrado y seis vocales -tres representantes de los empleadores y tres representantes de los trabajadores- (art. 304); y por una Cámara del Trabajo, compuesta por tres vocales de la Cámara Federal, un asesor obrero y otro patronal, ante la cual se deducirían las apelaciones (art. 310). Por último, el título VI determinaba las sanciones a aplicar en caso de violación a las disposiciones del Código (art. 329).

Nunca tuvo tratamiento legislativo, se reitera, pese a constituir un trabajo particularmente meritorio. Como dato importante corresponde recordar que en el mismo año (1933) tuvo sanción la ley 11.729, punto de arranque para la regulación normativa de los contratos individuales de trabajo. Parcialmente vetada por el Poder Ejecutivo dicha ley no fue promulgada sino un año más tarde. Regiría por los derechos de patronos y obreros hasta la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo, en 1974³⁶².

IV.E. Iniciativa del año 1939

³⁶² Ver en Apéndice, tabla de contenidos n° 4.

Durante los años 1938/39 se constituyó en la Cámara de Diputados una comisión especial, redactora de un Código del Trabajo que fue presidida por el diputado nacional Juan F. Cafferata.

En el año 1940 la Cámara designó una nueva comisión con similar objeto, a propósito de lo cual el diputado Pío Pandolfo presentó al cuerpo, durante la sesión del 25 de Junio de 1941 “para salvar el trabajo realizado” (sic)³⁶³, el texto del anteproyecto que había sido redactado por aquella comisión anteriormente mencionada.

La nueva comisión especial que debía considerar el anteproyecto del diputado Cafferata, ahora proyecto Pandolfo, quedó constituida el 26 de Junio de 1941 por los diputados Manuel Pinto (h), Jorge Walter Perkins, Camilo F. Stanchina, Urbino de Iriondo, Guillermo R. O’Reilly, Silvio L. Ruggieri y Alberto Espil.

En líneas generales, la iniciativa reprodujo, con ligeras modificaciones, el proyecto de 1933. Constaba de tres libros con 305 artículos. El primero de ellos, dividido en once títulos, de los cuales el referente al salario mínimo fue objeto de reformas sustanciales; el libro segundo, que comprendía seis títulos, el primero sobre higiene y seguridad y el penúltimo, título V, conteniendo disposiciones reguladoras de la prestación del trabajo a domicilio, también fueron modificados (arts. 138-239), en tanto que los restantes han sido, en principio, totalmente reproducidos. Finalmente, en el libro tercero, concerniente al Consejo Superior del Trabajo, se introducen variantes en el título segundo y en el título quinto (fuero del trabajo), manteniéndose la misma técnica y redacción en los restantes cuatro títulos.

En cuanto al ámbito de aplicación personal, se estableció que regía para los trabajadores de la industria, manteniéndose la ley 11.729 para los empleados de comercio de las categorías que la citada norma legal mencionaba (art. 13). Consecuentemente con ello, entendemos que aquellas categorías laborales, que siendo comerciales, no estaban comprendidas dentro de la ley 11.729, lo estaban dentro de este proyecto de Código.

Como novedad, puede citarse la del art. 53, que establecía la obligatoriedad de ser ciudadano argentino para ocupar cargos directivos en las asociaciones profesionales, federaciones y uniones, tanto de empleadores como de trabajadores.

El título V del libro I contenía normas reguladoras del salario mínimo. Se instituyó una Junta Reguladora de Salarios (compuesta por el Ministro del Interior o el presidente del Departamento Nacional del Trabajo, como delegado de aquél; tres representantes de los empleadores y tres de

³⁶³ CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1941, tomo I, página 741.

los trabajadores, designados por el Poder Ejecutivo entre las personas que, en sendas listas de seis candidatos para cada nombramiento, fueran propuestas por las organizaciones más representativas), cuya función era determinar mediante un procedimiento que el propio proyecto establecía, los salarios mínimos que debían pagarse obligatoriamente a los trabajadores ocupados por los empleadores de cualquier industria o comercio que se considerase en situación de requerir dicha medida (arts. 70 y 73). Se debía asegurar el nivel de vida razonable a los trabajadores y la relación de equidad sobre el valor del servicio prestado y su remuneración (arts. 70; 77 y 80).

Podían establecerse también salarios mínimos por tiempo para cualquier persona ocupada en la industria o comercio sin excepción, como asimismo por tiempo, unidad de producción o combinados, para trabajadores de una determinada categoría. Por otra parte, podían fijarse escalas ascendentes de salarios mínimos obligatorios para menores o aprendices (art. 81).

Una vez elaborados los proyectos o informes adoptados por una Comisión de Salarios, la Junta debía resolver en definitiva sobre la fijación de los salarios mínimos, sin que los mencionados proyectos o informes coartasen su libertad de decisión, pudiendo de oficio o a requerimiento de las asociaciones profesionales de empleadores o de trabajadores, suspender temporalmente o modificar las disposiciones sobre salarios mínimos o someterlos a revisión de una nueva Comisión de Salarios (arts. 83 y 87).

Los salarios mínimos eran de naturaleza obligatoria para los empleadores y trabajadores interesados y no podían ser disminuidos por ellos, ni por acuerdo individual, ni por convenio colectivo, salvo en este último caso, por autorización especial de la Junta (art. 89).

Se establecían además, sanciones para el caso de infracción a las disposiciones sobre salario mínimo, estando a cargo del Departamento Nacional del Trabajo la inspección y cumplimiento de dichas normas (arts. 94 y 95).

El título I del libro segundo sobre higiene y seguridad en el trabajo, fue reducido en su articulado con relación al proyecto de 1933, dejando librada a la reglamentación las condiciones de higiene y seguridad para el trabajo en general y para los lugares de trabajo insalubres o peligrosos, específicos para cada clase de tarea o actividad, industria; etc.; etc. (arts. 118 y 119).

El título V del proyecto de Código de 1939, contenía disposiciones sobre la regulación de la prestación e trabajo a domicilio, entendiéndose por tal “el que se realiza en la vivienda del obrero o en el local elegido por él o el local de un tallerista, para un patrono, intermediario o tallerista”, y se daba una definición de cada uno de ellos. El Departamento Nacional del Trabajo era la autori-

dad de aplicación, estando facultado para rubricar libretas, crear comisiones de salarios, aprobar o rechazar los salarios o retribuciones que ellas establecieran; instruir sumarios; etc.; etc. (arts. 193 y 194). Contenía además, el mencionado título, disposiciones en materia de despidos (arts. 214-216); higiene y seguridad (arts. 217-219); individualización de la mercadería, entrega y recibo de ella (arts. 221-222 y 223-224), respectivamente); pagos (arts. 225-229); penalidades (arts. 230-234); procedimiento, etc.; etc.

Dentro del libro III, título II, se modificó -con relación al proyecto de 1933-, la composición del Consejo Superior del Trabajo, órgano cuya finalidad era observar y estudiar los resultados de las leyes obreras en vigencia, e indicar las modificaciones aconsejadas por la experiencia nacional y de otros países; reunir todos los elementos de información que se requiriesen para la preparación de las leyes de carácter social que hubiera necesidad de sancionar, teniendo a su cargo el cuidado y la formación de la biblioteca, y procurando a este último propósito reunir las publicaciones a que hubiere dado origen la legislación de los países más adelantados. Debía ocuparse también de la realización de encuestas y estudios, y de la publicación de sus conclusiones, además de los folletos, monografías o cualquier trabajo sobre asuntos que se relacionasen con la cuestión social., así como lo referente a la política social, económica, demográfica, etc.; etc. (art. 62).

De acuerdo con el proyecto, el Consejo estaría constituido por dos vocales patronales, dos vocales obreros, dos profesores o personas de indiscutible versación en las materias que hubieran de ser de competencia del Consejo, el presidente de la Junta de Desocupación y del Departamento Nacional de Higiene. Por consiguiente, fueron excluidos como integrantes de dicho Consejo los representantes del Congreso (dos senadores y dos diputados) que contemplaba el proyecto Saavedra Lamas de 1933.

Notable resultó la reforma introducida al título V (fuero del trabajo). El Tribunal del Trabajo, de conformidad con lo prescripto por el art. 282, estaba constituido por un Juez de derecho; dejaba de ser entonces un organismo paritario, tal como había estado legislado en el proyecto de 1933 (art. 304). El Juez de derecho era designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, y debía tener las cualidades exigidas para los jueces ordinarios de la Capital Federal. Sustancial reforma, si se tiene en cuenta que el proyecto de 1933 disponía la integración, no sólo con un Juez de derecho, sino además con seis vocales: tres representantes de los empleadores y tres de los trabajadores. También se modificó la integración de la Cámara, la cual estaba compuesta por magistrados de derecho (art. 285), suprimiéndose como integrantes de ella el asesor obrero y el que representase los intereses de los empleadores (art. 310 del proyecto Saavedra Lamas). La

norma no hizo referencia alguna a los jueces de la Cámara Federal, como proyecto de 1933. Se mantuvieron, no obstante, las atribuciones del tribunal de alzada en cuanto a las facultades de superintendencia (art. 287)³⁶⁴.

El anteproyecto Cafferata, muy similar al de Saavedra Lamas, reproduciéndolo -como dijéramos- a la letra en muchos aspectos, nunca tuvo tratamiento legislativo³⁶⁵.

³⁶⁴ RAINOLTER, Milton. *Esquema histórico del desarrollo normativo laboral...*, op. cit., 81 y ss.

³⁶⁵ Ver en Apéndice, tabla de contenidos n° 5.

CAPITULO V

PRIMERAS CONSOLIDACIONES

V.A. La legislación laboral desde la revolución de 1943 a la normalidad constitucional de 1946

Este proceso que recorre la legislación laboral, se encuentra con un acontecimiento político social que produce un cambio institucional importante, en virtud de la revolución de Junio de 1943, y que se proyecta en modo especial en el derecho laboral, el que decididamente adquiere una nueva fisonomía en el ordenamiento legal, y un nuevo contenido en los principios que lo inspiran.

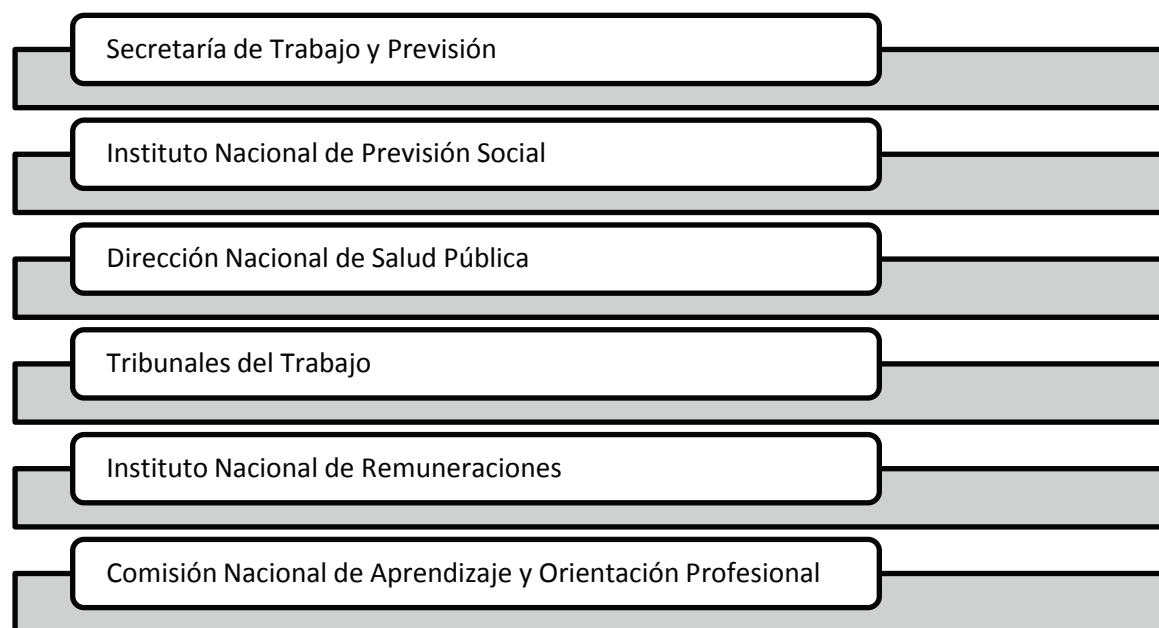
La lentitud con que se desarrollaba la legislación del trabajo en el país, como así también la deficiente o limitada acción administrativa del estado frente a los problemas que se venían planteando en virtud de la evolución social, dio origen a que se dictaran numerosos decretos dentro de este nuevo período, el más corto de los que se analizan, pero el más intenso en punto a su repercusión en las relaciones profesionales del trabajo.

El ordenamiento legal de este tiempo se caracteriza porque el sistema con que se dictan las normas consiguientes, emanan de *decretos-leyes* que dicta el Poder Ejecutivo, en virtud de que el Congreso Nacional fue disuelto por la citada revolución. En este sentido, por su aspecto formal, el régimen de esta etapa tiene caracteres de legislación de emergencia, impuesta por las circunstancias especiales en qué se encontraba el país. Desde otro punto de vista, esta legislación surge impuesta en cierto modo por un imperativo de evidente contenido social que tiende a ajustar el sistema legal conforme a las condiciones o al grado de desarrollo alcanzado por el país, como también, por los principios sociales que influyen en la elaboración del Derecho del Trabajo.

Se constata un ritmo intenso en el dictado de los *decretos leyes* que contrasta con la lentitud de los años anteriores, en la sanción de las leyes. El impulso que nace a fines de 1943, adquiere un gran desarrollo en 1944 que se mantiene durante todo 1945, hasta que en Junio de 1946, el país recobra su normalidad constitucional, hecho que cierra éste período.

Distintos aspectos se encaran en este período de emergencia, el que no obstante tener este carácter formal, crea algunas instituciones y regímenes legales de trascendencia que se han de proyectar al período siguiente cuando se restablece la normalidad institucional con lo que se instituye un sistema permanente que dará una nueva fisonomía al Derecho del Trabajo en el país.

Siguiendo el orden de aparición de los *decretos-leyes*, destacaremos en primer término los que generan un cambio esencial en la acción del estado, el qué, con anterioridad al período bajo análisis, tenía una función preponderantemente pasiva, para adquirir en esta nueva etapa un rol activo y más dinámico, en relación a las cuestiones del trabajo y de la previsión, cuyo marco de gestión tuvo las siguientes bases institucionales:



- 1) Secretaría de Trabajo y Previsión: En primer término, corresponde destacar la creación de este organismo, por decreto ley n° 15.074 dictado en Noviembre de 1943³⁶⁶. Su rol se dinamiza respecto de su antecesor –Departamento Nacional del Trabajo- y desde allí se activan políticas públicas en materia laboral, con el anexo de otras dependencias gubernamentales. La acción que cumple así la Secretaría de Trabajo y Previsión, a cargo por primera vez del entonces Coronel Juan Domingo Perón, adquiere un ritmo intensivo,

³⁶⁶Entre los considerandos del decreto citado, puede advertirse la impronta de carácter social que impulsaba a la acción de gobierno. Así, entre ellos se lee: "... Que los problemas relacionados con el capital y el trabajo deben merecer una preferente atención de parte del Gobierno por su directa vinculación con el bienestar general y el desenvolvimiento económico de la Nación. Que para ser más eficaz la función de las reparticiones encargadas de velar por el cumplimiento de las leyes obreras, es necesario crear un organismo que centralice y controle esa actividad estadual, propiciando oportunamente las medidas adecuadas, para una mejor armonía entre las fuerzas productivas. Que se conseguirá con ello fortalecer la unidad nacional, mediante el imperio de una mayor justicia social y distributiva, propósito éste fundamental e irrenunciable del actual gobierno, que traerá consigo el reconocimiento práctico en todos los ámbitos del país, de la suprema dignidad del trabajo. Que mediante una dirección central y supervisora de toda la actividad que desarrolla el Estado a favor del mejoramiento material y moral de la clase trabajadora, será posible arbitrar con un criterio de conjunto, el más adecuado a la complejidad del hecho social, las medidas que contribuyan a una pronta y efectiva elevación del nivel de vida de los que solamente cuentan para subvenir a ella con un exiguo salario. Que solo será posible satisfacer el reclamo de la hora presente, con un organismo que permita compulsar y remediar las múltiples necesidades que afligen a los hogares obreros, ejercer el más perfecto control sobre la aplicación de la legislación especial vigente y preparar el desarrollo de una política social". Cfme. Revista *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1946, pág. 59.

pues se caracteriza por su intervención de oficio, directa y espontánea en las cuestiones y contiendas que deriven del trabajo.

Como aspecto que tiene particular significado en el orden institucional y por su repercusión en el orden provincial, corresponde mencionar la disposición por la cual se establece que, los organismos existentes en las provincias, que actuaban como Departamentos Provinciales del Trabajo o con otra denominación, quedarán convertidos en “Delegaciones Regionales de Trabajo y Previsión”, en modo tal que pasaban a depender de la Secretaría de Trabajo y Previsión, como organismo nacional.

Esta disposición sustrajo de las Provincias, las funciones que antes cumplían con sus respectivos organismos, lo que significó un cambio fundamental en la organización administrativa en punto a la competencia y funciones jurisdiccionales que realizaban en modo más o menos paralelo con la del otrora Departamento Nacional del Trabajo, con sede en la Capital Federal.

Según Mariano R. Tissembaum, “esta modificación importó un desplazamiento de la órbita de acción provincial a través del citado organismo y significó además, una transformación estructural del mismo en punto a las acciones y cuestiones jerárquicas”³⁶⁷.

2) Instituto Nacional de Previsión Social:

La creación de éste instituto, por decreto ley n° 29.176 del año 1944, significó la centralización del sistema de seguridad social. El nuevo sentido que inspiraba a esta institución, se enuncia en algunos considerandos en los que se expresa entre otros conceptos, los siguientes: “Que es un deber imperativo del Gobierno de la Nación, adoptar todas aquellas medidas necesarias a la revisión y perfeccionamiento de las leyes de previsión social, como asimismo, a propender a mejorar las condiciones de vida de las familias pertenecientes a los grupos sociales desprotegidos, cubriéndolos de los riesgos provocados por la pérdida, disminución del salario o el aumento de las necesidades, ajustando el ritmo de la legislación positiva del país al compás impuesto por el hecho social”. Tanto los fines del Instituto, como los considerandos del decreto de su creación, se hallan inspirados en la Resolución 1°, aprobada por la *Primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social*, realizada en Santiago de Chile en 1942.

3) Dirección Nacional de Salud Pública: Vinculado al Instituto Nacional de Previsión Social, se dictó el decreto ley n° 30.656 en Noviembre de 1944, por el cual se establecía que dicha dependencia aplicaría por medio de sus organismos, los servicios de la medicina preventiva y curativa en defensa de la salud de las colectividades sometidas a su control

³⁶⁷ TISSEMBAUM, Mariano R. (1979). *Estudio sobre el Derecho Individual de Trabajo*, en homenaje al Profesor Mario Deveali (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL, 14.

y protección, bajo las directivas generales dictadas por la Dirección Nacional de Salud Pública. En el ordenamiento legal sobre los servicios que debía cumplir la medicina preventiva se consignaban, el de la vigilancia y tratamiento en modo especial de “las enfermedades crónicas de trascendencia social, como la tuberculosis, afecciones cardiovasculares, sífilis y reumatismo; las enfermedades profesionales y del trabajo, sus complicaciones y secuelas, así como todas las enfermedades de tendencia crónica e invalidantes”. Se complementan estos fines con los que se relacionan sobre “la reparación médica eficaz y suficiente para adaptar la capacidad física y técnica del individuo al trabajo que desempeñe con el fin de prolongar la vida activa del trabajador” (art.2). Se instituía el examen de salud obligatorio, para lo cual se debía confeccionar un documento clínico que contendría los datos fundamentales de los observados. Se imponía el reposo preventivo y terapéutico, como medio complementario del tratamiento, durante el cual el trabajador gozaría de las remuneraciones fijadas en las normas vigentes, en modo que si las que corresponde abonar o no, por la parte patronal no cubrieran íntegramente el salario, éste debería estar a cargo del Instituto de Previsión Social.

- 4) Tribunales del Trabajo: Como una consecuencia lógica y derivada del gran desarrollo que adquiere en el país la legislación del trabajo y en virtud de la naturaleza de sus principios, como de la modalidad con que ellos deben aplicarse, se dicta en Noviembre de 1944 el decreto ley n° 32.347 que crea la organización judicial para las contiendas del trabajo. Los considerandos del mencionado decreto-ley determinan claramente la razón de esta importante creación y los fines que ella debe cumplir, por lo que es oportuno referirnos a los términos de algunos párrafos del mismo: “Que el movimiento legislativo contemporáneo, en lo que respecta a las normas que rigen las relaciones jurídicas del capital y del trabajo, ha dado forma a un nuevo derecho cuyo contenido social y humano tiende a proteger la parte débil de esa relación. Que frente a problemas que justifican la existencia de un derecho autónomo, debe admitirse la necesidad de un fuero y procedimientos propios, pues no sería posible que, mientras la legislación de fondo fuera creando un régimen jurídico de excepción, el derecho procesal se mantuviera estacionario. Que los trámites procesales de justicia ordinaria, aplicado a los litigios del trabajo, resultan formulistas, onerosos y carentes de la celeridad que exigen los fines perseguidos por la legislación respectiva. Que la inadaptación de esas reglas procesales a la solución de los conflictos derivados de las relaciones del trabajo, pone en evidencia la necesidad de instituir organismos especializados y procedimientos expeditivos y de restablecer, mediante normas adecuadas, la igualdad de las partes evitando la gravitación de su distinta

posición económica”³⁶⁸. La labor cumplida por el fuero, ha evidenciado en forma amplia la justificación de su creación, habiendo realizado una interesante función de sistematización del derecho procesal del trabajo.

- 5) Instituto Nacional de Remuneraciones: Una cuestión que constantemente gravitara en los problemas del trabajo es la que se relaciona con los salarios en virtud de la repercusión que tiene en el nivel de vida de los obreros, aparte de su contenido en sí, respecto al esfuerzo, resultado o vinculación del trabajo en la empresa económica. Las normas vigentes hasta entonces, que solo se referían a determinaciones precisas, de carácter mínimo, no enfocaban el problema desde un aspecto más general. Estas circunstancias, originaron que se dictara el decreto ley n° 33.302 en el año 1945 creando el Instituto Nacional de las Remuneraciones, como organismo que deberá cumplir con los fines que se consignan en el mencionado decreto. Inspiran estos fines el propósito de ajustar los salarios en modo que respondan al contenido social de su enunciado, tal como se expresa en los considerandos del decreto que a continuación, en parte se transcribe: “Que la intervención del Estado en la regulación de las remuneraciones, no sólo es un deber de los poderes públicos, sino que es un deber que le señala a los mismos nuestra Carta Magna, cuyo Preámbulo establece como uno de los propósitos fundamentales de la Constitución, la de promover el bienestar general. Que el propósito de este gobierno al acentuar su política de justicia social, resolviendo el estudio de este decreto ley, recibió posteriormente un estímulo ponderable, cuando el Acta de Chapultepec coincidiendo con estos objetivos en su “*Declaración de Principios Sociales de América*”, recomendó la fijación de un salario mínimo vital, y que el salario mínimo sea lo bastante flexible para adaptarse al alza de los precios, a fin de que su capacidad remunerativa garantice y aun aumente el poder adquisitivo del trabajo, y luego, la Conferencia de San Francisco reiteró esos principios estableciendo en el inciso a) del art. 55 de la Carta de las Naciones Unidas, que la organización promoverá niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social”. Este decreto ley, que tanta repercusión tuvo al darse a publicidad, y que se aplica a todas las actividades industriales, comerciales y agrícola ganaderas, forestales, mineras, se realicen por personas o asociaciones civiles o comerciales, determina la obligación de los que utilicen a empleados u obreros a abonar los salarios en base a las tres enunciaciones siguientes: a) salario mínimo vital; b) salario básico y c) sueldo anual complementario.

³⁶⁸ TISSEMBAUM, Mariano R. (1945). *La justicia del trabajo y las normas procesales vigentes*. Revista Derecho del Trabajo, 49.

Se considera “salario vital mínimo”, de acuerdo al art. 18 del decreto ley, a la “remuneración del trabajo que permite asegurar en cada zona al empleado u obrero y a su familia, alimentación adecuada, vivienda higiénica, vestuario, educación de los hijos, asistencia sanitaria, transporte o movilidad, previsión, vacaciones y recreaciones”.

Los “salarios básicos”, serán motivo de determinación por escalas, en base a las condiciones que determina el art. 22 del mencionado decreto (naturaleza del trabajo; sueldos en ocupaciones análogas; las costumbres locales; la capacidad económica del comercio o industria; etc.). En ningún caso el salario básico podrá ser inferior al salario vital. El “sueldo anual complementario” es la doceava parte del total de sueldos o salarios percibidos por cada empleado en el respectivo año calendario, conforme lo determina el art. 45 del decreto ley, y que deberá abonarse el 31 de Diciembre de cada año, de conformidad con las disposiciones de la ley 11.278.

- 6) Comisión Nacional de Aprendizaje y Orientación Profesional: El problema del aprendizaje profesional, tanto desde el punto de vista educativo como de naturaleza contractual, que tanta influencia y gravitación tuvo en el desarrollo de la capacitación laborativa de la clase trabajadora, como asimismo, en punto a la evolución económico industrial del país, ha sido objeto de un régimen especial y en virtud del cual, se ha creado como organismo autárquico, la Comisión Nacional de Aprendizaje y Orientación Profesional, cuyos fines y funciones se consignan en los decretos leyes n° 14.538/44 y 6.648/45, ratificados por ley n° 12.921. El citado organismo tenía por fin promover y dirigir el trabajo profesional y el aprendizaje de los menores de 14 a 18 años de edad, como así también, realizar un contralor del mismo en sus diversas manifestaciones, a fin de que “tengan en lo posible, una graduación y metodización que respondan al desarrollo de los procesos técnicos, en la actividad u oficio, que constituyen su aprendizaje y contemplen, a la vez, su edad y fuerza física”. El organismo creado intervenía en la celebración del contrato de aprendizaje, habiéndose fijado, por otra parte, condiciones para la admisión al trabajo.

Luego llegamos al hecho institucional que determina el restablecimiento de la normalidad constitucional en el país, en Junio de 1946, a partir del cual el Congreso Nacional debió avocarse al conocimiento de los decretos leyes dictados durante el período anterior a los efectos de encuadrar los mismos dentro de las normas constitucionales.

Como resultado de ello se dictó en primer término la ley nacional 12.921, que ratifica 124 decretos leyes dictados en el período anterior, con lo cual se da fuerza de ley a los mismos, a los efec-

tos de su vigencia conforme al ordenamiento constitucional, todos ellos vinculados a la Secretaría de Trabajo y Previsión.

Se dictó además la ley n° 12.948 que ratificó el decreto ley n° 32.347/44 de creación de los Tribunales del trabajo para la Capital Federal. Por ley n° 12.912 se ratificaron, también todos los decretos leyes relativos a la creación y organización de la Secretaría de Salud Pública, instituida por decreto ley n° 14.807/46, que sustituyó la anterior creación de la Dirección Nacional de Salud Pública y Asistencia Social, por decreto ley n° 12.311/43.

Sin perjuicio de estas leyes que consolidan la legislación de emergencia del período anterior, se han dictado otras leyes que pueden enunciarse como de “ordenamiento contractual”. Se establece así, el régimen de trabajo de los choferes particulares; se dicta el estatuto del periodista profesional; como así también de los encargados y ayudantes de casas de departamento; se establece la remuneración anual complementaria para los servidores domésticos, para el personal del Estado y los ferroviarios, y se declara feriado nacional el 17 de Octubre, con obligación de pago del salario.

También se crea la Comisión Nacional de Trabajo Rural, y comisiones locales de carácter paritario obrero y patronal, que tenían la atribución de fijar por ciclo agrícola, tarea o cultivo y por zona, las condiciones y jornadas de duración del trabajo a que deberá ajustarse obligatoriamente toda persona que trabaja en las distintas modalidades del trabajo rural. Esto se complementó con el Estatuto del Peón.

V.B. Declaración de los Derechos del Trabajador

El 24 de Febrero de 1947, en acto público, el Presidente Juan Domingo Perón, formula la llamada “Declaración de los Derechos del Trabajador”, llevada luego al decreto n° 4.865/47 en acuerdo general de ministros, el 7 de Marzo del mismo año. En diez artículos se enuncian los derechos del trabajador, que importan la afirmación de principios doctrinarios orientadores del sentido de realización de las normas que se vinculan al mismo. Comprenden los siguientes derechos: 1°) de trabajar; 2°) a una retribución justa; 3°) a la capacitación; 4°) a condiciones dignas del trabajo; 5°) a la preservación de la salud; 6°) al bienestar; 7°) a la seguridad social; 8°) a la protección de la familia; 9°) al mejoramiento económico, y 10°) a la defensa de los intereses profesionales³⁶⁹.

³⁶⁹ Estos son los postulados de la Declaración de los Derechos del Trabajador:

- I. *Derecho de trabajar.* El trabajo es el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quienes la necesiten.

La proyección de estos principios en el ordenamiento jurídico y social en punto a su efectividad, son enunciados en los considerandos del decreto suscripto en acuerdo de ministros, que le asigna carácter de “normas directivas u orientadoras para la elaboración jurídica del nuevo Derecho del Trabajo”, y a tal efecto se establece en el tercer considerando del decreto: “Que hasta tanto esos dictados se incorporen al derecho positivo mediante las concreciones, desarrollos y construcciones jurídicas necesarias para su más adecuada y vasta aplicación, pueden y deben utilizarse no sólo como principios orientadores de la nueva legislación, sino también en la interpretación, manejo y reglamentación de las normas actualmente en vigencia, que así también recibirán

-
- II. *Derecho a una retribución justa.* Siendo la riqueza, la renta y el interés del capital, frutos exclusivos del trabajo humano, la comunidad debe organizar y reactivar las fuentes de producción en forma de posibilitar y garantizar al trabajador una retribución moral y material que satisfaga sus necesidades vitales y sea compensatoria del rendimiento obtenido y del esfuerzo realizado.
 - III. *Derecho a la capacitación.* El mejoramiento de la condición humana y la preeminencia de los valores del espíritu, imponen la necesidad de propiciar la elevación de la cultura y de la aptitud profesional, procurando que todas las inteligencias puedan orientarse hacia todas las direcciones del conocimiento, e incumbe a la sociedad estimular el esfuerzo individual proporcionando los medios para que, en igualdad de oportunidades, todo individuo puede ejercer el derecho de aprender y perfeccionarse.
 - IV. *Derecho a condiciones dignas de trabajo.* La consideración debida al ser humano, la importancia que el trabajo reviste como función social y el respeto recíproco entre los factores concurrentes de la producción, consagran el derecho de los individuos a exigir condiciones dignas y justas para el desarrollo de su actividad y la obligación de la sociedad de velar por la estricta observación de los preceptos que las instituyen y reglamenten.
 - V. *Derecho a la preservación de la salud.* El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad, a la que corresponde velar para que el régimen de trabajo, reúna los requisitos adecuados de higiene y seguridad, no exceda las posibilidades normales del esfuerzo y posibilite la debida oportunidad de recuperación por el reposo.
 - VI. *Derecho al bienestar.* El derecho de los trabajadores al bienestar, cuya mínima expresión se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuada y de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que le permita trabajar con satisfacción, descansar libre de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales, impone la necesidad social de elevar el nivel de vida y de trabajo con los recursos directos e indirectos que permita el desenvolvimiento económico.
 - VII. *Derecho a la seguridad social.* El derecho de los individuos a ser amparados, en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo, promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria, destinados unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o ineptitudes propios de ciertos períodos de la vida o las que resultan de infortunios provenientes de riesgos eventuales.
 - VIII. *Derecho a la protección de la familia.* La protección de la familia responde a un natural designio del individuo, desde que en ella generan sus más elevados sentimientos afectivos y todo empeño tendiente a su bienestar debe ser estimulado y favorecido por la comunidad como el medio más indicado de propender al mejoramiento del género humano y a la consolidación de principios espirituales y morales que constituyen la esencia de la convivencia social.
 - IX. *Derecho al mejoramiento económico.* La capacidad productora y el empeño de superación hallan un natural incentivo en las posibilidades de mejoramiento económico, por lo que la sociedad debe apoyar y favorecer las iniciativas de los individuos tendientes a ese fin, y estimular la formación y utilización de capitales en cuanto constituyan elementos activos de la producción y contribuyan a la prosperidad general.
 - X. *Derecho a la defensa de los intereses profesionales.* El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo.

Esta verdadera *carta de derechos* tuvo luego recepción de rango constitucional, al ser aprobada la Constitución Nacional de 1949 y literalmente transcrita en el capítulo III, artículo 37 de dicha Carta Magna (Cfme. Constitución Nacional de 1949 (1983). (1° ed.). *Pequén Ediciones*. Buenos Aires, 100 y ss.)

nueva vida bajo el influjo animador de las ideas y aspiraciones noblemente humanas que anidan en aquella declaración gubernativa”.

CAPITULO VI

LA CODIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

VI.A. La reforma constitucional de 1949

Creemos que la sanción de la Constitución Argentina del 11 de Marzo 1949, se erige como uno de los hechos institucionales, políticos y culturales más importantes de la historia de la Argentina. Esta propuesta fue la primera reforma del texto constitucional luego de 96 años de vigencia del esquema de 1853. El debate sometió a la voluntad popular un nuevo pacto institucional y social a todos y cada uno de los actores del país. Sampay fue su más importante mentor³⁷⁰.

La Constitución de 1853 y sus reformas de 1860, 1866 y 1898, eran parte del viejo esqueleto político del país de la oligarquía. El texto de 1853 ofició como el marco legal para el funcionamiento de una democracia de representación restringida y marcadamente individualista. Este texto marchaba a contraposición del país de las décadas de 1940, que por intermedio de las organizaciones políticas y sindicales del pueblo, demandaba el ingreso en la era de la democracia de masas, el nacionalismo, el industrialismo y la inclusión social³⁷¹.

Luego de un profundo debate, que implicó revisar los más de veinte proyectos de constitución anteriores y otro conjunto de experiencias nacionales e internacionales, los constituyentes dieron forma al texto final, que respetó las garantías liberales del documento de 1853 en varios aspectos. En este sentido, vemos que la Constitución de 1949 protege los derechos individuales y el sistema republicano, federal y representativo; declara a la autonomía de las provincias;

³⁷⁰ La Constitución de 1949 y por qué no decir además, ciertas corrientes de las que confluyen en la doctrina justicialista, estarán ligada a la persona de Arturo Enrique Sampay (Entre Ríos 1911- La Plata 1977). Sampay proviene de una militancia ligada al radicalismo de extracción irigoyenista. Con el golpe de 1943 al cual apoya y especialmente luego de 1945, se sumaría al peronismo. Con posterioridad al año 1943 Sampay ocuparía diversos cargos. Sería docente de la Cátedra de Derecho Político de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP en el año 1944. Sería además, Sub asesor del interventor de la provincia de Buenos Aires, Bramuglia. Asimismo, sería Fiscal de Estado de la Provincia en donde sería famoso su enfrentamiento con los Bemberg y C.A.D.E. Mercante, gobernador electo de Buenos Aires en 1946, ratifica su cargo de Fiscal de Estado contando para esta designación con el apoyo total del senado. Sampay en el año 1949 será elegido constituyente por el partido laborista de Buenos Aires, función que desarrolla junto a Mercante que será el presidente de la comisión. En el marco de un aletargamiento en la revolución y en el año 1952, Sampay es alejado del cargo junto a otras figuras de la política como Mercante o J. W. Cooke que no renovará su banca de diputados. Ese año se le inicia juicio político y por ese motivo se exilia al Paraguay. Después del golpe militar de 1955 Sampay continuará exiliado y regresará al país en el año 1958. A su regreso al país participa en el Instituto Argentino para el desarrollo económico (IADE) y dirige la Revista Realidad Económica, en colaboración a otros intelectuales como Alfredo Eric Calcagno. Recién en el año 1973 Sampay recupera su cargo en la universidad. A partir de esta fecha ejercerá como profesor de derecho Constitucional y titular del Instituto de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UBA. En ese año trabaja como asesor del Ministerio del Interior y es además, jefe del gabinete de asesores del Consejo Federal de Inversiones. Durante el tercer gobierno peronista actuó como conjuer de la Corte Suprema de Justicia. Muerto Perón el 1 de julio de 1974, cumplirá el cargo de asesor de Isabel Perón. Con la dictadura de 1976 Sampay será expulsado de la universidad. En ese marco, trabaja por un tiempo en FLACSO. Sampay muere el 14 de Febrero de 1977 en la ciudad de La Plata.

³⁷¹ RECALDE, Aritz (2006). *La Constitución Argentina de 1949, génesis y caída*.

mantiene la existencia de la división de poderes; declara la importancia de mantener el sistema bicameral; establece claramente la autonomía del poder judicial.

A las garantías “liberales” de 1853, la Constitución de 1949 le sumaría al esquema de funcionamiento del país una nueva concepción cultural, caracterizada por la defensa de la nacionalidad y de los valores patrios, reflejados desde el preámbulo que afirma la importancia de la “cultura nacional” y la formación de una “nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana”. A esta nueva concepción de nación, la Constitución agregó un nuevo concepto de Estado interventor en la economía.

Asimismo y como uno de los hechos políticos, sociales y culturales más importantes de la historia argentina y latinoamericana, la constitución reconoció los derechos del trabajador, la ancianidad, la familia y la cultura, institucionalizando una nueva concepción de derecho y de democracia: la justicia social y la democracia ampliada o de masas.

La Constitución dio entonces un nuevo sentido a la propiedad privada, abandonando el esquema liberal individualista y articulando otro modelo que reconocía el sentido social de la propiedad: el Estado es el garante de dicha nueva relación y para eso, puede nacionalizar servicios públicos, bancos, el comercio y desarrollar empresas del Estado.

Sampay, como el resto de intelectuales de una generación de transición entre dos momentos de la historia, es consciente de los profundos cambios que se generaban en nuestro país y en el resto del planeta. Las guerras mundiales, los regímenes corporativistas europeos, pero lo que aparece central además, son las profundas modificaciones de la sociedad argentina, que no fueron indiferentes a Sampay. En este contexto histórico, político y social, observó que el irigoyenismo y principalmente el peronismo, eran eclosión de un nuevo esquema de sociedad y por eso, inauguraban una verdadera reformulación de la noción democracia existente hasta la fecha. Esto lo llevó a la conclusión del anacronismo existente en la Constitución de 1853, expresión de un país organizado bajo el esquema político de las oligarquías e impedimento en Argentina, para el ingreso a la era de la democracia de masas. En este sentido, Sampay observa que la tradición de la Constitución de 1853 y del pensamiento de Alberdi, expresan fielmente las garantías “individuales y liberales” típicas del país de la oligarquía, marcadamente elitistas y aristocráticas. A este modelo de sociedad garantizado por la Constitución de 1853, Sampay lo denominaría “democracia agnóstica del liberalismo”.

Como dijimos, la Constitución de 1853, influenciada por la filosofía del iluminismo y el liberalismo económico europeo, conceptualizaba el funcionamiento de un Estado, que en palabras de

Sampay, era un Estado “sin moral”. A partir de aquí, las prácticas del Estado argentino expresaban el modelo político de los sectores hegemónicos vencedores en Caseros y Pavón, carentes de un programa y una política popular para la sociedad de masas de la década de 1940. A este marco jurídico e institucional, se le agregaría el Código Civil de 1869 ligado a las corrientes del liberalismo jurídico.

Con anterioridad a 1943, Sampay observa que el modelo de Estado liberal de la Constitución de 1853, empieza a ser reformulado por el mismo pensamiento liberal a partir de la acción concreta de los gobiernos oligárquicos. Estos pequeños cambios en la orientación de los gobiernos de la oligarquía tenían que ver tanto, por la necesidad de los sectores dominantes de organizar el desempeño económico en épocas de crisis, como además y esto era central, aparecían como producto de las presiones sociales. En ese contexto, aparecen las primeras leyes de apertura democrática, como la ley Sáenz Peña 8871 de sufragio universal. Asimismo, como vimos, se escriben las primeras leyes laborales del descanso dominical en 1905, del régimen de trabajo para mujeres y niños en 1908 o las de creación del reglamento del Departamento Nacional de Trabajo de 1910.

Sampay estudia los diferentes intentos políticos desarrollados por los gobiernos europeos para escribir constituciones superadoras del liberalismo y de los modelos del fascismo y comunismo. En este marco, cita la Constitución de la Alemania de Weimar de 1919, que en su artículo 153 establece que “la propiedad privada debe constituir al mismo tiempo que resguardo del derecho individual, un servicio de alto interés público”. Cita además, la Constitución Irlandesa de 1937, la cual sostiene tácitamente que el Estado puede delimitar el uso de la propiedad privada a fin de conciliar su ejercicio con las exigencias del bien común.

Sampay estará influenciado por el pensamiento religioso y las ideas del bien común y el uso social de la riqueza que establece la Encíclica *Quadragesimo Anno*, donde Pío XI hace referencia a la crisis espiritual de occidente. La encíclica afirmaba que “la prepotencia económica ha suplantado al mercado libre”; que “al deseo de lucro ha sucedido la ambición desenfrenada de poder”; y que “toda la economía se ha hecho extremadamente dura, cruel, implacable”.

La Constitución introduce así, un nuevo concepto de ciudadanía: el derecho social y la justicia social.

Con dicho fin se legislan los derechos del trabajador en el artículo 37. Estos son: el Derecho de trabajar; el Derecho a una retribución justa; el Derecho a la capacitación; el Derecho a condiciones dignas de trabajo; el Derecho a la preservación de la salud; el Derecho al bienestar; el Dere-

cho a la seguridad social; el Derecho a la protección de su familia; el Derecho al mejoramiento económico y el Derecho a la defensa de los intereses profesionales.

El Derecho a la defensa de los intereses profesionales aparece en el artículo 37, I, inciso 10 que establece “el derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarle o impedirlo”.

En esa línea, el informe del despacho de la mayoría de la Comisión Revisora, elaborado por el Dr. Arturo Sampay, dado el 8 de Marzo de 1949, abordó la idea superadora de reemplazar el concepto de trabajo como una mercancía entregada al libre juego de los intereses encontrados, degradando la condición humana a una máquina productora de energía, por el concepto de “relación institucional del trabajo”, constituido por leyes obreras, que en virtud de sus disposiciones forzosas, de orden público por el interés social que las informa, son inderogables por la voluntad privada, y por los contratos colectivos de trabajo, que son normas emanadas de los grupos profesionales. Así, la reforma constitucional reconoce un cierto número de derecho obreros imprescriptibles, pero a partir de este mínimo coactivo impregnado de motivos sociales y enderezado a defender al obrero de la posible prepotencia económica del patrono, conserva la autonomía del dador y del prestador de trabajo, y deja una zona indefinida para la libre determinación de los concertantes del negocio laboral, superando así el puro régimen contractual individualista y transportando las relaciones individuales de trabajo del plano conmutativo al plano social ³⁷².

Ya en su discurso de presentación de la reforma, el Presidente Juan Domingo Perón, el 30 de Septiembre de 1948, daba cuenta de la incorporación de los derechos sociales a la Constitución Nacional. Así decía: “... En lo económico queremos: Suprimir la economía capitalista de explotación, reemplazándola por una economía social, en la que no haya ni explotadores ni explotados, y donde cada uno reciba la retribución justa de su capacidad y de su esfuerzo. Hoy el bien privado es también un bien social”³⁷³.

Con la reforma, se facultó al Congreso de la Nación a dictar, entre otros, el “Código de Derecho Social” (art. 68 inc. 11), estableciéndose a la vez por el art. 101 de la referida Constitución, que las provincias no podían dictar los códigos mencionados en la primera cláusula, “después que el Congreso los haya sancionado”. Se planteó entonces, un interrogante interpretativo en cuanto a la facultad de las provincias de dictar los códigos.

³⁷² Constitución Nacional de 1949, op. cit., 40.

³⁷³ Constitución Nacional de 1949, op. cit., 15.

Virtualmente no existió problema con relación a los códigos en materia Civil; Comercial; Penal y de Minería, que ya venían rigiendo en el país. El problema se planteó ante la inexistencia del Código de Derecho Social, en cuanto si, conforme a la referida cláusula constitucional (art. 101), las provincias podían dictar leyes relacionadas con el citado código.

Esta última disposición fue interpretada en una oportunidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 1952, en el sentido de que mientras no se dictara el Código de Derecho Social “nada se opone por el momento a que las provincias se den sus propias leyes sobre cuestiones de trabajo”³⁷⁴. Este fallo, que cambió el criterio interpretativo anterior del citado tribunal, en sentido opuesto, a pronunciamientos reiterados, durante la vigencia de la Constitución de 1853, constituye una excepción en los anales de la jurisprudencia, pues en oportunidades posteriores la Corte Suprema de la Nación volvió a mantener el criterio anterior en el sentido de negar competencia a las provincias para dictar leyes del trabajo vinculadas por sus disposiciones al contrato de trabajo, como ya lo estudiáramos en el acápite III.D del tercer capítulo.

En el diario de sesiones del 10 de Marzo, acerca de la codificación, Sampay argumentaba³⁷⁵:

“El inciso 11 del art. 68 (antiguo art. 67) introduce, como atribución del Congreso Nacional, el dictar los códigos aeronáutico; sanitario y de derecho social. La materia de los primeros códigos no ofrece dificultad, su comprensión es obvia. Pero no ocurre lo mismo con el Código de Derecho Social, cuya denominación tiene un sentido que corresponde aclarar, porque comprende el derecho del trabajo, pero lo rebasa. Si así no fuera, habría sido redundante establecerlo, pues como el derecho del trabajo *strictu sensu*, acarrea todo lo que se relaciona con el contrato de trabajo, materia del Código Civil, pudo codificarse aparte si por razones de técnica lo hubiera querido el legislador; lo mismo decimos del derecho agrario o del régimen jurídico de la propiedad y del arrendamiento, que el legislador pudo desgajar del Código Civil para darles autonomía legislativa; al pasar, apunto que la policía rural, materia propia de nuestros tradicionales códigos rurales, es dejada a la competencia legislativa de las provincias, en atención a sus características regionales. Pensamos también, que el legislador podría mañana, y tal vez con mayor propiedad, separar el régimen de la familia del Código Civil, y sancionar el Código de la Familia a modo del francés de 1940.

³⁷⁴ Revista *Derecho del Trabajo*, 1953, página 223.

³⁷⁵ SAMPAY, Arturo Enrique (1949). Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1949; 21 de Enero al 16 de Marzo, tomo I, Debates y Sanción, Imprenta del Congreso Nacional, Buenos Aires, 444-445.

Pues bien, damos a la expresión *derecho social*, una acepción técnica convencional -como sucede siempre con la semántica- porque si se atiende a la significación real de los vocablos, es innegable que toda norma de derecho es, por esencia, social, vale decir que no puede haber derecho sin vida de sociedad, *ubi societas, ibi jus*.

El derecho social significa el conjunto de normas que emanan directamente del Estado, o que éste reconoce como tales, aunque provengan de asociaciones profesionales, según lo señala el jus obrerista alemán Hugo Sinzheimer, en su *“Theorie des sources du Droit et le Droit Ouvrier”* (Anuario del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho, Paris, 1934, página 73), y que tienden a resolver la llamada “cuestión social”, a regular las relaciones y condiciones oriundas de la prestación del trabajo, y a proteger a los económicamente débiles mediante un orden jurídico inderogable en su contra. De aquí que el derecho social no solo comprenda el régimen del clásico contrato de trabajo, esto es, la prestación de trabajo a terceros bajo un régimen subordinado o autónomo, y la policía de cualquier índole de trabajo a terceros, sino también la parte colectiva de los problemas del trabajo, o sea, la organización de los sindicatos; los convenios colectivos; los conflictos entre empleados y empleadores, y hasta el procedimiento y la competencia de los órganos federales para intervenir en esos conflictos cuando surgen en distritos de jurisdicción nacional o de jurisdicción provincial, pero que adquieren naturaleza jurisdiccional nacional cuando el conflicto, aunque localizado en una provincia, tiene repercusión en todo el país (pues no debe olvidarse que la organización obrera es horizontal en todo el ámbito de nuestro territorio, e indico de paso, que lo mismo ocurrirá con el código sanitario, cuando los focos de infección, aunque brotados en territorio de jurisdicción provincial, amenacen convertirse en epidemia nacional, caso en el cual intervendrán las autoridades federales). También entra en el concepto de *derecho social*, el régimen de la previsión social, porque las sucesivas prestaciones de trabajo de un obrero, a lo largo de la unidad de su vida, que es el objeto de la previsión, pueden rebasar las jurisdicciones locales.

Se explica, señor Presidente, que el derecho social supere, aunque lo comprenda, al derecho del trabajo, esto es, las leyes que consideran a empleado y empleador como unidos por una relación contractual, de aquí surgió la necesidad de dar al Congreso la atribución de redactar un Código Social, cuya materia propia sean las cuestiones de trabajo integralmente abarcadas en todos sus aspectos.

Una última aclaración, que se vincula a lo primero que dije respecto de este problema, versará sobre el motivo para no dispersar en varios códigos, el régimen de derecho privado, o más propiamente, del derecho civil, entendido con la significación que tiene en la ciencia jurídica mo-

derna, después de la definición de Domat en el siglo XVIII, a saber, “el conjunto de leyes que reglan, entre los particulares, los contratos de cualquier naturaleza, las tutelas, las prescripciones, las hipotecas, las sucesiones, los testamentos y las demás materias afines”.

Nuestro Código Civil, tomado del Código Napoleón, como la totalidad de los occidentales -según dije ya-, se asentaba en un concepto individualista absoluto de la propiedad privada y en la libertad de contrato, siendo su nota de politicidad una concepción abstencionista del Estado, cuando ante el choque con la realidad de la explotación del débil por el fuerte en la relación social, el legislador debió sancionar leyes modificatorias del Código Civil, ya sea en lo referente a la locación de servicios, ya sea respecto de la locación de inmuebles urbanos y rurales, y esas leyes se informaron en un nuevo sentido de la propiedad privada, sometida ahora a una función social, en un contrato de trabajo regulado por criterios de justicia social y en una concepción intervencionista del Estado, aparecieron nuevas disciplinas científicas que pomposamente se declaraban “autónomas” del derecho civil. En verdad, entre aquel Código Civil y estas leyes mediaba un divorcio absoluto, porque se inspiraban en distintas concepciones, más cuando se sancione un nuevo Código Civil, asentado sobre el principio de la propiedad privada en función social, y de que el hombre en la vida de relación, no es un *singulus*, sino un *civis*, sometido al bien común, todas estas ramas del derecho civil, tan orgullosamente separadas de su matriz, volverán como el hijo pródigo, a tener su lugar en el Código Civil con orientación social. Así sucedió en Italia, con su nuevo gran Código Civil, y conste que de allí, décadas atrás, provino la moda de la autonomía de las distintas ramas del derecho privado.

Cuando sustituimos en el inciso 16 del artículo 68, la palabra “ilustración” por “ciencia”, estableciendo en definitiva, que -el Congreso debe promover el progreso de la ciencia-, tomamos este vocablo en sentido amplio, es decir, que ciencia equivale a conocimiento. Comprende pues, en primer lugar, las ciencias naturales o de los objetos materiales, sujetos a un determinismo necesario, como son las ciencias matemáticas, fisicoquímicas, biológicas, etcétera; en segundo lugar, las ciencias culturales o espirituales, entre cuyos objetos está el hombre y su espíritu, y que se hallan constituidas por normas para la actividad libre, o a lo sumo, por leyes no sometidas a un determinismo ciego y material, sino necesarias en sentido amplio, tales como la economía, el derecho, la pedagogía, etcétera; en tercer lugar, abarca los conocimientos formativos que no pueden llamarse estrictamente ciencia, sino humanidades, como las lenguas clásicas, el idioma nacional, la historia y la geografía y los conocimientos auxiliares, como los idiomas vivos, etcétera, además comprende especialmente la filosofía como ciencia que es rigurosamente tal, en el sentido clásico del término, pues es el conocimiento por las causas supremas que nos confieren,

desde su raíz inteligible o esencia más honda, la visión de la realidad total, considerada en su ser natural. Finalmente, incluye el conocimiento de la religión que protege el Estado, el cual engloba eminentemente la filosofía y las ciencias todas desde el elevado y superior punto de vista sobrenatural de la revelación cristiana, y que contribuirá, como el que más, al afianzamiento de la cultura nacional bajo todas sus formas a robustecer y alimentar las raíces más hondas de su espíritu...”

El año 1955 marcaría el fin del gobierno nacional bajo la acción militar y terrorista de sectores de las FFAA con apoyo de civiles. Luego de esa fecha se iniciaría la entrega del país y para cumplir con los mandatos imperiales, llegarían el FMI, las transnacionales, los bancos extranjeros, la baja de salarios y la represión de los sectores populares, entre otras medidas.

Derribado el gobierno y debilitado el pueblo, la dictadura se abre paso para borrar la constitución más democrática, participativa y nacionalista de la historia Argentina hasta el día de la fecha. Una de las mayores obras legislativas de la historia de Latinoamérica y del mundo, fue derribada por los intereses foráneos y antinacionales de un gobierno sin representación popular y producto de la fuerza.

Así, Aramburu deroga las reformas constitucionales de 1949 por un decreto con fecha del 14 de Abril de 1956 que establece: “declarar vigente la Constitucional Nacional sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898 y exclusión de la 1949”. La Argentina retrocedía 100 años con esta medida. Se iniciaba la etapa de los programas liberales o conservadores que hundió al país en la falta de proyectos de mediano y largo plazo y que sujetó a la nación a los vaivenes del mercado mundial y los intereses mezquinos de las grandes empresas.

VI. B. Reforma constitucional de 1957

En la ciudad de Tucumán, el 26 de Octubre de 1956, el Presidente provisional de la Nación (y de facto), reiterando el ya propósito pronunciado otras veces, de reformar la Constitución restablecida en su vigencia, expresó el llamamiento a realizar elecciones nacionales de convencionales constituyentes³⁷⁶, con el propósito de introducir reformas que aseguren el afianzamiento de los derechos y garantías individuales y sociales.

³⁷⁶ El 12 de Abril de 1957, el Presidente de facto Aramburu, “en ejercicio de los poderes revolucionarios, en acuerdo general de ministros”, siguiendo al decreto 3.838/57, declara por el art. 1º la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853, con las reformas de 1860; 1866 y 1898, a cuyo efecto, de acuerdo a lo que se consigna en el art. 2º, la Convención Constituyente a realizarse en Santa Fe, debía determinar “si es necesaria la reforma de los arts. 4; 5; 6; 14; 16; 18; 23; 32; 37; 45; 46; 51; 53; 55; 57; 63; 67 (incisos 1, 2 y 26); 77; 81; 82; 83; 84; 85; 86 (incisos 1, 5, 10, 11, 19 y 22) 87; 94; 99; 100; 101; 108 y sus correlativos de forma, reordenando su texto si fuere necesario, con

Con fecha 17 de Diciembre de 1956, el Presidente provisional de la Nación (y de facto), mediante el decreto 22.237, crea una "Comisión de Estudios Constitucionales" que tendría por misión "ordenar y estudiar los antecedentes vinculados a la reforma de la Constitución de 1853 y, en general, colaborar en todo lo referente a la próxima Convención Reformadora".

El 30 de Agosto de 1957 se efectuó en la ciudad de Santa Fe, la primera reunión de sesión preparatoria de la Convención Nacional Constituyente.

Es oportuno destacar que en la citada sesión, se anticipó, por un sector de diputados, la invalidez "de la convocatoria de la Convención, del mandato de los convencionales y de todos los actos que sean consecuencia del vicio de usurpación del gobierno provisional, cuando ha suplantado la voluntad de los dos tercios de los representantes, quienes únicamente pueden iniciar el proceso de reforma de la Constitución"³⁷⁷. El sector que formuló la citada impugnación se retiró del recinto en la misma sesión, no volviendo más al seno de la Convención. Luego hubo otros actos de impugnación a la validez de la Convención (del diputado Juan Carlos Deghi por el Partido de los Trabajadores y Enrique Ariotti, por el partido Unión Federal), pero la citada Convención, se pronunció en fecha 23 de Septiembre de 1957, rechazando todos los planteos de invalidez y reafirmando la legitimidad de la misma. En dicha sesión, se dispuso también "Declarar que la Constitución Nacional que rige es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de las de 1949, sin perjuicio de los actos que hubieren quedado definitivamente concluidos durante la vigencia de esta última".

Esta declaración de la Convención Nacional Constituyente, reafirmó, en su aspecto institucional, la proclama del Gobierno provisional (y de facto) y su convocatoria a constituyentes.

Así, derogada la reforma de 1949, la convención reunida en 1957 incluyó en la Ley Fundamental el actual art. 14 bis, que establece lo siguiente: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleo público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los represen-

el fin de afianzar la libertad individual y de expresión, y asegurar los derechos individuales y sociales (Boletín Informativo de Legislación Argentina, número 9, año 1957, 18).

³⁷⁷ Formuló la impugnación en nombre de la UCRI -Unión Cívica Radical Intransigente-, el diputado Oscar Alende (Diario de Sesiones de la Convención, 1957, páginas 2 y 3).

tantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo". El párrafo tercero asegura los beneficios de la seguridad social.

La enmienda a la Constitución Nacional fue seguida por las provincias, que modificaron o sustituyeron, algunas de ellas varias veces, sus constituciones. Entre otras, San Juan, en 1986, incluyó los denominados derechos y garantías del trabajador, a la vivienda higiénica, funcional y sismo resistente, además de alentar la autogestión y la cogestión en las empresas. Salta, en el mismo año, volviendo sobre sus pasos, reprodujo partes del texto nacional de 1949. La de Chubut afirma que el trabajo es un derecho y un deber de carácter social, y reconoce el derecho de huelga.

La de Neuquén de 1957 se fija como objetivo una sociedad sin privilegios, removiendo para ello los obstáculos de orden económico y social que lo impiden, y a ese efecto declara los derechos del trabajador y de los gremios, entre ellos el pleno empleo, y adopta disposiciones sobre seguridad social. La del Chaco tutela el trabajo, al que no considera una mercancía, en todas sus formas, asegurando condiciones económicas, morales y culturales para una existencia digna y libre.

Córdoba, Jujuy, La Rioja, Río Negro, San Luis y Santiago del Estero llevaron, también a sus constituciones, los derechos del trabajador y de los gremios, y los beneficios de la seguridad social.

En fecha 17 de Diciembre de 1956, el entonces Presidente provisional de la Nación, mediante el Decreto 22.237 crea una "Comisión de Estudios Constitucionales", la que "tendrá por misión ordenar y estudiar los antecedentes vinculados a la reforma de la Constitución de 1853 y, en general, colaborar en todo lo referente a la próxima Convención Reformadora"³⁷⁸. Al poner en posesión de sus cargos a los miembros de la Comisión, el Presidente Provisional de facto, Gral. Pedro Eugenio Aramburu, expresó: "...Se trata de cooperar en una labor de extraordinaria dimensión histórica, tal cual es la de reajustar nuestra magnífica Constitución de 1853 a las necesidades de la hora, sobre la base de la experiencia vivida por el país durante más de un siglo". "Las enmiendas propuestas tienden asimismo a ampliar y asegurar el ámbito de la libertad individual, mediante la inclusión de garantías completas de esa libertad y, sustancialmente, por la inclusión de los derechos sociales, propios de las constituciones modernas. Nuestro siglo ha aportado a la historia de las ideas políticas la convicción indudable de que los tradicionales derechos de libertad no pueden ser ejercidos en plenitud si se olvidan las garantías sociales. Ellas tienden a asegurar al individuo el derecho a una vida digna en lo material y en lo espiritual".

³⁷⁸ Fueron designados miembros de la Comisión, los doctores Juan A. González Calderón; Carlos Sánchez Viamonte y Sebastián Soler, y como secretarios de la misma, a los doctores Jorge Tristán Bosch y Carlos M. Bidegain.

La citada Comisión, produjo su informe el 18 de Marzo de 1957, al que nos referiremos solo en la parte que incumbe a nuestro trabajo³⁷⁹. En la sesión del 24 de Octubre de 1957 se aprueba por unanimidad el despacho general de la Convención Nacional, reunida en Santa Fe y se sanciona la reforma el 25 de Octubre de 1957, firmada el 14 de Noviembre del mismo año, con el siguiente texto: La Convención Nacional Sanciona: Incorpórase a continuación del art. 14 de la Constitución Nacional el siguiente *Artículo nuevo*: ... Art. 67, inc. 11.- Sustitúyense las palabras “y de minería” por “de minería, y del trabajo y seguridad social”.

La Junta Consultiva Nacional no consignó, en su dictamen, ninguna declaración relacionada con la sanción del Código del Trabajo y Seguridad Social. Si bien en la Constitución vigente desde 1853 no se había establecido ninguna disposición relacionada con el dictado del Código del Trabajo, como atribución propia del Congreso de la Nación, ello no obstó a que se presentaran varias iniciativas oficiales, propiciando la sanción del citado cuerpo de leyes, por considerar que su sanción era inherente a las atribuciones consignadas al Poder Legislativo dentro del contexto constitucional respectivo.

La Subcomisión de Derechos Sociales y Gremiales de la Convención Nacional, en el despacho proyectado de reformas al art. 14, estableció que debía agregarse al inc. 11) del art. 67 la siguiente disposición: “*Dictar el Código del Trabajo y de la Seguridad Social*” (D. Sesiones, pág. 1519).

La Comisión Central de la Constituyente, al formular despacho a continuación de los nuevos artículos proyectados después del 14, consignó otro artículo redactado en los siguientes términos: “*El Congreso dictará el Código del Trabajo y de Seguridad Social*” (D. Sesiones, pág. 1018)³⁸⁰.

En la disidencia parcial suscripta por los diputados constituyentes J.A. Allende, J.J. Amado, Juan T. Lewis y Horacio Peña, se propuso reformar el art. 67 inc. 11) estableciendo en el mismo que corresponde al Congreso “*dictar los códigos... Social y del Trabajo*” (D. Sesiones, pág. 1025).

³⁷⁹ El despacho de comisión fue suscripto por los diputados constituyentes, en los siguientes términos –en la parte que nos atañe–: “*Honorable Convención Nacional: La Comisión Redactora ha considerado las iniciativas de reforma constitucional presentadas por los señores convencionales y, por las razones que dará el miembro informante, aconseja la aprobación del siguiente proyecto: La Convención Nacional sanciona: Refórmase la Constitución Nacional de 1853, modificada en 1860, 1866 y 1898, en la forma que se indica a continuación: Artículo 14. Se lo sustituye por el siguiente texto: ... Incorpórase a continuación del art. 14, los siguientes artículos nuevos: ... Artículo nuevo: El Congreso dictará el Código del Trabajo y de la Seguridad Social. Sala de comisión, 14 de Octubre de 1957*”.

³⁸⁰ Al tratarse en particular este artículo, el diputado constituyente (representante de la UCR de la Capital Federal) Jorge W. Perkins, fue la única voz disidente que se opuso a la reforma, habida cuenta de que el artículo que se proponía no estaba dentro de las facultades de la Convención, en virtud de que no se lo había citado dentro de los que podía modificar. A ésta observación, respondieron los diputados Corona Martínez y J. Albarracín Godoy, expresando que la reforma que se proyectaba era correlativa dentro del cometido asignado a la Convención, por lo cual podía sancionarse sin ninguna dificultad (Diario de Sesiones, página 1.491). No se hizo ninguna otra observación al respecto.

Con el mismo enfoque formal, los diputados constituyentes E.U. Corona Martínez, Américo Ghioldi, J. González Iramain, J.C. Martella, Alfredo L. Palacios y Nicolás Repetto proyectaron la reforma del art. 67 inc. 11), en el que debía incorporarse la facultad, por parte del Congreso de la Nación, para dictar *“los códigos... del Trabajo, Previsión y Seguridad Social”* (D. Sesiones, pág. 1030).

La disidencia del diputado constituyente Rodolfo Ghioldi, se concretó en un nuevo artículo, a establecerse antes del 16, con la siguiente redacción: *“El Congreso dictará los siguientes códigos: del Trabajo, de la Seguridad Social, del Niño, de la Mujer”* (D. Sesiones, pág. 1032). A su vez, los diputados constituyentes Luciano F. Molinas y Horacio R. Thedy, en su disidencia parcial, en la reforma proyectada al art. 108, establecieron la prohibición a las provincias de dictar *“derechos sociales”* (D. Sesiones, pág. 1038). En planteo similar, el diputado constituyente D. Rodríguez Pinto, en su disidencia parcial al despacho, con relación a la reforma del art. 108, estableció que las provincias no podían dictar los códigos *“... del Trabajo”* (D. Sesiones, pág. 1042).

Los diputados constituyentes Emilio Jofré, G.A. Belgrano Rawson, Mariano Gómez, P. González Bergez, F.M. Uriburu Michel y Adolfo A. Vicchi, en su disidencia parcial, consignaron en la reforma al art. 67 inc. 11), la facultad del Congreso de *“Dictar los códigos... del Trabajo y Seguridad Social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales...”*. y en la reforma proyectada al art. 108, relacionada con la prohibición a las provincias de dictar códigos, en la mención que se hace de algunas ramas del derecho, no se consigna ninguna disposición vinculada al trabajo o al derecho social (D. Sesiones, págs..1046/47).

Aprobado en general el despacho, la Comisión Central, al formular otra redacción al nuevo artículo, estableció en la última parte de su despacho lo siguiente: *“Art. 67, inc. 11). Sustitúyense las palabras “y de Minería”, por “de Minería y del Trabajo y Seguridad”* (D. Sesiones, pág. 1421).

Al tratarse en particular este artículo, el diputado constituyente Jorge W. Perkins afirmó que la reforma del artículo que se proponía no estaba dentro de las facultades de la Convención, en virtud de que no se le había citado dentro de los que podía modificar. A esta observación respondieron los diputados E.U. Corona Martínez y J. Albarracín Godoy, expresando que la reforma que se proyectaba era correlativa dentro del cometido asignado a la Convención, por lo cual podía sancionarse sin ninguna dificultad (D. Sesiones, pág. 1491). No se hizo ninguna otra observación sobre tal aspecto.

La Convención Constituyente, no obstante la reforma citada, que acuerda al Congreso de la Nación la facultad de dictar el Código del Trabajo y de la Seguridad Social, no modificó el art. 108

de la Constitución, que determina la prohibición a las provincias de dictar los códigos de derecho civil y comercial, penal y de minería “después que el Congreso los haya sancionado”.

La subsistencia de esta disposición planteó un interrogante interpretativo, en el sentido de si regía el mismo precepto con relación al Código del Trabajo y de Seguridad Social.

Tal como lo analizáramos en los capítulos precedentes, situación más o menos similar se produjo con motivo de la reforma constitucional producida en el año 1949, en que se facultó al Congreso de la Nación a dictar, entre otros, el “Código de Derecho Social (art. 68 inc. 11), estableciéndose a la vez, por el art. 101 de la referida Constitución, que las provincias no podían dictar los códigos mencionados en la primera cláusula “después que el Congreso los haya sancionado”.

La razón histórica de la facultad que en modo indirecto se había acordado a las provincias por el art. 108 de la Constitución de 1853, se debía a que no podía, por el solo hecho de haberse dictado la Constitución, anularse la legislación provincial que venía rigiendo en el país, pues ello habría implicado la cesación automática del régimen legal que se aplicaba en el derecho común, por carencia de leyes nacionales. En tal virtud, a medida que el Congreso fuera dictando los respectivos códigos, o leyes de su competencia, quedarían sin vigencia en el país las leyes provinciales, pues eran sustituidas por las primeras.

Esta situación, no es similar a la que se originó en el país al dictarse la Constitución de 1853. El Congreso de la Nación, ha dictado numerosas leyes de Derecho del Trabajo con vigencia en todo el país, de manera que no existe ausencia total de legislación nacional, como ocurriera en 1853. La reforma constitucional de 1957, como lo fue la de 1949, se hizo en oportunidad en que el Congreso dio vigencia a una gran cantidad de leyes nacionales. Si bien ellas no integran un cuerpo jurídico codificado, tal circunstancia no autoriza por sí sola, a las provincias, para dictar leyes del trabajo, pues el Congreso hizo uso de sus facultades al dictar el Código Civil y las leyes complementarias, en donde fijó normas de aplicación a la relación laboral.

La Corte Suprema, en este sentido, como ya insinuáramos, mantuvo su orientación, en cuanto no reconoció a las provincias la facultad de dictar leyes en las que se establecieran normas vinculadas al contrato de trabajo o relación laboral³⁸¹.

Es evidente que cuando la Convención Nacional Constituyente del año 1957 estableció la facultad del Congreso de la Nación de dictar el Código del Trabajo y Seguridad Social, omitió involun-

³⁸¹ TISSEMBAUM, Mariano R. (1961). *Delimitación de las atribuciones de la Nación y de las provincias en materia de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, publicado en Anales del 1° Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Vol. 1, 197-200), Tucumán.

tariamente suprimir la excepción consignada en el art. 108, pues ya el Congreso citado había venido dictando con bastante profusión leyes del trabajo y de la seguridad social.

Y esta omisión, evidentemente ajena a otro propósito, no puede anular por las provincias la legislación nacional si aquéllas se deciden a dictar leyes del trabajo, hasta tanto se sancione el código nacional respectivo. Se crearía una anarquía legal, sin precedentes en el país.

Por ello, aun cuando el Congreso de la Nación está en mora en dictar el código respectivo, ello no autoriza a las provincias para dictar leyes que enfoquen las situaciones jurídicas derivadas del contrato de trabajo, o de la relación laboral consiguiente. Es también el criterio interpretativo inveterado de la Corte Suprema de la Nación.

Si bien se admite que la competencia de la Nación es exclusiva en cuanto a la sanción de las normas vinculadas al Derecho del Trabajo, en cambio, con respecto a la aplicación de las mismas, se mantiene la jurisdicción de las provincias en punto a los órganos y procedimientos con que deben hacerse efectivas las referidas normas, dentro, naturalmente, de su ámbito geográfico, pues esta facultad emana de los poderes originarios de ésta, que no han sido delegados a la Nación. Así se pronunció en igual modo el 1º Congreso Nacional de Derecho del Trabajo, celebrado en Tucumán en 1960, de conformidad con los precedentes que se enuncian en el despacho respectivo.

En cambio, con respecto al Código de la Seguridad Social que debería dictar el Congreso de la Nación, conforme a la disposición constitucional mencionada, existe en la reforma constitucional de 1957 una norma expresa que formula reservas con relación a las entidades que tendrán a su cargo el seguro social obligatorio.

Restaurada entonces, en 1956 la vigencia de la Constitución de 1853, la reforma de 1957 concede una expresión formal al constitucionalismo social, plasmando el reparto del derecho proyectado por el art. 14 bis o 14 nuevo³⁸².

Esta norma viene a superar el enunciado general del derecho a trabajar que contiene el art. 14 de la Constitución de 1853, introduciendo la constitución formal un nuevo orden social y económico, cuya garantía de cumplimiento queda delegada por las provincias al gobierno central al modificarse también el art. 67 inc. 11, estableciendo que “Corresponde al Congreso: ... Dictar los Códigos... Del Trabajo y Seguridad Social”.

³⁸² BIDART CAMPOS, Germán J. (1974). *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. (3º ed.): Buenos Aires: Editorial Ediar, 335.

Esta atribución, que otorga competencia federal para el dictado del *Código* del Trabajo y Seguridad Social, debe reconocerse tanto para la elaboración de ese cuerpo sistematizado como para el dictado de leyes de la misma materia, aún sin dicha sistematización.

Con la reforma constitucional de 1957 el conflicto de competencia legislativa de la materia laboral de fondo y el precedente dado por la Corte en el caso “Juárez”, debería tenerse por superado, en cuanto se ha atribuido al Congreso de la Nación el dictado del Código de Trabajo y Seguridad Social.

El tema fue abordado por el Primer Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social realizado en la Provincia de Tucumán en 1960, con los auspicios de la Universidad Nacional de Tucumán y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la misma.

Este Congreso se abocó al tema de la *codificación* en la República, tratando específicamente el contenido del Código de Trabajo³⁸³.

Según lo afirmara el despacho de su comisión presidida por Mariano Tissembaum, encargada de estudiar este tema, se sostuvo que “en virtud de la reforma de la Constitución Nacional del año 1957 al art. 67, inc. 11, por la que se faculta al Congreso de la Nación a dictar el Código de Trabajo se ha delegado al mismo sin restricciones ni reservas, la competencia para determinar las instituciones y normas vinculadas al Derecho Laboral con vigencia en todo el país, comprendiéndose dentro de las mismas todas aquellas que se conectan con la vinculación contractual o relación laboral, ya sean directas o derivadas de la prestación del trabajo, e igualmente las que se refieren a las asociaciones sindicales e institutos que se concretan con la acción de las mismas. Para los aspectos: autoridades de aplicación y determinación de normas procesales, corresponde a las provincias determinarlas con relación a las personas, cosas y hechos que se manifiesten dentro de su jurisdicción en virtud de que éstas facultades no han sido delegadas”³⁸⁴.

En suma, la facultad conferida por la Constitución Nacional para dictar los códigos de fondo, reviste los caracteres de un poder exclusivo; dejando a los tribunales provinciales sólo la aplicación de dichos códigos cuando los casos o personas cayeren bajo su jurisdicción, sin que la cláusula constitucional contenga disposición alguna que atribuya a los gobiernos provinciales poder para derogar o anular las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, con el objeto de proveer las ventajas de una legislación uniforme para todo el país³⁸⁵.

³⁸³ TISSEMBAUM, Mariano R., *Delimitación de las atribuciones de la Nación y de las provincias*, op. cit., 28, punto 10.5.

³⁸⁴ RIVAS, José María (1975). *Manual de Derecho del Trabajo*. (4° ed.): Buenos Aires: Editorial Macchi- López, 40.

³⁸⁵ CSJN, Fallos 156:20.

Por ello, corresponde sostener la inconstitucionalidad de toda legislación provincial que dicte normativa laboral de fondo, superponiendo o antagonizando con similares institutos legislados con alcance nacional, ya que con la reforma constitucional de 1957 el conflicto de competencia legislativa de la materia y el precedente dado por la Corte en el caso “Juárez”, ha quedado definitivamente superado, sin que las provincias puedan avanzar sobre el mismo haciendo aplicación del principio de progresividad.

Por su parte, las provincias mantienen todo el poder no delegado como autoridad de aplicación y en la determinación de normas procesales, con relación a las personas, cosas y hechos que se manifiesten dentro de su jurisdicción.

La sanción del artículo nuevo, cuya exégesis se ha procurado realizar precedentemente, ha de proyectarse en modo evidente dentro de la legislación positiva, dentro de lo que se ha llamado la *reforma social* de la Constitución, teniendo presente el espíritu que informó a los constituyentes en la sanción de estas nuevas normas y que responden al sentido del constitucionalismo social.

El Congreso de la Nación debía entonces, en tal virtud, concordante con el pensamiento que inspiró a la Constituyente en la sanción de las normas constitucionales, hacer efectivas las mismas mediante la legislación que a tal efecto correspondía dictar.

A tales fines, en base al análisis de los principios sancionados, correspondía hacer una clasificación de los mismos, en razón de que muchos de ellos ya se hallaban vigentes por la legislación que fue objeto del desarrollo legislativo a los efectos de su realización. Los primeros, consagrados ya en algunas leyes, debían adecuarse a la norma constitucional, y los segundos debían originar la sanción de leyes especiales que respondan a su objetivo.

Opinaba por entonces, el Prof. Mariano Tissembaum: “Dos procedimientos deben encararse con tal motivo: o se sanciona el Código del Trabajo, terminando con ello con el sistema de dispersión legislativa y la inorganicidad del mismo, para entrar en el cauce de la unidad legislativa laboral, o bien se reajustan las leyes vigentes, a la norma constitucional y se dictan otras, adecuando la realización de los principios no legislados. Cualquiera de estas dos tareas deben iniciarse sin mayor dilación para evitar que se mantenga una situación que podría generar posibles colisiones o fricciones entre la norma constitucional y la legislación vigente”³⁸⁶.

VI.C. Reforma Constitucional de 1994

³⁸⁶ TISSEMBAUM, Mariano R., *La Constitucionalización y Codificación del Derecho del Trabajo*, en Tratado de Derecho del Trabajo, página 319.

En la Convención Constituyente para la reforma llevada a cabo en 1994, las atribuciones jurídicas del Congreso, fueron sustancialmente reproducidas al tenor del anterior art. 67 inc. 11 de la C.N., confiriendo al mismo la legislación de fondo que rige en todo el país. No obstante, introdujo al respecto dos modificaciones: Al facultar al Congreso para dictar los Códigos Civil; Comercial; Penal; de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, estableció que ellos pueden ser contenidos en “cuerpos unificados o separados”. Mientras que la cláusula del anterior art. 67 inciso 11, fue interpretada en el sentido de que el Congreso no solamente podía sancionar Códigos sobre las materias detalladas, sino también leyes aunque no estuvieran formalmente incorporadas a esos Códigos.

Coincidimos en la opinión de Badeni, quién sostiene que “un código es un cuerpo legal que contiene un conjunto de normas dispuestas en forma metódica y sistemática, de modo que no era razonable interpretar que una norma, por el solo hecho de no integrar ese cuerpo, quedaba excluida del ámbito de la competencia del Congreso a pesar de referirse a una materia civil, comercial o cualquiera de las otras enunciadas por la Constitución”³⁸⁷.

De ese modo, en la interpretación constitucional, el enfoque “sistemático” debe prevalecer sobre el enfoque “literal”. Lo fundamental es que la norma, integre o no un Código, recaiga sobre alguna de las materias citadas por la Constitución. En tal caso, solamente el Congreso será competente para dictarla, porque lo esencial no es la forma bajo la cual se establece la norma sino la materia que regula³⁸⁸.

El agregado dispuesto en la reforma de 1994 no hace más que ratificar esa interpretación que, inclusive, se extendía a los llamados *códigos mixtos* que contienen materias propias de diferentes ramas del derecho o comunes a ellas.

El nuevo articulado recepta entonces nuevamente, la idea de la codificación del derecho laboral, al individualizar las atribuciones del Congreso: Art.75 inc.12 –Primera parte-: *Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...*

Esta cláusula no pudo tener como antecedente el modelo de los Estados Unidos, porque en este país los códigos de derecho común son atribuciones de los Estados. Nosotros seguimos la pro-

³⁸⁷ BADENI, Gregorio (1994). *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 304.

³⁸⁸ BADENI, Gregorio. *Reforma Constitucional...*, op. cit., 305.

puesta, en este caso unitaria, de Alberdi, quien preveía en su proyecto que al Congreso le correspondía legislar en materia civil, comercial y penal (art. 67, inc.5°). A partir de esta influencia, la norma surgió de la redacción propuesta por la Comisión Redactora de la Convención de 1853, donde se produjo un trascendente debate entre Salustiano Zavalía y José Benjamín Gorostiaga. El primero se opuso a que no se les concediera a las provincias dicha atribución, pues ello afectaría el federalismo. Gorostiaga en cambio, defendió la cláusula, sosteniendo que de lo contrario “el país sería un inmenso laberinto donde resultarían males inconcebibles”. Se siguió en consecuencia, el consejo de Alberdi, en esto influido por la idea de Sarmiento, para quien el interior del país estaba gobernado por la *barbarie*. Ciertamente es que Alberdi pensaba que la Constitución tenía que ser necesariamente de transición, quizá pensando que el tiempo daría madurez a los pueblos para asumir su capacidad normativa propia. De todos modos el propio Alberdi consideraba que la atribución codificadora del Congreso no tenía carácter imperativo, de forma tal que quedaba a criterio del legislador dictar o no dicha legislación común: en caso de no hacerlo, las provincias mantenían su potestad en tal sentido.

La enumeración de los códigos que hace la Constitución es meramente enunciativa. No se le puede negar al Congreso la atribución de considerar conveniente codificar otra materia legislativa, por razones metodológicas, siempre que no se trate de una materia que estuviere reservada a la competencia provincial. Del mismo modo, no es obligación del Congreso dictar un solo código de cada especialidad técnico-jurídica. Esta duda se planteó durante la discusión de la ley de unificación de las obligaciones civiles y comerciales, en razón de que ello llevaría a diversificar la codificación del derecho civil y comercial. Ese fue el motivo para que la reforma de 1994 dispusiera que los códigos pueden dictarse “en cuerpos unificados o separados” –art. 75 inc. 12-.

El criterio metodológico para elaborar los códigos queda así a discreción del Congreso. Sería perfectamente constitucional que se optase por el criterio de dictar una codificación de bases, con delegación a las provincias para que ellas implementaran de acuerdo con sus peculiaridades y necesidades locales. La delegación legislativa no está prohibida sino al Poder Ejecutivo. Ello sería muy adecuado quizá, si se codificara el Derecho del Trabajo³⁸⁹. Si bien la Corte Suprema ha aceptado que el derecho común no debe ser necesariamente idéntico para toda la Nación, pudiéndose aceptar la diversidad de modalidades (Fallos 191: 170 y 278:62); la misma Corte también ha aceptado que las provincias pueden dictar normas complementarias o instrumentadoras de las dictadas por el Congreso (Fallos 187:489).

³⁸⁹ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución Argentina Comentada*, pág. 373.

Pero la competencia del Congreso de la Nación de dictar el derecho común no puede significar que queda desplazada la competencia provincial de ejercer el poder de policía en el ámbito de la respectiva materia de derecho común. Es decir, que el Congreso pueda dictar el Código de Comercio, no significa que una provincia no pueda regular, por razones de interés público, la actividad de los comerciantes: horarios; habilitaciones; espacios; etc., etc. Lo mismo vale con relación al Derecho del Trabajo: el Código del Trabajo regularía las condiciones de validez del contrato de trabajo, pero ello no puede impedir que se regule el ejercicio de los derechos del empleador y del trabajador por razones de bien público. Como a veces es difícil la distinción entre una norma de derecho común y otra que reglamenta derechos, es que resultan aconsejables la legislación de bases del Congreso Nacional y su complementación por la legislación provincial.

La formulación de esta cláusula ha sido siempre considerada como que, *a contrario sensu*, las provincias tienen asignada la competencia de dictar la legislación procesal que les permita aplicar, en sus respectivos tribunales, el derecho común dictado por el Congreso.

CAPITULO VII

ANTEPROYECTOS

VII. A. Anteproyecto del Presidente Illia

Por decreto 1872 del 9 de Marzo de 1965, el presidente Arturo H. Illia, con el refrendo de su Ministro de Trabajo y Seguridad Social, doctor Fernando Solá, dispone la constitución de una comisión redactora de un Código del Trabajo y de la Seguridad Social, integrada por tres eminentes juristas: los doctores Luis A. Despontín, Rodolfo A. Nápoli y Mariano R. Tissebaum.

La decisión presidencial invoca el mandato del artículo 67 de la Carta Magna y la necesidad de lograr en la República el total “afianzamiento de la seguridad jurídica”³⁹⁰.

En Mayo de 1966 -unos catorce meses después- los comisionados elevan al Poder Ejecutivo las conclusiones de su tarea. La misma, ha sido realmente ardua. Previo a la redacción han consultado a todas las universidades, centros de estudio, asociaciones profesionales de empleadores y trabajadores, y a todos los sectores interesados, en tanto que en el interior del país han celebrado reuniones públicas para escuchar sugerencias. Dicen: “En esta forma la comisión realizó una encuesta viva para conocer de las personas y entidades sobre las que actúan las normas laborales, las experiencias y observaciones consiguientes, en punto a la vigencia de las actuales disposiciones, o sobre los nuevos temas a considerar”³⁹¹.

Dejan expresamente sentado que no han legislado sobre ningún aspecto referente a la seguridad social, porque afirman: “Esta comisión encaró la redacción del anteproyecto respectivo únicamente en la parte que se relaciona con el régimen legal de las relaciones individuales y colectivas del trabajo, no comprendiendo en consecuencia otros aspectos que, aun cuando se vinculan con la citada relación laboral, son propios de la seguridad social. Estos deberían ser objeto de otra iniciativa complementaria de la del Código del Trabajo, para cumplir con el precepto constitucional...”.

Formulan en los párrafos subsiguientes una valiosísima exposición referente a los criterios metodológicos posibles para encarar una tarea codificadora de la disciplina y dicen que antes de decidir “la elaboración de un cuerpo orgánico unitario, prescindiendo del ordenamiento legal actual” han preferido “armonizar y desarrollar todas las instituciones del derecho laboral argen-

³⁹⁰ Revista Jurídica “Legislación del Trabajo”, tomo XIII, página 332.

³⁹¹ Corresponde a la exposición de motivos del proyecto.

tino, de modo de utilizar como elemento primario y básico las normas legales ya consagradas, con cierto grado de estabilidad jurídica”.

En consecuencia, afirman haber tomado “como punto de partida la legislación vigente en el país en todo aquello que constituye un caudal de vivencia jurídica consagrada por el consenso general y sobre la cual se ha elaborado una jurisprudencia que constituye una importante fuente de derecho, de un inestimable valor”.

Hacen mérito de los antecedentes referentes a la codificación de la disciplina: Proyectos de Joaquín V. González; Unsain; Saavedra Lamas y los de 1933 y 1939; aluden a los trabajos privados de sistematización del Derecho del Trabajo, a los tratados y convenios internacionales aprobados por la Organización Internacional del Trabajo, y destacan la importancia que se han acordado a los tres congresos sobre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrados hasta aquel momento y que tuvieron lugar en Tucumán (1960); Córdoba (1962) y La Plata (1965).

El anteproyecto constaba de 635 artículos y cuatro disposiciones transitorias. Se dividía en cinco libros: I) Derecho Individual del Trabajo; II) De las retribuciones del trabajador; III) De los contratos especiales del trabajo; IV) Derecho Colectivo del Trabajo y V) De las sanciones.

Con miras a la redacción del anteproyecto, se llevaron a cabo en distintas ciudades del país, reuniones públicas a fin de escuchar, de los diversos sectores de la vida económica laboral, las opiniones que pudieran emitir sobre el anteproyecto; asimismo se tomaron en cuenta fuentes informativas de indiscutible importancia, entre ellas, los proyectos de Código o Ley Nacional del Trabajo de 1904; 1921; 1933 y 1939; las recopilaciones publicadas en el país de las leyes del trabajo sistematizadas por los que las editaron a modo de Código del Trabajo, tales como la de Ramírez Gronda, la de Alejandro Unsain, iniciada en 1944; la de Segundo Linares Quintana, del año 1947; de Julio E. Colotti y Benigno Feito, también de 1947 y sus actualizaciones; la de Ernesto Krotoschin y Jorge A. F. Ratti de 1956 y la de Manuel Ossorio y Florit de 1961³⁹².

Además, se ha tenido presente el texto aprobado por el Congreso de la Nación con relación a las modificaciones a la ley sobre contrato de trabajo que fuera promulgado parcialmente por el P.E. (ley 16.881).

Como lo señalaron los redactores del anteproyecto, la comisión encaró su tarea fijándose los siguientes objetivos:

³⁹² Mensaje de elevación de la Comisión Redactora al Poder Ejecutivo, publicado con el Anteproyecto (1966) por la Dirección del Boletín Oficial, La Plata, Provincia de Buenos Aires, Impresiones del Estado, páginas 6 y 8.

1) Procurar la “concentración dentro del Código del Trabajo de todas las normas vinculadas al derecho laboral”, que hasta ese momento se hallaban dispersas en numerosas leyes o insertas como títulos dentro de otros códigos, como por ejemplo el de Comercio.

2) “Determinar claramente, los principios básicos y fundamentales que pudiesen tener carácter de perdurabilidad”.

3) “Adecuar las normas a los procesos evolutivos de índole económico-social permitiendo la actuación de organismos especiales, para cumplir con las citadas finalidades del reajuste de los organismos o aspectos vinculados a la dinámica mencionada”.

4) “Permitir la actuación en la elaboración de las normas complementarias, de las fuentes propias y autónomas de los entes sujetos del Derecho del Trabajo, en base a la representatividad de los sectores de la economía y de la actividad laboral, con el propósito de actualizar en las convenciones colectivas de trabajo, los aspectos relacionados con la variabilidad en función del tiempo, lugar o modalidades propias de los distintos sectores de actividad”.

5) “Delimitar las atribuciones que corresponden: al Congreso Nacional en la sanción de las normas e instituciones propias del Derecho del Trabajo; al Poder Ejecutivo, en función reglamentaria de las mismas; y a las provincias, en cuanto a la vigilancia, aplicación y control de las normas laborales, respetando el poder jurisdiccional consiguiente, pero procurando a la vez, promover una unidad concordante con los principios y fines del Código del Trabajo”.

6) “Promover, dentro del ámbito de las empresas, medios y/o sistemas tendientes a instituir la colaboración entre ellas y sus trabajadores, a fin de fomentar un ambiente propicio para el desarrollo de las relaciones dentro de la comprensión recíproca y tamizar toda discrepancia que afecte la estabilidad del ritmo de trabajo”.

7) “Mantener la autonomía del proceso de organización gremial, y su acción colectiva, en base a la autodeterminación democrática de sus decisiones, con las responsabilidades consiguientes, dentro del ámbito legal”.

8) Ponderar y jerarquizar los intereses de la vida nacional, el orden público y la acción gremial e individual, con el propósito de no alterar el equilibrio de los mismos en el desarrollo y solución de los problemas que se plantean dentro del proceso laboral.

En líneas generales, el proyecto compendia las principales leyes, reglamentaciones y estatutos en vigor, entre ellos el régimen de los trabajadores rurales, ya fueran permanentes o de temporada (arts. 217-222 y 223-231), respectivamente; del tamborero mediero (arts. 232-256); de los

viajantes de comercio (arts. 257-269); de los empleados de bancos particulares y compañías de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro (arts. 270-278); periodistas profesionales (arts. 279-300); personal de establecimientos de enseñanza privada (arts. 301-325); de los trabajadores a domicilio (arts. 326-340); de los encargados de casas de rentas (arts.341-350); personal del servicio doméstico (arts. 351-362); conductores de unidades mecánicas de servicios particulares (arts. 363-367); del personal de hoteles, restaurantes, bares y confiterías (arts. 368-372); personal de hospitales y sanatorios (arts. 373-392); ejecutantes musicales (arts. 393-402); trabajadores del transporte marítimo y fluvial (arts. 403-432); del personal aeronáutico (arts. 433-452); de los trabajadores del transporte terrestre (arts. 453-460) y del personal radiotelegráfico (arts. 461-467).

El libro V del anteproyecto, regulaba las instituciones del derecho colectivo del trabajo, es decir el régimen de las asociaciones profesionales, estableciendo disposiciones comunes para aquellas organizaciones, ya fueran de trabajadores o de empleadores, consagrando además, apartados especiales en aquellas cuestiones que le eran propias, de conformidad con los principios establecidos en el convenio 87 de la OIT.

Con relación a las asociaciones profesionales de trabajadores, si bien el proyecto no legislaba *ex novo*, se introdujo una modificación con relación al régimen establecido por la ley 14.455. En efecto, según esta ley, se excluía el derecho que tenían las minorías de participar en el gobierno de los sindicatos, como también el derecho de defender y representar los intereses profesionales. Por eso es que la Comisión no solamente incorporó al régimen legal ese derecho de las minorías, sino que, además, creó una serie de normas tendientes a garantizar la pureza del proceso electoral (arts. 486, inc. d, y 497, inc. g).

Por último, con relación a las convenciones colectivas de trabajo, destacan la importancia de todo lo establecido por acuerdo de partes a través de lo que son fuentes propias y autónomas de la normativa laboral. Se destacan dos tipos diferenciados: la convención colectiva de empresa, aplicable a los empleadores que la hubiera celebrado, y a todos los trabajadores de su establecimiento; y la convención colectiva de actividad, obligatoria para todos los empleadores y trabajadores ya sea que estuvieren o no afiliados a las asociaciones profesionales pactantes.

Se incorporó al anteproyecto en el título IV, la institución de los Consejos de Empresa (arts. 555-560). Señaló la comisión, en el mensaje de elevación al Poder Ejecutivo, que “la finalidad de estos organismos surge de la evolución que se viene operando en el concepto de la empresa y de la función que en la misma cumplen los factores que intervienen en la producción”. En efecto,

“la unilateralidad con que anteriormente el empleador fijaba o disponía las normas laborales dentro de la empresa, ha sido superada por la concurrencia de voluntades de los empleadores y trabajadores en el mismo problema, mediante un acuerdo recíproco del que nacen normas generales para el gobierno de las relaciones profesionales, y en modo especial las del reglamento interno”. Y precisamente, “el Consejo de Empresa responde a esta manifestación de coordinación y constituye un organismo mixto que debe hacer actuar, dentro del establecimiento, un sentido de colaboración, en la aplicación de las normas legales y convencionales del trabajo. La experiencia que en tal sentido puede citarse es positiva, porque además de promover por vía normal un acercamiento de los representantes de los dos factores, tiene una significación educativa en relación a la conducta de los mismos”.

En materia de conflictos colectivos, se establecieron normas que determinaban una serie de etapas sucesivas, a fin de promover el mantenimiento de las relaciones durante todo el trámite del diferendo (arts. 575 a 584).

En lo concerniente a los reglamentos, destacan haber incluido en el anteproyecto un precepto transitorio disponiendo que continúen en vigencia en tanto no se opongan a los principios generales consagrados por el código y “hasta tanto sean objeto de una revisión por el Poder Ejecutivo”.

En lo que respecta al arduo tema de la legislación estatutaria, la comisión expresa que “ha considerado conveniente incorporar al texto del proyecto las normas típicas que se refieren a los contratos especiales de la relación laboral y que han originado leyes o estatutos profesionales diversas”. “Si bien se estima necesaria la unificación de todas las normas del Derecho del Trabajo, tal como se ha expresado precedentemente, con el objeto de afirmar una aplicación idéntica para todas las actividades profesionales, se han debido contemplar circunstancias especiales relacionadas con la modalidad de ellas, a cuyo efecto se determinan las normas consiguientes en capítulos especiales”.

Concluyendo, “solo se enuncian las de carácter típico, dentro de la especialidad de la actividad laboral, por considerarse que las mismas tienen cierto carácter de estables. Las otras normas que tienen caracteres circunstanciales, no se incorporan al proyecto porque son reglamentarias y en tal virtud deberán mantenerse como tales, o bien incorporarse a las convenciones colectivas de trabajo”.

En tales términos, el anteproyecto, en su libro III, legisla acerca de once “contratos especiales”, correspondientes a la legislación estatutaria o específica, de otros tantos gremios o actividades.

Fue un texto de avanzada, sean cuales fueren los méritos que se atribuyan a la obra, o los por menores a que pueda dar lugar un análisis detallado por parte de la doctrina, es evidente que los autores del anteproyecto han tenido concepciones verdaderamente de vanguardia.

En tal sentido, baste considerar lo referente a la participación obrera en las ganancias de las empresas (artículos 204 a 215 del anteproyecto) institución implementada a partir de la norma principista del artículo 14 nuevo de la Constitución Nacional, e igualmente -como ya lo anticipáramos- todo lo relacionado con los consejos de la empresa -artículos 555 a 560 del anteproyecto- encaminados, a concertar dentro de las propias unidades de producción la voluntad de obreros y patronos, desplazando así de su ámbito la lucha de clases o el encono de los antagonismos.

La remisión que se hacía respecto de accidentes y enfermedades profesionales y sobre asignaciones familiares y seguros para el libro de seguridad social, que contemplaría éste código dual, constituyó una importante innovación sistemática³⁹³.

No fue tampoco un mérito menor del anteproyecto, la metodología participativa, abierta y democrática con que fue elaborado. De todos modos, la iniciativa analizada no tuvo nunca entrada al Congreso Nacional. Lo impidió el golpe de estado de 1966 que, entre otras cosas, dispuso la disolución de ambas cámaras del Parlamento.

VII.B. La Ley de Contrato de Trabajo. Antecedentes

Entre sus antecedentes inmediatos, se cuenta la ley 16.881 (BO, 19.05.1966), un cuerpo legal que al ser sancionado llevaba por título precisamente la denominación "Contrato de Trabajo" (ver A.D.L.A. XXVI-A, página 1). Esta ley, tuvo como antecedente al proyecto "Pena" (cuya autoría fue del Diputado Roberto Pena, miembro informante en el debate y presidente de la Comisión de Legislación del Trabajo) que recibió sanción de ambas cámaras en el año 1966.

Esta norma tenía 63 artículos, que contemplaba el tratamiento de los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores; las suspensiones del contrato de trabajo; la transferencia del contrato de trabajo; la extinción del contrato y el preaviso.

Destaca el Prof. Cornaglia en un estudio específico sobre la cuestión, que existen concepciones de verdadera avanzada plasmadas en este anteproyecto. Basta considerar en tal sentido, la incorporación en el Libro II, de un capítulo destinado a determinar la forma y modo de la participación obrera en las ganancias de la empresa (arts. 204 a 215), a fin de cumplir con el art. 14 bis

³⁹³ RAINOLTER, Milton. *Esquema histórico del desarrollo normativo laboral...*, op. cit., 86 y ss.

de la Constitución Nacional; así como también todo lo relacionado con los Consejos de Empresa (arts. 555 a 560)³⁹⁴.

Pero este importante cuerpo legal fue en la mayor parte de su articulado, vetado por el Poder Ejecutivo (sólo quedaron 4 artículos), quedando sólo con fuerza de ley lo normado para las causas y formas de extinción del contrato de trabajo e indemnizaciones correspondientes³⁹⁵.

Sin ninguna duda, su articulado fue el antecedente natural y directo de la ley 20.744, Régimen Básico de Regulación del Contrato de Trabajo (B.O. 27.09.1974).

Entonces, el Dr. Arturo Illia y su Ministro Fernando Sola, envían un mensaje adjunto (n° 3644) el 19.05.1966, al Honorable Congreso, dando cuenta del veto parcial decretado, en el que sostenían; "... En esos términos, el Poder Ejecutivo estima que debe promulgarse el capítulo VI de la ley, cuyos artículos 39 y 40 regulan la extinción del contrato de trabajo. También se promulga el art. 62 que se hace de necesaria aplicación para no convertir en ilusorio el derecho acordado a los trabajadores que fueran objeto de sanciones injustificadas en el lapso necesario para la sanción definitiva de la ley. Las restantes disposiciones (arts. 1 a 38 y 41 a 61) son observadas y devueltas a Vuestra Honorabilidad a los fines del trámite constitucional, invitando a considerarlos como inspirados únicamente en el propósito de provocar el estudio y reexamen coordinado con el valioso aporte que ha de significar el anteproyecto de Código del Trabajo que será sometido a examen público en los próximos días y dentro de cuyo contexto se encuentran las normas referentes al contrato de empleo".

Esta cuestión planteada, dio lugar a una interesante controversia en torno a la viabilidad del veto parcial.

En el ámbito jurisprudencial argentino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había tenido ocasión de expedirse (antes de la Reforma Constitucional operada en 1994), elaborando una correcta doctrina acerca de la viabilidad del veto parcial y de los requisitos que debían cumplirse para declarar la constitucionalidad de la promulgación parcial.

La primera sentencia data de 1941, en el caso "*Giulitta Orencio A. y otros c/ Gobierno Nacional*"³⁹⁶, y en ella el argumento de la parte actora sobre el cual se pronunció la Corte era el si-

³⁹⁴CORNAGLIA, Ricardo J. (1988). *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo en el proceso de codificación*; publicado en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP), La Plata, Vol. 31, página 50.

³⁹⁵FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos. *Extinción del contrato de trabajo. Ley 16.881*; A.D.L.A., tomo XXVI, página 4. A través del decreto N° 3643, dictado el 18 de Mayo de 1966, en su art.1°, el P.E.N. observa los artículos 1 al 38 inclusive y 41 al 61 inclusive, del proyecto de ley 16.881.

³⁹⁶Fallos 189:156, "*Giulitta c. Nación Argentina*", 28/03/1941.

guiente: Cuando se veta parcialmente una ley y se promulga la parte no vetada, queda en vigencia toda la ley, porque se ha omitido devolver al Congreso el texto íntegro de la ley parcialmente observada. Al decidir la impugnación, el Alto Tribunal no acogió este criterio, y estimó que lo cuestionado era exclusivamente la facultad de vetar parcialmente, y no el “efecto” producido por el veto parcial. Y limitando su sentencia a ese aspecto, sostuvo que el veto parcial era legítimo y constitucional a tenor del entonces artículo 72 de la CN, y que ejercido por el Poder Ejecutivo, suspende la aplicación de la ley por lo menos en relación a la parte vetada, o sea, impide el efecto de la promulgación tácita.

Seguidamente, la Corte añadió que no tenía, en esa oportunidad y en esa causa, por qué pronunciarse sobre la posibilidad constitucional de promulgar fragmentariamente la parte no vetada de la ley.

En cambio, en el caso “*Colella, Ciríaco c/Fevre y Basset y/u otro S.A.*”, del año 1967, sobre inconstitucionalidad de la promulgación parcial, se impugnó dicha promulgación por ser contraria al artículo 72 de la Constitución Nacional (actual artículo 83 de la Constitución luego de la Reforma operada en 1994).

En esa oportunidad, la CSJN resolvió la invalidez constitucional de una promulgación parcial sosteniendo “que el proyecto sancionado por el Congreso Nacional constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no pueden separarse del texto total sin detrimento de la unidad de éste. El Poder Ejecutivo al actuar de esta forma asumió la calidad de legislador”³⁹⁷.

Los principios sentados por la jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fueron luego integrados al texto constitucional, determinando la incorporación del instituto de promulgación parcial. Con el actual artículo 80 de la Constitución Nacional tal y como ha quedado redactado a partir de la Reforma Constitucional de 1994, se ha consagrado el principio general de que las partes de la ley que no son objeto de observación por el Poder Ejecutivo sólo pueden promulgarse si tienen autonomía normativa y si su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso de la Nación.

Sin embargo, la Constitución no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso sino que lo ha dejado subordinado a una ley especial. Así, recién la Ley Nº 26.122 sancionada el 20 de Julio de 2006 regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso res-

³⁹⁷ En aquella ocasión, el Poder Ejecutivo promulgó parcialmente la ley 16.881 (Fallos 268:352, “*Colella, Ciríaco c/Fevre y Basset y/u otro S.A.*”, 09/08/1967).

pecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo Nacional: a) De necesidad y urgencia, b) Por delegación legislativa y c) De promulgación parcial de leyes.

En síntesis, la doctrina judicial de la Corte reconoció siempre la validez constitucional del veto y la promulgación parciales, a condición de que las normas promulgadas pudieran separarse del texto total sin afectar la unidad de éste.

VII.C. Sanción de la Ley de Contrato de Trabajo. Valoración

El 11 de Junio de 1975, bajo la Presidencia de la Sra. María Estela Martínez de Perón, entró en la Cámara de Diputados un proyecto suscripto por los legisladores Jorge Francisco Araya; Luis Carlos Ratti y Antonio A. Trócoli, que definía los principios y conceptos filosóficos que deberían presidir la normativa del derecho laboral y del mejoramiento social de los trabajadores, recepcionando así la “Declaración de Querétaro”, expresada en el V Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo (México, 1974)³⁹⁸.

La ley 20.744 era un cuerpo de 301 artículos, debido a un gobierno constitucional, que asumió el compromiso de sistematizar la dispersa legislación de Derecho del Trabajo, y prescribía el régimen básico aplicable a las relaciones laborales de la actividad privada.

Estaba inspirado en la tesonera pluma de un abogado de obreros y organismos sindicales, que con gran pragmatismo recogió lo mejor de la doctrina y jurisprudencia de su época, inspirado en un loable y constructivo espíritu de justicia social. Era el Dr. Norberto O. Centeno³⁹⁹, abogado

³⁹⁸ CONGRESO NACIONAL. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados, año 1975, tomo II, página 1.053.

³⁹⁹ El Dr. Norberto Oscar Centeno, nació en la ciudad de Santo Tomé, Provincia de Corrientes, el 17 de Febrero de 1927. Se recibió de Escribano en la Universidad Nacional del Litoral, y de Abogado, en la Universidad Nacional de La Plata, el 28 de Noviembre de 1956. Este último título lo recibió estando aún preso por el régimen militar que derrotara al General Juan Domingo Perón en 1955, la prisión fue motivada por su militancia peronista. Abrió su estudio al público a partir del 14 de Febrero de 1957. Mucho antes de recibirse de abogado, formó parte de la recién creada Secretaría de Trabajo y Previsión, cumpliendo funciones de Inspector de Salubridad e Higiene, con lo cual tuvo oportunidad de constatar en forma personal las condiciones infrahumanas en las que laboraban los trabajadores rurales en el litoral del país. Detenido en 1960, en el marco del Plan *Conintes*, por su defensa insobornable a los derechos del trabajador, posteriormente corrió la misma suerte en el año 1969 y fatalmente en 1976. Su labor como jus-laboralista fue coronada por la elaboración del anteproyecto de la ley de contrato de trabajo, que juntamente con el de la CGT constituyen los antecedentes de la Ley 20.744; participando además como integrante de la Comisión redactora de la anteproyecto de la ley de asociaciones profesionales en 1973; de la Comisión redactora del anteproyecto de reforma a la Ley 7718 de Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires, designado en la ocasión por el Colegio de Abogados de la Provincia en 1974. Colaboró en varias publicaciones: Revista La Ley, Derecho del Trabajo (miembro del comité consultivo al momento de su fallecimiento), Legislación del Trabajo, Derecho Laboral, Trabajo y Seguridad Social, Jus, la Ley Laboral y Previsional. Formó parte del grupo de Asesores del Ministro de Justicia Corbalán Nanclares, durante el gobierno peronista de 1975. Ejerció el papel de asesor letrado de la Confederación General del Trabajo, de la Federación Sindicato Unido Petroleros del Estado (SUPE), Unión de Trabajadores Gastronómicos (UTGRA), Unión Obrera Metalúrgica (UOM), Sindicato Único de Trabajadores Edificios de Renta y Propiedad Horizontal de Mar del Plata, Unión Argentina de Artistas de Variedades (UADAV), Sindicato Trabajadores Industria de la Alimentación, Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata y Sindicato Camioneros y Obreros del Transporte. Además colaboró con la asesoría letrada de la Asociación Obrera Textil, del Sindicato de Trabajadores de la Industria del Hielo y de Mercados Particulares y Afines así como de la Federación Argentina de Trabajadores Rurales y Estibadores (FATRE). Ejerció como

que pasó a la historia del derecho laboral argentino, por el valor de sus obras. Sus méritos reformistas y humanistas -advirtió con acierto el Prof. Cornaglia-, debieron ser la causa de que la represión con un profundo sentido reaccionario, lo secuestrara y ejecutara años más tarde, en uno de los más salvajes e irracionales crímenes que fueron testimonio de una época que los argentinos debemos superar, sin olvidar⁴⁰⁰.

Sancionada la ley, Ernesto Krotoschin, le dedicó un artículo titulado "*Aspectos sistemáticos e ideológicos de la Ley de Contrato de Trabajo*"⁴⁰¹, en el que con mucha cautela y moderado criterio evaluó el nuevo instrumento legal: "La ley se presenta así, por un lado, como obra de ordenación, acogiendo una situación real fijada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina -, por ende, como un precedente indispensable de una codificación más completa-, pero al mismo tiempo pretende ser, ella misma, un cuerpo unitario y orgánico en que los preceptos tienden a homogeneizarse". Este maestro evaluaba positivamente la tendencia que se exteriorizaba ordenando y haciendo más transparente el derecho y aumentando así la seguridad jurídica. Y lo hacía sin olvidar el contexto, el marco histórico de referencia. En especial, la contradicción dialéctica entre el desarrollo y el destino del hombre. Lucha ésta en la que el avance de la planificación y la

profesor titular de la Cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Mar del Plata y como profesor extraordinario de la Cátedra de Derecho y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Mar del Plata.

Falleció víctima de la represión militar. La noche del 6 de Julio de 1977, Centeno y su amigo Ernesto Tomaghelli, se dirigieron desde el café situado en La Rioja entre Av. Luro y San Martín, hacia el estudio de Centeno que quedaba en La Rioja y 9 de Julio. Escucharon pasos detrás de ellos y una voz que les dijo: ¡"Alto, ejército argentino!". Los golpearon y se llevaron a Norberto Centeno con los pies a la rastra. Su secuestro fue parte de la famosa "Noche de las Corbatas", durante la cual varios abogados fueron secuestrados en Mar del Plata. Al día siguiente también detuvieron al ex-socio de Centeno, el abogado Jorge Candeloro, en Neuquén, donde residía desde 1973.

Norberto Centeno fue llevado a centro clandestino de detención ubicado en la Base Aérea de Mar del Plata. Allí fue brutalmente atormentado, falleciendo durante una sesión de tortura. Su cuerpo apareció el 11 de Julio en el llamado *camino viejo* a Miramar.

La Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) ha instaurado el 6 de Julio como el Día Nacional del Abogado víctima del terrorismo de Estado.

Fueron empresarios y militares, quienes con asesoramiento jurídico decidieron cambiar el texto original de la Ley de Contrato de Trabajo. Ello se pone en evidencia si se tiene en cuenta que el golpe militar se efectivizó el 24 de Marzo de 1976, modificándose el 29 de Abril de ese mismo año 125 artículos de dicha ley.

Intervenidos los sindicatos, desaparecidos, asesinados, presos, exiliados, el grueso de la flor y nata de la dirigencia política sindical de nuestro país, dejó allanado el terreno para avanzar en la reestructuración del capitalismo en la Argentina que encontraba como barrera para el incremento de su tasa de ganancia la sólida organización sindical y una frondosa legislación laboral fruto de sus luchas, que era de avanzada en toda América Latina. Ideológicamente, Centeno era inconveniente para la dictadura genocida, que a través de su ideario y afirmaciones doctrinarias, mantuviera vivo los principios inspiradores de las leyes de protección obrera. Este era un motivo fuerte para provocar su desaparición por parte de grupos de empresarios que veían en esto un obstáculo para la obtención de mayores ganancias. Hoy su mensaje se recupera en esos trabajadores, hombres y mujeres que no claudican frente a ninguna flexibilización laboral y por aquellos que también hoy buscan recuperar la memoria histórica de un tiempo mejor, más justo y más digno. (Cfme. Rubén Chagaray y Roberto López Park, *Biografía del Dr. Norberto O. Centeno* en la página web del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires www.trabajo.gba.gov.ar; Centeno Norberto: "Introducción a la Ley de Contrato de Trabajo". En Revista Legislación del Trabajo. Año XXII, N° 262, Octubre 1974, pág. 865; *Nunca Más*. Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP). Editorial Eudeba; Buenos Aires, 1983; Juicio por la Verdad, Mar del Plata 2001). La siguiente página web: www.desaparecidos.org.ar.

⁴⁰⁰ CORNAGLIA, Ricardo J. *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo en el proceso...*, op. cit., 52.

⁴⁰¹ KROTOSCHIN, Ernesto (1974). *Aspectos sistemáticos e ideológicos de la Ley de Contrato de Trabajo*. Revista de Derecho del Trabajo (DT-1974, 849 y ss.).

tecnología, suele reducir a los hombres a cantidades manipulables e impersonales. Y es en este análisis que define el espíritu, la filosofía de la ley de contrato de trabajo 20.744, valorizando a la norma por no desatender a ninguno de los polos opuestos, "y en particular, a no despreciar al individuo, sacrificándolo a un mecanismo organizativo y absorbente".

Esta intención humanista de la ley la ejemplificaba en el art. 40 ap. 20; y se preguntaba "... ¿indica un real cambio de conciencia?". Contestaba favorablemente y valoraba la tendencia a dar una nueva "cara humana" al contrato de trabajo⁴⁰².

Pero en opinión de Krotoschin, no obstante la homogeneidad pretendida, adoleció de cierta ruptura al conservar, sin selección, los estatutos profesionales, quedando a la apreciación judicial el determinar su relación con aquélla. Otro punto criticable fue la exclusión, en principio, de los empleados públicos, si se tiene presente su semejanza sociológica con el trabajador privado. Requirió un acto expreso para incluirlos en su órbita o en el régimen de las convenciones colectivas. Dado que la tendencia era, especialmente en ese momento histórico, a la mayor unificación posible, y si en el plano vertical se comprendía desde el peón hasta el gerente, no se explica que no se hubiera hecho lo mismo en el plano horizontal, como, por otra parte, admitía el Derecho colectivo.

El acto decisivo que hace nacer el vínculo laboral es la incorporación efectiva del trabajador a la empresa y no el contrato. El solo hecho de prestar servicios en ella hace presumir la existencia de un contrato, salvo que las circunstancias se opongan a esa presunción. Considera Krotoschin, que tal vez sea mérito de la *teoría de la incorporación*, el haber contribuido a reconocer en el trabajador no sólo a la parte de un contrato sinalagmático del Derecho común, sino a un miembro de la empresa, con un papel a desempeñar para el logro de sus fines.

El contrato adquiere una naturaleza especial, en cuanto estatuto inderogable en perjuicio del trabajador. Las partes pierden autonomía ante él, a semejanza de lo que ocurre con la relación de imperio característica del Derecho público. "Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas" (art.12). "Habrà contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los

⁴⁰² CORNAGLIA, Ricardo J. (2004). *La Ley de Contrato de Trabajo al cumplirse treinta años de su sanción*. RDLSS 2004-23-1722. (Vol. 3/400582): Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot-Lexis Nexis.

estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres" (art. 21).

Entre los preceptos de la ley, "las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas" (art. 7). "En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador [...]. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador" (art. 9). Asimismo, las dudas "deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato" (art. 10). "Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del Derecho del trabajo, la equidad y la buena fe" (art. 11). "Justa causa. Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces [...]" (art. 242). Al establecer la justa causa, y no la injuria de la ley 11.729, como causal de despido, la ley acogió lo esencial de la jurisprudencia anterior.

Decía Krotoschin que la Ley de Contrato de Trabajo, como indica su nombre, a lo sumo puede calificarse como una "codificación parcial", limitada al Derecho Individual del Trabajo⁴⁰³. Si bien se dice en el "mensaje" que "no se viene a legislar de nuevo", y que "ha debido tomarse como punto de partida la normatividad vigente, así como su contorno jurisprudencial y doctrinario", y en la *Exposición de Motivos* se expresa que "es más una obra de recopilación", también se declara que la ley "se integra en un conjunto general de reformas" y que "en realidad constituye un capítulo de ésta" (o sea de la codificación total, por ahora excluida). La ley se presenta así, por un lado como una obra de ordenación, acogiendo una situación real fijada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina (y por ende como un precedente indispensable de una codificación más completa), pero al mismo tiempo pretende ser un cuerpo unitario y orgánico en que los preceptos tienden a homogeneizarse.

De la estructura y contenido de la nueva ley, derivan otros problemas atinentes a toda obra "codificadora". El objeto de una codificación reside -apunta Krotoschin- en dos momentos. Por un lado, la codificación es el medio para superar la dispersión de la legislación relativa a una determinada materia y para contribuir, de este modo, a clarificar sus fuentes, facilitar su cono-

⁴⁰³ KROTOSCHIN, Ernesto. *Aspectos sistemáticos e ideológicos...*, op. cit., 849.

cimiento, economizar los esfuerzos que se hagan para desentrañar una maraña de disposiciones incoherentes contradictorias y yuxtapuestas. Esta motivación prevalece muy especialmente en las codificaciones de Derecho del Trabajo.

Un segundo objetivo, atribuido a la codificación, consiste en la eliminación de tratos desiguales con respecto a situaciones iguales. Se tiende a suprimir, en lo posible, diferenciaciones no justificadas que han sido producto de casualidades histórico políticas de diversa índole. La codificación es el medio ideal para superar tales diferencias.

Desde el punto de vista sistemático, tal vez pueda señalarse como defecto también el hecho de que la ley no aclara, con certeza, la relación de la codificación parcial que contiene, con otros códigos, en particular, con los Códigos Civil y Comercial, como ordenamientos básicos del Derecho Privado en general. Toda codificación del Derecho del Trabajo se enfrenta, por razones de evolución con el Derecho Privado.

Entre sus críticas, Krotoshin le enrostra que esta ley sigue padeciendo y arrastrando dos vicios tradicionales de la legislación social argentina: el de no distinguir entre la empresa grande y la empresa pequeña o mediana, y el de distribuir, con cierta unilateralidad, las cargas de la seguridad social, considerando al empleador como auxiliar en el cumplimiento de estas cargas⁴⁰⁴. Consiguientemente, el problema hombre-trabajo; hombre-sociedad, sólo ha sido (y pudo haber sido) encarado parcialmente. El problema se plantea también en el derecho colectivo. La ley sólo de paso hace referencia a una posible participación de los trabajadores en la gestión y dirección de la empresa.

En una segunda cuestión, aborda la temática del sistema adoptado. Pese a todos los esfuerzos, no ha logrado la unificación del Derecho Individual del Trabajo, sino que mantiene la dispersión tradicional de este derecho por grupos y sectores, a través de los estatutos particulares, incluso los regímenes especiales que rigen el trabajo de los dependientes del sector público. La ley excluye expresamente a los dependientes de la Administración Pública. El trato reservado que se da al sector público, es tanto más llamativo cuanto más se extiende este sector.

La ley de contrato de trabajo no innova estructuralmente: trata de resolver el problema del hombre-trabajador en la empresa moderna, a cuya solución tiende a contribuir, mediante la creación, a nivel legislativo, de un instrumento jurídico que tiene por fin coordinar y unir los intereses de ambas partes del contrato de trabajo en un sistema de derechos y deberes mutuos,

⁴⁰⁴ KROTOSCHIN, Ernesto (1975). *Valoración jurídico-social de la Ley de Contrato de Trabajo*. (1975 B, 1013): Buenos Aires: Editorial La Ley.

basado sobre ideas de colaboración y solidaridad, el principio de buena fe y, esencialmente, el derecho de dirección del empleador, como derecho funcional, así como el reconocimiento de la personalidad del trabajador en el sentido más amplio⁴⁰⁵.

VII.D. Reformas durante la dictadura militar

El 23 de Abril de 1976, el gobierno militar de entonces, como parte de su política económica, dictó la norma de facto 21.297 (B.O. 29.03.1976). Con ella se reformaba la ley 20.744, derogando 25 de sus artículos, modificando otros 97 y agregando un artículo a su texto. Una concepción autoritaria se desprendía de todo el poder de facto y pretendía, por vía de esa reforma, desarmar el espíritu protector que debe amparar a la figura del trabajador, en la relación contractual con su empleador, en un régimen en el que uno es dependiente del otro. Con la reforma, particularmente se expurgaban mínimos y moderados mecanismos de participación protagonizados por la acción sindical, única que puede garantizarlos. Se retrocedía en conquistas obreras plasmadas durante décadas y se pretendía inspirar el trabajo y la organización de la empresa, en función del modelo dictatorial que se imponía a la sociedad toda. Diversos congresos de especialistas en Derecho del Trabajo repudiaron esa reforma. El movimiento obrero organizado, levantó su voz rechazando la normativa impuesta y los partidos políticos, enrolados en el campo popular, se definieron contra la norma de facto⁴⁰⁶.

Así, suprimió la prevalencia de los usos y costumbres más favorables al trabajador sobre las leyes y convenios colectivos; suavizó el sistema de presunciones legales, que llegaron a interferir en la aplicación del principio de buena fe; eliminó el sistema de reajustes automáticos y proporcionales de los sueldos básicos de acuerdo con los incrementos del salario mínimo vital; modificó disposiciones protectoras de la mujer, que en la práctica limitaban sus posibilidades de obtener empleo; redujo de un año a seis meses el término de excedencia por maternidad, y el del preaviso; mantuvo la compatibilidad entre la Ley de Contrato y leyes especiales, pero condicionó la aplicación de aquélla a que fuera compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad respectiva y con su régimen jurídico específico; derogó para las empresas estatales y de servicios públicos las normas que superaban los derechos reconocidos por la Ley de Contrato, la cual de "piso" de los derechos del trabajador pasó a ser su "techo".

La ley 20.744 fue modificada o complementada por las leyes 23.697, de 1989; 24.013, de 1991; 24.347, de 1994; 24.432, 24.465, 24.557 y 24.576, todas de 1995; 24.635, 24.692 y 24.700, de

⁴⁰⁵ KROTOSCHIN, Ernesto. *Valoración jurídico-social...*, op. cit., 1276.

⁴⁰⁶ CORNAGLIA, Ricardo J. *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo en el proceso...*, op. cit., 53.

1996; 25.013, de 1998; 25.212, 25.250 (derogada por la ley 25.877, de 2004), 25.255; 25.323; 25.561 y 25.972, además de decretos y resoluciones ministeriales.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

El primer proyecto del P.E. (*Joaquín V. González*), no fue considerado en el parlamento, en cambio sirvió de base a numerosas iniciativas y leyes que luego fue dictando en modo parcial el parlamento argentino. Así fue como la primer ley de amparo del trabajo n° 4.661 sobre descanso hebdomadario reconoce como fuente directa de la misma, la iniciativa de referencia. Por ello es que, si no se convirtió en ley el proyecto referido, en cambio, por la evidente gravitación que esta iniciativa tuvo en los proyectos de leyes y leyes que se sancionan, se destaca como un acontecimiento jurídico trascendente, de carácter oficial, que abre e inicia sin duda alguna, un nuevo ciclo en la legislación del trabajo en la República Argentina.

Se advierte el surgimiento, a modo de denominador común a todos estos proyectos, un inexplicable destino de silencio que impidió sus tratamientos parlamentarios. No fueron considerados, discutidos, debatidos, adicionados, glosados o corregidos. Tampoco los rescató el estudio de la doctrina, que alguna vez quizá le dedicó alguna referencia aislada, no los consideró la Cátedra Universitaria, ni los trató el foro especializado, e inevitablemente como dice la profesora Aspell de Yanzi Ferreira⁴⁰⁷, “pasaron a engrosar los formidables archivos de Historia, que espigados con paciencia y con pasión pueden, allende los tiempos, alcanzar a explicar alguna pequeña partícula del infinito horizonte de la Historia del Derecho”.

No obstante, todas las iniciativas analizadas, han contribuido a marcar un *rumbo codificador*, y constituyen antecedentes de suma importancia para la tarea codificadora pendiente. Agregando a ello, el imperativo de la Constitución Nacional (renovado aún con variantes terminológicas, en todas las enmiendas constitucionales), que dispone la competencia del Congreso de la Nación para dictar el Código de Derecho Social o del Trabajo, se llegará a la evidencia impuesta no solo por la norma fundamental, sino por las iniciativas tratadas, de la necesidad imperiosa de cumplir el mandato constitucional.

Advertimos que estamos ante una ardua tarea, pero ello, entendemos no justifica su demora.

⁴⁰⁷ ASPELL de YANZI FERREIRA, Marcela (1993). *Los proyectos de Código del Trabajo presentados a las Cámaras del Congreso Nacional 1904-1974*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba: Córdoba: Cuadernos de Historia, n° 3, 123.

El sistema normativo laboral, como vimos, además de resultar farragoso, enmarañado, contradictorio y difuso, se ofrece como un flanco lábilmente regresivo, ante cualquier eventual embate de las políticas neoliberales, siempre al acecho.

Creemos que el Código del Trabajo, se presenta como una sólida estructura de contención, para sostener en unidad orgánica, las normas que ordenan nuestro sistema laboral, y con ello a los principios fundantes de la disciplina.

QUINTA PARTE

INICIATIVAS EN LA NUEVA ETAPA CONSTITUCIONAL

CAPITULO I

I.A. Perspectivas metodológicas

A partir del 10 de Diciembre de 1983, instalado el Congreso Nacional, la democracia por intermedio de sus representantes, avanzó con más de 60 iniciativas parlamentarias, de Senadores o Diputados, destinadas a reformar la Ley de Contrato de Trabajo⁴⁰⁸.

Todas esas iniciativas, fueron tenidas en cuenta, compatibilizadas y aún aquellas que no pudieron ser receptadas total o parcialmente, en la reforma finalmente aconsejada, constituyeron fuente y fundamento final del proyecto que, en Marzo de 1987, registrado bajo el trámite parlamentario N° 157, fue presentado a la Honorable Cámara, por los Diputados Ricardo J. Cornaglia; Antonio Albornoz; Nemesio Espinoza; Tulio M. Bernasconi; Ricardo A. Terrile; Rodolfo M. Parente; Victorio O. Bisciotti; Ariel Puebla; Pedro Lepori; Julio S. Bulacio y Joaquín V. González.

Entre los fundamentos, la iniciativa sostenía también la necesidad de mejorar el proyecto con la incorporación a la L.C.T de los trabajadores rurales y los de los quehaceres del hogar⁴⁰⁹.

Colegimos con el Prof. Cornaglia, en que desde el punto de vista metodológico, el proyecto de reforma de la Ley de Contrato de Trabajo, había sido preparado en función de la futura redacción del cuerpo principal de un futuro Código del Trabajo y de la Seguridad Social, en lo que hace a las relaciones individuales del Derecho del Trabajo; meta ésta a la que la Cámara de Diputados

⁴⁰⁸ Algunas proponían la reimplantación del texto originario de la ley 20.744, otras -la mayoría- estaban destinadas a introducir modificaciones parciales, pero ninguno enfrentaba el tratamiento sistemático y global.

⁴⁰⁹ El proyecto sostenía: "Atentos también a la situación de los empleados que se desempeñan en tareas del hogar y a la de los trabajadores rurales, hemos dado el trascendente paso de integrarlos a la situación general de base que corresponde a todos los trabajadores bajo relación de dependencia de la actividad privada. Con tal objeto, reformando los respectivos estatutos hemos anexado los títulos respectivos del *Régimen del trabajador de quehaceres del hogar* y *Régimen del trabajador rural*, que superan la situación discriminatoria actual de esas dos categorías laborales, objeto en muchos casos de verdaderas distinciones en perjuicio de estos trabajadores, que históricamente permanecen relegados y perjudicados ante el conjunto restante. Paradójicamente, la economía nacional desde la época de la colonia se basó en el trabajo rural y en el doméstico. Todas las clases sociales se beneficiaron con el trabajo de estos sectores sociales dependientes, pero hasta ahora cuando se los distinguía se lo hacía para dar fundamento legal a su situación de desprotección. Creemos haber avanzado en ambos regímenes por el sendero de la causa de los desposeídos hacia la integración nacional y la verdadera recuperación republicana y democrática. Para ellos también la justicia social es posible. En todos los casos hemos tratado de actuar con ponderación y arreglo a las circunstancias históricas en que vivimos" (Fuente: CORNAGLIA, Ricardo J. (1988). *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo en el proceso de codificación*; publicado en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, tomo 31, página 55).

se comprometía entonces, creando la comisión redactora, como por otra parte lo ordenaba la Constitución Nacional⁴¹⁰.

Encabezando dicho cometido, sostenía con acierto el Profesor Cornaglia, que “avanzar hacia la sistematización del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, es uno de los desafíos jurídico-políticos más audaces de la época. Evidentemente, la codificación obligará a consolidar, depurar y sistematizar las normas vigentes; pero no podrá agotarse en estas importantes tareas, que ya de por sí van más lejos que la simple recopilación”⁴¹¹.

Anticipaba entonces (en franca alusión al Código laboral) que la concepción de un derecho social, que atacando las causas de la desprotección de grandes sectores de la población, procure un orden fundado en la dignidad del hombre, necesita de este instrumento normativo, para finalizar en definitiva, una etapa inconclusa de transformación del orden jurídico nacional, reclamada por la Constitución Nacional que programa un tipo de sociedad distinta, en su artículo 14 nuevo.

Agregaba, por otra parte, que la codificación suponía el desarrollo operativo del constitucionalismo social, asumido explícitamente por las reformas de 1949 y 1957, como expresión de un modo que aspira a la vigencia plena del estado social de derecho.

Interpreta el citado autor, que desde el punto de vista político, significaría un compromiso operativo, con un programa aceptado pero sin integral vigencia jurídica, y que sería la oportunidad para dar respuesta a la necesidad de clarificar contradicciones y ordenar principios, valores e instituciones, que se han desarrollado espontáneamente, pero necesitan madurar orgánicamente, con el ropaje de las formas, que no desnaturalicen el espíritu que las impulsara y anima. Este derecho a codificar -sostiene este autor-, “es la herramienta necesaria de la liberación social, en la hora de la liberación nacional”⁴¹².

I.B. El procedimiento parlamentario

El proyecto que se redactara como iniciativa para la reforma de la L.C.T, fue presentado ante la Cámara de Diputados de la Nación y girado en Marzo de 1987, a la Comisión de Legislación de Trabajo. Esta Comisión, por decisión unánime de sus miembros, encomendó la revisión de la

⁴¹⁰ La comisión especial redactora del Código del Trabajo y de la Seguridad Social fue creada, en ámbito de la Cámara de Diputados de la Nación, por resolución de la misma, aprobada en la sesión de los días 28 y 29 de Septiembre de 1984, siendo sus miembros y autoridades los siguientes Diputados nacionales: Ricardo J. Cornaglia (Presidente); Oscar L. Fappiano (Vicepresidente); Adolfo O. Reynoso (Secretario); Joaquín V. González; Rodolfo M. Parente y José L. Sabadini (Vocales).

⁴¹¹ CORNAGLIA, Ricardo J. *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo...*, op. cit., 55-56.

⁴¹² CORNAGLIA, Ricardo J. *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo...*, op. cit., 57.

misma a una Subcomisión especial de sus integrantes y a la Comisión Especial Redactora del Código del Trabajo y de la Seguridad Social, que trabajaron de consuno.

Desde entonces, así se hizo, en prolongadas jornadas de debate, durante los meses que van de Marzo a Agosto de 1987, con la participación de calificados asesores, todos ellos especialistas del fuero del trabajo, la magistratura o la docencia especializada: los doctores Horacio D. J. Ferrero; Rodolfo Capón Filas; Enrique Rodríguez; Marcelo A. Cisterna; Ángel E. Gatti; Héctor P. Recalde; Ricardo Siniscalchi; Eduardo O. Álvarez; Marta H. Andrade; Rodolfo G. Grossman; Patricia E. Carranza y Horacio Vallejo.

En esa experiencia, debe destacarse el papel orgánico y respetuoso de la institución parlamentaria, con la que actuó la Confederación General del Trabajo, que requerida a aportar su opinión y a participar en la revisión del proyecto, asumió desde el inicio un rol activo y dio a conocer el apoyo a la iniciativa en discusión, solicitando además que se la trate en conjunto con las importantes iniciativas del Poder Ejecutivo que en materia social llegaron a la Cámara de Diputados en el mes de Junio de 1986.

Destaca Cornaglia que, “... los legisladores que llevamos a cabo esta tarea tuvimos en cuenta particularmente observaciones llegadas del campo empresario. Especialmente dictámenes de la Confederación General Económica; la Confederación General de la Industria y la Unión Industrial Argentina, que respondieron a nuestra permanente requisitoria de participación en la revisión del proyecto. Ellas determinaron modificaciones formales en algunos casos, y en otros, importantes reformas que afectaron a la normativa inicialmente propuesta. Con el mismo sentido y criterio, enriquecimos nuestro proyecto con aportes útiles alcanzados por las organizaciones sindicales de los trabajadores a través de la Confederación General del Trabajo; la Federación de Trabajadores Rurales y Estibadores, y los Sindicatos de Personal de Casas Particulares y Unión Personal de Casas Particulares”⁴¹³.

I.C. Análisis de la reforma

El resultado final, que la Comisión de Trabajo sometió como dictamen para la votación de la Honorable Cámara, correspondió a una Ley de Contrato de Trabajo cuyo texto ordenado superaba los 345 artículos⁴¹⁴.

Se incorporaban 74 nuevos artículos al texto legal vigente (24 correspondían al anexo de Trabajadores Agrarios, 21 al anexo del Trabajador de Quehaceres del Hogar y 29 a la actual sistemáti-

⁴¹³ CORNAGLIA, Ricardo J. *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo...*, op. cit., 59.

⁴¹⁴ CORNAGLIA, Ricardo J. *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo*, op. cit., 59-64.

ca). Ello obligaba a la derogación del estatuto del servicio doméstico (decreto 326/56) y de trabajo rural (norma de facto 22.248); y también a ser completada con las modificaciones de la ley 9688 de accidentes de trabajo. En particular, merecen análisis las siguientes materias:

Principios generales	
Contratación. Subcontratación. Servicios eventuales	
Remuneraciones	
Tarifación indemnizatoria	
Participación e información	

I.- Principios generales

En esta materia, la reforma tendía a sistematizar la función y afirmar el rol integrador de los principios generales del derecho del trabajo.

Así es como en el artículo primero se los incluye en el inciso c) como verdadera fuente a la cual deberá acudir el intérprete, para resolver los casos que se refieren al contrato de trabajo. Y en el último de los incisos del mismo artículo, se los hace funcionar como controladores y moderadores de la aplicación del derecho común.

Esta forma de reconocer y aplicar sistemáticamente los principios generales, ya había sido planteada por Pérez Botija, en el 1° Congreso Nacional de Derecho del Trabajo (1960), dónde se resolvió enunciar las fuentes del Derecho del Trabajo en este orden:

- Constitución Nacional
- Tratados Internacionales
- Convenciones de la O.I.T. ratificadas
- Convenciones Colectivas de Trabajo homologadas
- Principios generales del derecho del trabajo

- Disposiciones del derecho común, aplicados conforme a la equidad, en cuanto no contraríen los principios generales del derecho del trabajo (arts. 1; 11, 60; 81; 100 y 103 bis. del Proyecto).

Esta fórmula, fue también fuente del Anteproyecto del Código Nacional del Trabajo, redactado por Despontín; Tissembaum y Nápoli, que en su artículo 8 la repetía.

II.- Contratación. Subcontratación. Servicios eventuales

En este rubro, procuraba la ley clarificar, sincerar y fortalecer el sistema vigente de contratación laboral, en el marco de una empresa productiva y no favoreciendo la intermediación abusiva, generadora de plusvalías múltiples y propiciadoras de una economía de especulación. En tal sentido, generaba mecanismos contra el trabajo precario y el fraude en la contratación y subcontratación. Así, se revalorizaba la vigencia de la ley 13.591 (contra las agencias de colocaciones de personal), en el art. 29 *quinter*.

En el art. 100 reglamentaba la eventualidad laboral, como forma de contratación que no fuera en detrimento de las condiciones laborales mínimas de los trabajadores permanentes de la empresa, y garantizaba el principio de igual remuneración por igual tarea, también en la materia.

Extendía la imputación legal de solidaridad, con el objeto de garantizar al trabajador, que la subcontratación y la intermediación no lo perjudicasen. Con el mismo objeto, ponía límites en el tiempo al trabajo eventual e imponía a su organización empresarial, la lógica asunción del riesgo respectivo.

Interesaba al proyecto no sólo el fraude cometido en perjuicio del trabajador, sino también en contra de los organismos de la seguridad social y las organizaciones sindicales (arts. 29; 29 *bis*; 29 *ter*; 29 *quater*; 29 *quinter*; 30; 31 y 100 del Proyecto).

III.- Remuneraciones

En materia de remuneraciones, la ley procuraba crear un sistema armónico de normas que protegiesen el crédito del trabajador en épocas de inflación. Llevaba el concepto de intangibilidad del salario, a la relación con la época y el instituto remunerado. Ponía por sobre la nominatividad, el concepto del salario real. Generaba a su vez, mecanismos para que el pago de indemnizaciones, se cumpliera con las formalidades que impidieran el fraude o utilización del recibo en blanco en la materia.

Así por ejemplo en materia de:

- Salario profesional (arts. 120 bis y 120 ter)

Procura su protección al igual que la ley 20.744, pero elimina la distinción de ésta entre salario profesional y salario mínimo profesional. Obliga a la determinación convencional colectiva y suple la omisión del tratamiento. Procura la intangibilidad del instituto. Al igual que en el art. 103 bis, que determina la intangibilidad de la remuneración, es un valor que alcanza a todos sus rubros y no atiende sólo al valor nominal de la misma.

- Sueldo anual complementario (arts. 121 y 122)

Procura la protección del valor real de las remuneraciones devengadas a la fecha del pago efectivo en función de la inflación. Retorna el concepto de la doceava parte del total de lo percibido. Protege el pago antes del 30 de Junio y del 31 de Diciembre.

IV.- Tarifa indemnizatoria

En el art. 245, al reconocerse la posibilidad de la reparación del daño moral en el despido, se avanzaba por los caminos de la jurisprudencia más progresista, reconociéndose en la especie la naturaleza de piso mínimo indemnizatorio en la tarifa.

En el art. 212, tercer párrafo, se aceptaba la indemnización especial sancionatoria tarifada, para el caso de la no reincorporación del discapacitado a la empresa que tiene tareas para él y no obstante ello, se las niega.

En la falta de trabajo, como eximente de reparación de la mitad de la indemnización por despido, en el art. 247, se condena al pago total de la prevista en el art. 245, si en los plazos legales no abonó la indemnización reducida.

En el art. 251 que reglamentaba la calificación de la conducta del empleador quebrado, permite la reducción de la indemnización por antigüedad (art. 247), únicamente si las causas no son imputables al empleador, ni inherentes al riesgo propio de la empresa; determinaba que la consideración de estas circunstancias corresponde al Juez laboral.

En el espinoso tema de la relación de costos con la tarifa, se asumía la reforma únicamente relacionando la mayor indemnización, con ilícitos laborales graves, que se deben evitar en la conducta empresarial y que de no ser sancionados producirán efectos individuales y sociales, de graves consecuencias.

Se buscaba así, no subsidiar la irresponsabilidad o el abuso empresarial con referencia al sector laboral más débil (arts.212; 245; 247 y 251).

V. Participación e información

En esta cuestión, se imponían modestos avances de fortalecimiento de la participación obrera y del protagonismo sindical en la misma (71; 72 bis; 111; 129; 133 y 243):

- En el salario profesional, por medio de la negociación colectiva (art. 121).
- En el art. 71, obligando a poner en conocimiento de las asociaciones profesionales los sistemas de controles de personales.
- En el art. 72 bis, al otorgar el derecho a consulta previa a las asociaciones profesionales, cuando la autoridad de aplicación reglamentare sistemas de control.
- En el art. 111, volviendo al texto del art. 120 de la ley 20.744 que fuera derogado por la norma de facto 21.297, el que permitía la verificación y control de ventas y utilidades, con intervención de la representación sindical y generando la sumaria y no controvertida designación de veedores judiciales.
- En el art. 129, otorgando a los representantes sindicales la facultad de ejercitar el control de supervisión de los pagos de remuneraciones en días y horas previstos.
- En el art. 133, volviendo al texto del art. 147 de la ley 20.744, derogado por la norma de facto 21.297, para que la autoridad administrativa del trabajo, deba dar intervención a los sindicatos representativos de las respectivas autoridades, si reglamentaba con límites distintos a los legales las deducciones, retenciones o compensaciones de remuneraciones.
- En el art. 243, al garantizarse el derecho a la información correcta de las causas de despido, no admitiéndose en el segundo párrafo, que al contestarse la demanda, se alterase o modificase la articulación de hechos invocados.

I.D. Evaluación comparativa

Resulta claro, del parcial y sumario análisis precedente, que al revisarse el texto de la norma de facto 21.297, se respetó la estructura normativa de la ley 20.744, para tratar el tema de las relaciones individuales del trabajo a través de su ley de contrato.

También puede inferirse, a través de estos ejemplos, que el propósito de la normativa de la ley de reforma, no era el de agotar un proceso de regulación legal destinado a crear mínimos inderogables, en protección de los trabajadores.

Para toda una corriente doctrinaria que impulsaba una supuesta moderna concepción desreguladora, llegada desde Europa, acompañando políticas de ajuste económico, el espíritu de la reforma era ajeno a la concepción antedicha.

Cuando como en Alemania el ingreso mensual mínimo del trabajador dependiente, por 40 horas semanales, alcanzaba a los U\$S 2.000, calcar mecanismos de contratación flexibles y desregulados en función de un salario mínimo vital y móvil argentino -varias veces inferior-, resultaba difícil. Especialmente, cuando la estructura misma del contrato se define a partir del salario y el mismo se transforma en el módulo generador de la tarifa; y finalmente ésta es el parámetro definidor de la justicia reparativa, cuando el contrato que se debe respetar, termina siendo violado.

La utilización del *comparativismo* tiene que tener también un claro sentido social, particularmente cuando el derecho argentino por aferrarse a la flexibilidad en función del interés de corto plazo de los empresarios, no alcanzó nunca, en materia de contratación de la actividad privada, a la estabilidad propia. Circunstancia ésta que se da en los países de Europa, donde la flexibilidad buscada, parte de esta situación de rigidez previa, que no por rígida deja de ser una justa meta de todo trabajador dependiente, que busca el valor seguridad para su vida laboral.

Particularmente en España, durante los años 90, se pretendió también acuñar conceptos de corte *neoliberal*, como fue el llamado “equilibrio flexible”⁴¹⁵, mentado entonces por algunos autores, que intentaron con eufemismos imponer notas regresivas a la legislación protectoria.

Este sentido social protectorio del que hablamos, también se justifica en alto grado de intensidad, para la situación del trabajador dependiente, cuando el Derecho del Trabajo, tiene por programa, a partir del art. 14 bis de la Constitución Nacional, la participación en la empresa, que nunca terminó de incorporarse, con la sanción normativa operativa que demuestre la sinceridad del modelo de Estado Social de derecho prometido⁴¹⁶.

Con agudeza, el profesor Miguel Ángel Sardegna, reflexiona en este sentido: “Lástima que este acierto de nuestra Constitución Nacional actualizada, se contradiga a veces en los hechos como cuando paradójicamente mientras adherimos al Protocolo de San Salvador con nuestra ley 24.658, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece un encomiable catálogo de normas laborales y condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, en cumplimiento del man-

⁴¹⁵ RODRIGUEZ de la BORBOLLA, José (1994). *De la rigidez al equilibrio flexible*. (1° ed.): Madrid: Editorial Consejo Económico y Social, 23.

⁴¹⁶ CORNAGLIA, Ricardo J. *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo...*, op. cit., 64-65.

dato constitucional, nos sometemos contemporáneamente al auge flexibilizador sancionando leyes como la 24.465 que estableció el período de prueba, quitó categoría laboral al aprendizaje y consagró un contrato “basura” que luego se elimina; la ley 24.467, dónde se instauró la disponibilidad colectiva en las PYMES; la ley 24.522, y sus posteriores reformas que, entre otras innovaciones a la ley laboral, negó el orden público laboral en las quiebras admitiendo la renunciabilidad del privilegio laboral; la 24.557, en fin, que retaceó sustancialmente la tutela del trabajador accidentado en el trabajo y cuya reforma anunciada continúa aún hoy como otra asignatura pendiente. Y la lista continúa, en una discordancia trágica con los valores del trabajo y seguridad social que la Constitución Nacional, no obstante garantiza”⁴¹⁷.

I. E. Etapas siguientes

Si se tiene en cuenta que a partir de la sanción de la reforma de la L.C.T, la sistematización de las relaciones individuales del trabajo y de las normas generales que deben reglar a toda disciplina, darían un paso importante, quedan por analizar, los problemas pendientes que corresponden a la consideración de las restantes instituciones a codificar.

Sostiene el Profesor Cornaglia: “Considero posible y lógico, para el desarrollo de la idea, la sistematización de cada uno de los estatutos que rigen las relaciones propias de determinadas actividades profesionales (periodistas; industria de la construcción; viajantes de comercio; etc., etc.) que merecieran sanción de leyes estatutarias, como capítulos especiales, de directa relación con el contrato general del trabajo, debiendo regularse solamente en estos capítulos, las normas de excepción al régimen general. El desarrollo de esta idea ofrece al jurista problemas de técnica legal, no por delicados, imposibles de asumir y en el fondo, no significa alterar una situación de hecho ni obstar al desarrollo de las respectivas instituciones estatutarias a reglamentar. El valor de la sistematización en este caso, estaría en la simplificación de una enmarañada red normativa, que fue desarrollándose históricamente en el país, a partir de la ley 12.637, publicada en el B.O. el 19.09.1940 que consagró el Estatuto del Trabajador Bancario y que llega hasta el 10 de Junio de 1980, fecha en que se dicta el último de los estatutos de referencia, por la norma 22.248, correspondiente al “Régimen Nacional del Trabajo Agrario”⁴¹⁸.

Cornaglia aduce que el derecho laboral argentino, cumplió dos etapas netamente diferenciadas en cuanto a la intención de regular mediante estatutos determinadas actividades profesionales.

⁴¹⁷ SARDEGNA, Paula Costanza (2007). *Artículo 14 bis. Constitución Nacional*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial La Ley, 18.

⁴¹⁸ CORNAGLIA, Ricardo J. *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo...*, op. cit., 66.

En la primera etapa y a partir especialmente del estatuto bancario, obra de Leónidas Anastasi⁴¹⁹, uno de los maestros injustamente olvidado del Derecho del Trabajo, la decisión de legislar siem-

⁴¹⁹ El doctor Leónidas Anastasi nació en la ciudad de Baradero, provincia de Buenos Aires, el 2 de Enero de 1890, en el seno de una familia descendiente de inmigrantes italianos de la Liguria y afincada en el tradicional barrio porteño de La Boca, enclave fundamental de la presencia genovesa en la Argentina; inició desde muy joven una militancia política que se volcó de manera preferencial hacia cuestiones relacionadas con la justicia social y la legislación del trabajo. Hacia 1910 ya era un activo militante universitario y radical. A partir de los primeros años de la década del '20 fue reiteradas veces delegado al Comité de la Capital de la Unión Cívica Radical en representación de la sección 4° La Boca y presidente del Comité Seccional del radicalismo boquense. Se graduó de abogado en la Universidad de Buenos Aires en el año 1913. Leónidas Anastasi fue uno de los primeros y más sólidos laboralistas argentinos. En efecto, su primordial dedicación intelectual estuvo constituida en lo que en aquellos años se llamaba la legislación industrial o legislación obrera. Su vasta y fecunda trayectoria académica alcanzó sus más destacadas realizaciones en este campo de la ciencia jurídica. Fue profesor extraordinario de la cátedra de legislación del trabajo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, pero su más extensa labor pedagógica la realizó en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata. En ésta fue consejero por varios períodos, profesor titular de la cátedra de legislación del trabajo, director del Instituto de Derecho del Trabajo y vicedecano. En esta cátedra fundó una auténtica escuela, produjo sus trabajos más importantes y congregó en su entorno a un acreditado núcleo de discípulos que continuaron su labor, interrumpida por su prematura y lamentada desaparición. Un aspecto trascendente de la vida de Anastasi se encuentra ligado a su participación en la conferencia de la Organización Internacional de Trabajo realizada en Washington en 1920. En este encuentro le tocó presidir la delegación argentina y participar activamente de múltiples debates. Siendo un joven profesor de apenas treinta años, retornó de la misma con un prestigio bien ganado y con una amplia experiencia en temas laborales que de alguna manera signó su vida. Al margen de su labor como catedrático y como delegado en reuniones especializadas, Anastasi desarrolló una intensa labor de divulgación y de mejoramiento cultural de las clases populares. Ensamblada con esta vertiente de su personalidad resulta su actuación en la Universidad Popular de La Boca, institución de la que fuera cofundador y presidente honorario. Igualmente, creó una editorial cuyo objeto fue imprimir ediciones populares de obras famosas de la literatura universal y argentina. La obra de Leónidas Anastasi como editor no se limitó a lo anteriormente señalado, sino que se desarrolló ampliamente en el campo de las publicaciones jurídicas y en el periodismo especializado para abogados. Junto con el doctor Tomás Jofré creó la revista "Jurisprudencia Argentina". Fue director de "La Ley" y director de la "Revista del Trabajo, del Seguro y de la Previsión Social". Al margen de lo anterior, fundó el diario "La Acción". Otro aspecto importante de su labor se encuentra referido a su participación en la redacción de la plataforma de la Unión Cívica Radical para las elecciones nacionales de 1937, primer programa electoral orgánico confeccionado en la historia del radicalismo. La plataforma radical de 1937 parte de la idea de un Estado democrático descentralizado y participativo que interviene fuertemente en la realidad socioeconómica. Se trata de la concepción del Estado como eje promotor del desarrollo autónomo, que protege la producción con objetivos de justicia social. El sentido de avanzada de la legislación social propuesta en 1937 guarda las mismas pautas igualitarias y participativas, organismos con representación estatal, patrones y obreros; participación de los trabajadores en los beneficios; accionariado obrero y determinación colectiva de los niveles salariales, con promoción del cooperativismo. Leónidas Anastasi fue electo diputado nacional en los períodos 1920-24 y 1938-42. Fue presidente de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Su obra parlamentaria está dominada casi monopólicamente por los temas laborales y sociales. La mayoría de sus proyectos como legislador corresponden a esta vertiente temática. La duración de la jornada de trabajo, el trabajo de menores, la fijación del salario mínimo, la reforma de la ley de accidentes de trabajo, la creación de un Consejo del Trabajo, el trabajo marítimo, el trabajo agrícola, el trabajo nocturno, el trabajo a domicilio, la indemnización en caso de naufragio, el estatuto nacional del trabajador marino, el régimen de vacaciones pagas y varios otros fueron objeto de proyectos de ley y de una protagónica participación en la labor en comisiones y en debates en el recinto. En éstos, con frecuencia, estuvo en posiciones coincidentes con los legisladores socialistas. Todos los otros aspectos de su obra legislativa parecen ser de menor cuantía comparados con su intensa tarea como laboralista. La obra de Leónidas Anastasi ha sido detalladamente estudiada por el jurista uruguayo Lorenzo Carnelli en un artículo publicado en los Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, editado como libro en 1941 por la Editorial Jurídica Argentina. Este autor con estilo literario y notable erudición efectuó una emotiva semblanza de Anastasi poco después de su muerte. Enfatiza que mucho había hecho hasta entonces el gran laboralista argentino, pero que había que lamentar lo mucho que podría haber hecho aún de no truncarse su vida a los cincuenta años. En este estudio se destaca la condición de infatigable trabajador, su ambición por promover el estudio del derecho comparado, su modestia proverbial, su férrea vocación democrática, su defensa de los exiliados políticos, particularmente de los países latinoamericanos sometidos por dictaduras, su lucha contra el fraude. Carnelli lo define como "el legislador por antonomasia del *novus ordo* del derecho obrero", dice: "**fue el primero, quizá, de su partido que puso concepto científico en la defensa del proletariado. Hablaba con la razón y se dirigía a la razón...**". El derecho laboral argentino, como lo expresara Enrique Fernández Gianotti, hasta el advenimiento de la obra de Anastasi tenía pocas figuras de real fuste: Juan Biale Massé, Joaquín V. González y Alfredo Palacios, y en el curso de la vida misma de Anastasi le tocó presenciar y protagonizar una notable evolución y autonomización de la disciplina. Fue

pre correspondía a la de tipificar en la especie, para mejorar la condición general de contratación de la categoría profesional. En este caso, los estatutos se transformaban en la avanzada de instituciones protectorias. Desde una concepción reaccionaria, a la avanzada se la consideraba como un privilegio, con referencia a la situación de los restantes trabajadores. Así, por ejemplo, injustamente muchos descalificaron doctoralmente a la estabilidad para los bancarios. Desde una concepción protectoria y progresista, esto era solamente el natural evolucionar autónomo de las distintas profesiones, en el marco de lo posible en cuanto a la actividad económica de referencia, e incluso el respectivo interés patronal, que en cada materia, tenía a su propia expresión. Esta actitud, por otra parte, tuvo el mismo objetivo (desproteger a determinadas categorías de trabajadores), cuando se derogaban estatutos vigentes con condiciones más favorables, a los efectos de referir sus relaciones de trabajo a la Ley de Contrato de Trabajo. Así fue como se dictaron las normas de facto 22.310 (sancionada el 29.10.1980), referida al “laudo gastronómico”, y la 22.425 (sancionada el 16.03.1981), que dejaba sin efecto los estatutos para el Personal Bancario y de Seguros.

Con posterioridad, en una última etapa, la regulación por estatutos correspondió, no a una vocación de diferenciar para proteger, sino por el contrario a un claro propósito, de regular para colocar a los trabajadores en condiciones de contratación inferior a los restantes, referidos a la situación general prevista en las normas de la L.C.T. Así, hay que considerar la situación vigente y propia de las estatutarias condiciones de trabajo en la industria de la construcción; en los trabajadores agrarios y en los de quehaceres del hogar.

Reflexiona el Profesor Cornaglia: “Quién enfrente la codificación del Derecho del Trabajo advertirá que la alta naturaleza política de las instituciones propias del derecho colectivo del trabajo, son el libro que más ha de verse comprometido con la hora crítica en materia social que los argentinos transitamos”. Sin embargo, pese a las apariencias, agrega: “es modesta opinión del autor, que esta legislación es posible de asumir, con altos niveles de consenso y en función de una normativa, correspondiente a instituciones largamente trabajadas por la doctrina y la jurisprudencia especializadas. En el proceso de cambio que ordenadamente se recepta con la legisla-

un entusiasta del constitucionalismo social, del valor de las convenciones colectivas de trabajo y del movimiento sindical, destacando su valor y los peligros de su desviación al servicio de los intereses circunstanciales de un partido político.

Leónidas Anastasi falleció prematuramente en Buenos Aires el 17 de Enero de 1940, privando al Radicalismo y a la República Argentina de un inteligente luchador por el Estado Social de Derecho. (Fuente: “Semblanza de la personalidad, pensamiento y obra del Doctor Leónidas Anastasi”; autor: Diego A. Barovero, artículo publicado en la página web www.yrigoyen.gov.ar; recuperado el 23.05.2012).

ción social, el Código debe ser la herramienta para construir un mañana distinto. Está en el deber de cada uno de nosotros acercar ese mañana”⁴²⁰.

I.F. Último proyecto: Año 2010

Con el objetivo de consolidar las normas referidas al derecho laboral vigente, el presidente del bloque demócrata de Mendoza, de la Cámara baja, Diputado Omar De Marchi, presentó un proyecto de ley que propone la creación de una Comisión Bicameral (integrada por 12 diputados y 12 senadores), destinada a redactar un "Código del Trabajo"⁴²¹, la que debería expedirse mediante dictamen, en un plazo no mayor a 240 días.

Para De Marchi, sería realmente importante contar con una legislación unificada sobre Derecho del Trabajo, que reúna, en un cuerpo legal, a la enorme cantidad de normas que rigen los distintos institutos, es decir: las relaciones individuales; el derecho colectivo, y accidentes y enfermedades.

"Sin duda, para trabajadores, empleadores, asociaciones gremiales, jueces, abogados y para los distintos actores y profesionales del mundo del trabajo, sería de gran utilidad poder contar con el mencionado código que nuestra Constitución ordena", sostiene el diputado; aclarando que "la codificación es una ardua tarea que no implica un simple refundido de normas".

I.F.1. Motivos de la iniciativa

Expresa que en la Argentina, no existe un "Código del Trabajo", y que la legislación laboral se encuentra dispersa en diversas leyes, siendo la más importante, la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) 20.744, de 1974.

Alega que el proceso de codificación del derecho laboral comenzó a principios del siglo XX, en América Latina. Ejemplos de ello son los Códigos de Trabajo, sancionados por Chile y México (1931), luego el de Venezuela (1936), Ecuador (1938) y Bolivia (1939).

En este escenario, recuerda que la Constitución Nacional, en su artículo 75 inciso 12, establece la atribución del Congreso de dictar el Código "del Trabajo y Seguridad Social", y que la reforma constitucional de 1994 agregó la frase "**en cuerpos unificados o separados**".

Por último, De Marchi explicó que se busca formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático, de toda la legislación existente, en un ordenamiento jurídico determinado, de una parcela del

⁴²⁰ CORNAGLIA, Ricardo J. *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo...*, op. cit., 68.

⁴²¹ Trámite parlamentario 167, Imprenta del Congreso de la Nación, 04.11.2010.

derecho, pero tendiendo siempre a la creación de un cuerpo legal donde la materia quede ordenada sistemáticamente, para conseguir su unidad orgánica.

La iniciativa no alcanzó a tener despacho de comisión.

I.F.2. Fundamentos en la elevación del proyecto

El texto de la iniciativa⁴²², entre los fundamentos de elevación, aduce que el proyecto de ley persigue saldar una *deuda pendiente* del Congreso de la Nación, la sanción de un Código de Trabajo. El mismo consigna que el proceso de codificación del Derecho del Trabajo comenzó a principios del siglo XX en América Latina, y cita como ejemplo de ello a los Códigos de Trabajo sancionados por Chile y México (1931) continuando después Venezuela (1936), Ecuador (1938), Bolivia (1939). La Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 12 establece la atribución del Congreso de la Nación de dictar el código "del Trabajo y Seguridad Social". La reforma constitucional de 1994 agregó la frase "en cuerpos unificados o separados", creyendo que lo más conveniente es codificarlos en forma separada, advierte dicho mensaje.

Refiere el texto de elevación, que la dispersión laboral y las constantes modificaciones parciales, atentan contra el sistema normativo creando parches que perjudican al trabajador y la necesaria estabilidad de normas que requiere el empresario para el cálculo económico. La codificación, resume, es una ardua tarea que no implica un simple *refundido* de normas, "...Es formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático, bien de toda la legislación existente en un ordenamiento jurídico determinado, o bien de una parcela del Derecho, pero tendiendo siempre a la creación de un cuerpo legal donde la materia quede ordenada sistemáticamente, para conseguir su unidad orgánica. En un momento histórico, las leyes vigentes se unifican y consiguen unidad orgánica en un cuerpo legal..." (Conf. Cita de José Serrano Carvajal, "*La Codificación del Derecho del Trabajo en España*", comunicación presentada a las I Jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho del Trabajo, Lisboa, abril 1982).

Este desafío a emprender, requiere un profundo estudio que este proyecto prevé realizar a través de una Comisión Bicameral que deberá estudiar no sólo la legislación actual sino también los proyectos en vigencia que se encuentren presentados en ambas Cámaras. El Derecho del Trabajo, advierte el mensaje, cumple con todos los requisitos necesarios para su codificación, ratificado en la obra de los más prestigiosos juristas, lo atinente a la autonomía de esta rama del derecho.

⁴²² Trámite parlamentario 167, Imprenta del Congreso de la Nación, 04.11.2010.

Al mismo tiempo, el texto de intención, insinúa que la codificación, permitirá que trabajadores y empleadores conozcan mejor sus derechos, sin que este nuevo cuerpo legal pierda la dinámica que requiere el trabajo en el siglo XXI. "...A mediados del siglo XX Tissembaum insistió en la necesidad de reajustar la legislación laboral, convertida en una maraña, y de ordenarla y sistematizarla en un cuerpo dotado de unidad de principios, preceptos y fines, o sea, en un código. No consideró que fueran un obstáculo las previsibles enmiendas que experimentarían las leyes, porque el objetivo se limitaba a incorporar las normas básicas, fundamentales, rectoras de los principios legales, y no las leyes reglamentarias, adaptables a las variables circunstancias, destinadas a formar parte de cuerpos complementarios. Los principios fundamentales del contrato, del convenio colectivo, y el medio y forma de solución de los conflictos colectivos eran algunas de las materias codificables. A la objeción "savignyana" de que el código produciría cierta inmovilidad, que afectaría el desarrollo del Derecho, respondió que codificar no significa "sepultar el Derecho en la ley", ni negarle a ésta la posibilidad de su reforma cuando sea exigida. La codificación es "un sistema legal y no una traba legal"⁴²³. Por último, sostiene que sería realmente importante contar con una legislación unificada sobre Derecho del Trabajo, que reúna en sí a la enorme cantidad de normas que rigen los distintos institutos y campos del Derecho del Trabajo. Podemos decir que existen tres grandes campos en el Derecho del Trabajo: Relaciones Individuales; Derecho Colectivo; Accidentes y Enfermedades. Cada uno de dichos campos contiene una enorme cantidad de leyes que exceden por cierto las actuales leyes 20.744, 14.250, 24.557, por nombrar a las más usuales y troncales de cada uno de dichos campos. Sin duda para trabajadores, empleadores, asociaciones gremiales, jueces, abogados, y en fin para los distintos actores y profesionales del mundo del trabajo, sería de gran utilidad poder contar con el mencionado código que nuestra Constitución ordena, concluye el texto.

I.F.3. Algunas opiniones sobre la iniciativa

Para Marcelo Di Nocco, abogado de *Pricewaterhouse Coopers*, desde el punto de vista de la organización y sistematización de las normas laborales, el proyecto resulta interesante, ya que permitiría contar con un texto ordenado que rija los distintos institutos del derecho del trabajo, evitando así la gran dispersión que han producido las sucesivas modificaciones a la LCT y demás normas que rigen el Derecho del Trabajo: "La unificación de las diversas normas en un Código deberá ser lo suficientemente flexible para incorporar todas aquellas modificaciones que la realidad dinámica del mundo laboral hagan menester incluir en el Código, de manera tal de no tornarlo un cuerpo rígido", indicó el abogado.

⁴²³ LEVAGGI, Abelardo (2005). *Historia del Derecho del Trabajo argentino y sus fuentes (1800-2000) (Tercera Parte)*. Revista de Derecho del Trabajo (DT-Junio, 778).

"La codificación de los diferentes institutos laborales representaría, para los empleados, el beneficio de contar con un marco protector de las relaciones de trabajo, resguardando el principio de protección de la parte más débil, así como establecer claramente los derechos y obligaciones de ambas partes", sostuvo Di Nocco.

También insinuó, que un Código de Trabajo deberá prever, en aras de la protección del trabajador, el respaldo del Estado en las situaciones de desempleo, lo cual requerirá capacidad del mismo para asumir esta contingencia o antes bien, crear las condiciones necesarias de inversión para evitarla.

Por último, sostuvo que será también necesario "prever la inclusión de las distintas normas que rigen actividades reguladas por estatutos o regulaciones propios, tales como viajantes de comercio, periodistas, servicio doméstico e industria de la construcción".

En tanto, Pablo Mastromarino del Estudio Béccar Varela, afirmó con cierta prevención -y no exento de preconcepciones-, que es probable que la codificación "se utilice para introducir aquellos proyectos polémicos que hoy originan tanta preocupación en las empresas".

El experto destacó que, desde el punto de vista de la técnica legislativa, la codificación permitiría organizar y sistematizar las leyes laborales que hoy se encuentran dispersas y que, muchas veces, cuesta complementar.

"Por ello, es importante que se lleve a cabo un trabajo prudente, donde el legislador deberá tener en cuenta que esas normas serán aplicadas e interpretadas", concluyó Mastromarino.

Héctor Recalde, diputado nacional y presidente de la Comisión de Derecho del Trabajo de la Cámara baja, explicó que en el '94, presentó una iniciativa de 142 artículos para reformar la LCT, que armó junto con el Movimiento de Trabajadores Argentinos (MTA), la Corriente Clasista y Combativa (CCC) y las 62 organizaciones de Lorenzo Miguel, pero destacó que esa metodología falló. A pesar de que aún tiene estado parlamentario, el diputado dijo que falló en el intento de conseguir una reforma integral del régimen.

A modo de ejemplo, el también asesor de la CGT, indicó: "Einstein sostenía que forma parte de la locura seguir los mismos métodos esperando resultados distintos", por eso, resaltó que tomó la decisión de presentar tema por tema, evitando insistir en revisiones integrales.

Para Esteban Carcavallo, socio de Severgnini, Robiola, Grinberg & Larrechea, en un futuro sería necesario dar al marco regulatorio del contrato de trabajo un ordenamiento integral, que contemple también a los estatutos especiales.

El abogado destacó que no tendría mucho sentido intentar un ordenamiento vía codificación, salvo que "sólo se desee ordenar los distintos textos, facilitando así la búsqueda y estudio a los actores y operadores del derecho y magistrados".

Aunque, indicó que esto podría hacerse incluso sin necesidad de una ley.

Según Carcavallo, lo relativo al derecho individual podría completarse con una sistematización de normas de derecho colectivo y de la seguridad social; dentro de esta última, como un subsistema, cabría incorporar a la temática de los riesgos del trabajo.

Pero para que esto se logre, el abogado advirtió que no sería posible, en la actualidad, sin mediar un mejor cuadro de convivencia política.

"Quizás en el futuro, como resultado de la necesidad de armonizar las numerosísimas reformas aisladas que están teniendo lugar, resulte necesaria la armonización de todos ellos con el resto del articulado; y de ahí en más, en otro contexto político, un nuevo ordenamiento general", concluyó.

Sergio J. Alejandro, director del Suplemento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de elDial.com, indicó que las reformas deben ser "sistémicas", resultando fundamental que todo proyecto sea sometido a un análisis profundo, minucioso y previo de las implicancias que puede traer aparejado. Y agregó que, de ese modo, se evitarán graves retrocesos con normas anacrónicas que produzcan efectos negativos en las relaciones laborales y el empleo.

"En reiteradas ocasiones señalé una mala práctica legislativa mediante el ingreso de cientos de proyectos que proponen reformas aisladas de artículos del régimen del contrato de trabajo por un sistema que hemos denominado de goteo", explicó el abogado.

"En estos momentos, no creo que estén dadas las condiciones respecto a la conveniencia y oportunidad para la codificación".

Alejandro, remarcó que comparte la idea de comenzar una tarea sistemática, que debe emprenderse con tiempo, para proyectar un sistema legislativo ordenado, capaz de abrir el camino a una eventual codificación.

Aunque, destacó que la misma debe ser la coronación de un trabajo de análisis profundo y minucioso. "Entiendo que, en la actualidad, la prioridad es otra, el foco debería estar en suprimir la escandalosa litigiosidad laboral generada por normas anacrónicas", enfatizó el especialista. También, indicó que se deberían analizar propuestas para regularizar el sistema de riesgos de

trabajo y la reducción del empleo no registrado, mediante la promoción de un régimen laboral especial para las Pyme.

CAPITULO II

LAS MUTACIONES CONSTITUCIONALES

II.A. Conceptos

A estas alturas, el incumplimiento de la cláusula constitucional que manda codificar la normativa laboral, se nos aparece como una verdadera mutación constitucional. Veamos:

Existe una peculiar doctrina en el Derecho Constitucional Argentino, acerca de las llamadas “mutaciones constitucionales” y su viabilidad. Las mismas pueden ser conceptualizadas como cambios en la normalidad del sistema constitucional, que -por sus efectos- afecta a su normatividad. También podría ser concebida como una variante de lo que conocemos como la “costumbre constitucional”.

Ellas pueden ser generadas por los habitantes de la Nación (cuando no producen alteraciones en el sistema constitucional y se denominan *usos* constitucionales), o por los poderes del estado (en este caso, producen *convenciones* constitucionales y generan efectos en el sistema al modificar la constitución material, aunque sin alterar la constitución formal).

Una clasificación primaria, las escinde en *mutaciones por adición* (o “*praeter legem*”), llamando así a aquellas que incorporan a la constitución formal, nuevas disposiciones que carecen de norma constitucional que las prevea (vg. la situación de los partidos políticos en el sistema constitucional antes de la reforma de 1994); y *mutaciones por sustracción* (o “*por desuso*”), las que definen el fenómeno contrario. Se trata de normas de la constitución formal que pierden vigencia sociológica (por caso, la siempre postergada obligación constitucional dada al Congreso de la Nación por la constitución textual para que instaure el juicio por jurados).

Otras especies son las *mutaciones por interpretación diversa*, que se dan cuando los preceptos de la constitución formal adquieren vigencia en un modo no indicado por la norma que los instauró (vg. el artículo 25 que habla de fomentar la inmigración “*europaea*”, cuando debe leerse fomentar la inmigración útil, sea o no europea); las *mutaciones por desconstitucionalización*, como aquellas que se dan cuando toda la constitución, o alguna parte de ella, pierde vigencia sociológica, ante un contenido opuesto no incorporado normativamente. Existen también las *mutaciones por incumplimiento*, cuando se actúa en contra de una disposición expresa de la constitución formal, que no se encuentra derogada (vg. era el caso de la necesidad de requerir

autorización del Congreso por parte del Presidente, para ausentarse de la Capital Federal, antes de que dicha norma fuera derogada por la reforma de 1994)⁴²⁴.

En este punto, no obstante, descreemos de la tendencia a viabilizar doctrinariamente el concepto de mutación constitucional. Lo adecuado es que si la normalidad marcha a contrapelo de la normatividad, la sociedad democrática cubra normativamente esos desfasajes, afianzando al sistema constitucional desde el aporte participativo.

Todo uso puede degenerar en abuso, y bien alerta Ekmekdjian, acerca de la posibilidad de que a partir de esta inadecuada tendencia, las mutaciones constitucionales se tornen en las reformas del próximo milenio, a partir de la usurpación del ejercicio del poder constituyente, base y esencia del sistema constitucional. La propia constitución prevé el medio idóneo para revitalizar los insumos desgastados del sistema: es la reforma constitucional que lo revitaliza y realimenta democrática y participativamente⁴²⁵.

Creemos, en orden con esta clasificación, que ante la falta del dictado del Código del Trabajo, nos encontramos efectivamente ante una de las denominadas “mutaciones constitucionales”, en este caso, por *sustracción* (Bidart Campos -Ekmekdjian) o *incumplimiento* (Quiroga Lavié).

Si realizamos un análisis ontológico constitucional, que en vez de estudiar la esencia y contenido de la Constitución, concentra la investigación en verificar la concordancia o correspondencia entre las normas constitucionales y la realidad política, entre el orden constitucional y el orden político, a la luz de los grandes principios forjados por el movimiento constitucionalista, se arriba a la conclusión de que un texto constitucional no funciona necesariamente de la manera en que el mismo prescribe, sino de la forma en que los gobernantes y gobernados lo ponen en funcionamiento. La práctica constitucional puede o no coincidir con las disposiciones del texto constitucional⁴²⁶.

Siguiendo este enfoque ontológico, Badeni clasifica a las Constituciones en normativas, nominales y semánticas: Una Constitución es *normativa* cuando refleja la finalidad del movimiento constitucionalista respecto de la concreción de la libertad y dignidad del hombre, mediante la instrumentación de los mecanismos de distribución y control del poder, y su contenido sustancial permite verificar que ella es observada por gobernantes y gobernados. Es una Constitución en la

⁴²⁴ BIDART CAMPOS, Germán (1995). La reforma constitucional de 1994. En *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*. (Autor, 3° ed.): Buenos Aires: Editorial EDIAR.

⁴²⁵ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (1999). *Manual de la Constitución Argentina*. (4° ed. actualizada): Buenos Aires: Editorial Depalma.

⁴²⁶ BADENI, Gregorio (1994). *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc SRL, 53, citando a Karl LOEWENSTEIN, en *Teoría de la Constitución*, página 216.

cual refleja plenamente, como regla de conducta, la realidad política del movimiento constitucional. Una Constitución normativa no es aquella que simplemente tiene validez en sentido jurídico, sino que además es cumplida lealmente, forjando una unidad conceptual entre la norma y las conductas acordes con la vigencia de su contenido. La Constitución *nominal* es aquella que, si bien su texto responde formalmente a los fines del movimiento constitucionalista, dista de ser cumplida fielmente en la práctica. Se trata de una Constitución propia de aquellos sistemas políticos en transición entre la democracia y el autoritarismo. Por último, la Constitución *semántica*, es aquella cuya estructura y finalidad no responde a los requerimientos del movimiento constitucionalista, sino a una visión transpersonalista en la cual la libertad y dignidad del hombre no son fines, sino medios para alcanzar objetivos considerados axiológicamente trascendentes. No es una Constitución que se preocupe por controlar el ejercicio del poder y evitar sus abusos, sino que apunta a organizar la relación del poder político en la forma necesaria para consolidar a los detentadores del poder y a la idea transpersonalista que le sirve de guía. Sus normas, al igual que las de una Constitución normativa, se adecuan a la realidad y son plenamente aplicadas, pero ontológicamente responden a motivaciones diametralmente opuestas. En la Constitución semántica no se advertirán instrumentos destinados a limitar el poder, sino mecanismos aptos para acrecentarlos a costa de la libertad y dignidad del hombre⁴²⁷.

En cuanto a la interpretación constitucional, entendida como el arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional⁴²⁸ (disciplina científica que tiene por objeto el estudio y sistematización de los principios y métodos interpretativos), como técnica, es una actividad intelectual destinada a determinar el significado de una norma jurídica y, en nuestro caso, de una norma constitucional.

La importancia y complejidad de la función interpretativa constitucional, debido a la gravitación que sobre ella tienen los elementos de la realidad política y su relación con la idea políticamente dominante en la sociedad, no se presenta con igual intensidad en el ámbito del derecho privado. En el ámbito del Derecho Constitucional, el arte de la interpretación engloba tres mecanismos: la interpretación propiamente dicha; la integración y la construcción. *Interpretar* es desentrañar el significado y sentido de un texto normativo, descubriendo y explicando el lenguaje utilizado. *Integrar* es precisar la extensión y significado de una norma dentro de un sistema jurídico. La *construcción* consiste en descubrir y explicar la intención política que tuvieron los autores de la

⁴²⁷ BADENI, Gregorio. *Reforma Constitucional...*, op. cit., 54.

⁴²⁸ LINARES QUINTANA, Segundo (1988). *Reglas para la interpretación constitucional*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 11.

norma respecto de su aplicación a un caso determinado, extrayendo conclusiones que no aparecen necesariamente reflejadas en el texto de la misma.

Este constructo, nos lleva así a estudiar la cláusula del inciso 12 del art. 75 constitucional y desentrañar las razones de su falta de correspondencia con la realidad jurídica laboral.

A tal fin, acudimos a la interpretación dinámica (Oyhanarte)⁴²⁹ o progresista (Linares Quintana)⁴³⁰, que considera que la ley, como manifestación de la vida humana, está sujeta a una constante e ininterrumpida evolución por obra de la interpretación de sus contenidos de la manera más razonable y conveniente para satisfacer las necesidades sociales del presente. Así, el dinamismo de la vida social impone la necesidad de que la ley, reguladora de las conductas humanas, se adecue a las variaciones que se operan en ellas para evitar que la realidad desborde a la norma jurídica conduciendo a un sistema jurídico nominal carente de vigencia.

Un texto constitucional dotado de la suficiente flexibilidad y generalidad, es un instrumento de gobierno destinado a satisfacer de manera permanente la idea política dominante que determinó la formación de la organización política global y las cambiantes necesidades sociales que se operan en el ámbito de aquella. Esta función del texto constitucional requiere que la interpretación no se limite a valorar las condiciones y necesidades existentes en el momento en que fue sancionada la Constitución, sino también las condiciones y necesidades existentes en el momento en que ella es aplicada, sin apartarse, claro está, de los fines genéricos que motivaron su elaboración.

Como anticipáramos, solo una interpretación dinámica y progresista de la cláusula constitucional que nos ocupa, ha podido sostener la vigencia de la misma, pese a su falta de concreción material.

II.B. Estabilidad y cambio de las constituciones

Según diéramos cuenta, el fenómeno de la mutación constitucional no está expresamente previsto en el texto constitucional, al contrario de lo que acontece con la revisión (o reforma) constitucional, y, siendo así, no existen límites expresos en el texto constitucional para la realización de una alteración informal.

Debido a la propia naturaleza de la mutación (constitucional), como proceso informal de la alteración (constitucional), se impone el propio texto (constitucional) como su límite más peculiar.

⁴²⁹ OYHANARTE, Julio (1969). *Poder Político y cambio estructural en la Argentina*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Paidós, 21.

⁴³⁰ LINARES QUINTANA, Segundo. *Reglas para la interpretación...*, op. cit., 95.

No la letra del texto, pero sí la elasticidad que ella permite. El texto normativo constituye el punto de partida de la actividad interpretativa y también señala su límite.

Es necesario, sin embargo, que sea preservado el principio de la supremacía constitucional, que indica que la Constitución es la norma mayor del ordenamiento y que por encima de ella ninguna norma de existencia concreta existe.

No obstante, las mutaciones constitucionales pueden coexistir con el principio de la supremacía constitucional, sin que haya detrimento de este. Pedro de Vega destaca que el problema de los límites de la mutación constitucional surge cuando la tensión entre lo fáctico y lo normativo se convierte social, política y jurídicamente en un conflicto que pone en riesgo la propia noción de supremacía.

No puede haber una realidad constitucional contra *constitutionem*. En razón de la propia función de la Constitución escrita, Klaus Stern⁴³¹ anota que “no es posible pasar por encima del derecho constitucional escrito reclamándose del derecho no escrito. En este sentido no puede actuar una eventual mutación constitucional de manera derogadora”. De esa forma, cuando la realidad no es reflejo de la Constitución, llegó el momento de reformarla.

Las Constituciones son hechas para perdurar, en un contexto de estructuras, situaciones, comportamientos y conductas que la interpretación del Constituyente tiene como afianzadas a los valores de convivencia social en la comunidad a que se refieren. Pero el poder constituyente originario, que es la manifestación primera y más elevada de la soberanía popular, realiza su obra -la Constitución-, traduciendo en ella el principio de la supremacía, y, con esto, se ausenta, se oculta, porque su poder soberano pasa a ser encarnado en aquella supremacía constitucional⁴³².

Pero -como apunta Pedro de Vega- derivada de la propia noción de poder constituyente, se comparte la creencia de que el poder constituyente de un día no puede condicionar al poder constituyente del mañana, lo que, en otros términos, significa que la Constitución no puede ni debe entenderse como una ley eterna. Así lo dice el artículo 28 de la Constitución francesa de

⁴³¹ STERN, Klaus (2008). *El Constitucionalismo, génesis, evolución y universalidad*, publicado en la obra dirigida y coordinada por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Dignidad de la persona, Derechos fundamentales y Justicia constitucional”: Madrid: Editorial Dykinson S.L., 55-70.

⁴³² DA SILVA, José Alfonso. *Mutaciones Constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, publicación de la Universidad Autónoma de México. Recuperado del sitio web www.juridicas.unam.mx.

1793 al declarar que "Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras"⁴³³.

Significa esto que las Constituciones son mutables por naturaleza, pues ya se ha desechado de la doctrina constitucional la tesis de la *inmutabilidad absoluta* de las Constituciones, dado que el propio carácter movedizo y cambiante de las fuerzas sociales contrastaría con la inmovilidad de la primera obra jurídica y constitucional, por más depurada y perfecta que fuese: el Estado político y social no puede cristalizarse indefinidamente en un texto legislativo. La modificabilidad de la Constitución implica, en sí misma, la garantía de su permanencia y durabilidad, en la medida en que es un mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado y un instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política, realizando así la síntesis dialéctica entre la tensión contradictoria de esas realidades⁴³⁴.

Esta modificabilidad será mayor o menor conforme se trate de una Constitución flexible o de una Constitución rígida. Pero tanto en uno como en otro modelo, lo que se busca no es la inmutabilidad, sino la estabilidad de la Constitución. La función esencial de una Constitución consiste en asegurar los derechos fundamentales del hombre y la dignidad de la persona humana. Es el principio de supremacía, que deriva de la Constitución rígida, la más eficiente garantía de efectividad de aquella función de imponer limitaciones a la acción del poder público. El documento que no cumple esa función no puede ser considerado Constitución⁴³⁵.

Las formas de cambio constitucional son muy variadas. Cada realidad produce sus formas jurídicas propias, y, cuando aquélla se modifica, éstas tienden a ajustarse en la misma medida. La inestabilidad de la vida material genera la inestabilidad del ordenamiento constitucional, esto cuando la desarmonía entre la Constitución jurídica y los factores reales de poder la transforman en una simple hoja de papel, vaciando su contenido normativo por la prevalencia de las prácticas políticas desvinculadas de los límites impuestos por el ordenamiento constitucional.

Estas prácticas son inconstitucionales. De ahí se caracteriza una forma de desconstitucionalización de la Constitución formal o de parte de ella, fenómeno que Karl Loewenstein⁴³⁶ denomina de *Constitución nominal*, caso en que la Constitución es jurídicamente válida, pero carece de realidad existencial, porque la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas.

⁴³³ DE VEGA Pedro (1991). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos, 58-59.

⁴³⁴ LINARES QUINTANA, Segundo V. (1953). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. (1° ed., Vol.2): Buenos Aires: Editorial Alfa, 145 y 398.

⁴³⁵ LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional...*, op. cit., 145 y 398.

⁴³⁶ LOWENSTEIN, Karl (1986). *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona: Editorial Ariel.

Las mutaciones constitucionales son entonces, cambios no formales que operan en el correr de la historia de una Constitución, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto. Según la doctrina tradicional, esto se da por la fuerza de la modificación de las tradiciones, de la adecuación político social, de las costumbres, de la alteración empírica y sociológica, por la interpretación y por el ordenamiento de estatutos que afectan la estructura orgánica del Estado.

II.C. Fundamento de las mutaciones constitucionales

La doctrina tradicional sobre el tema, que viene de Paul Laband y George Jellinek, pasando por Hsü-Dau-Lin y Herman Heller, concibe a las mutaciones constitucionales en un sentido bastante amplio, bajo el cual se subsumen diferentes hechos, según lo demuestra Konrad Hesse⁴³⁷. De hecho, Jellinek⁴³⁸ admite mutaciones constitucionales derivadas de la práctica parlamentaria inconstitucional, bajo el argumento de que lo que aparece en un momento inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución.

Luego, señala el autor, las mutaciones constitucionales se producen por necesidades políticas, pero no para ahí, pues también admite las mutaciones constitucionales derivadas de las convenciones constitucionales, del desuso de las competencias constitucionales y de la necesidad de cubrir lagunas constitucionales.

Antes que nada, es pertinente hacer, desde ya, algunas observaciones respecto de esa doctrina amplia de las mutaciones constitucionales. La cuestión más seria que se deriva es que esa doctrina genera una verdadera flexibilización de las Constituciones rígidas.

Por todo ello es inaceptable la teoría tradicional de las mutaciones constitucionales. Éstas sólo serán válidas si tienen como función desarrollar criterios aplicables a la situación normal, vale decir, sólo serán aceptables, como legítimas, las mutaciones constitucionales que no contraríen la Constitución, o bien, que, indirecta o implícitamente, sean acogidas por la ley mayor, repeliendo, como tales, a las mutaciones inconstitucionales.

Esto significa aceptar la posición de Hesse en favor de un concepto restringido, en el sentido de que la mutación constitucional, sin ofender la Constitución, transforma el sentido, el significado y el alcance de sus normas, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto. Si las mutaciones constituyen un tema del derecho constitucional, entonces su fundamentación no

⁴³⁷ HESSE, Konrad (1962). *Límites de la mutación constitucional*. Escritos de derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 89, citado por DA SILVA, José Alfonso, Mutaciones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, publicación de la Universidad Autónoma de México, recuperada de la página web www.juridicas.unam.mx.

⁴³⁸ JELLINEK, George (1991). *Reforma y mutación de la Constitución*. (1° ed.): Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 7.

puede ser sino jurídico-constitucional, lo que implica reconocer que el cambio no formal de la constitución se produce, según Hesse, a través de hechos de la "realidad" que actúan "de afuera" hacia la Constitución, y no sólo a través de modificaciones de la "situación constitucional", o "necesidad política". En expresión de Jellinek, por el contrario, la "realidad" es, por así decirlo, incorporada a la Constitución bajo la forma de "realidad política", cuyo sentido global es el de responder a esa necesidad. Lo que Hesse quiere decir con esto es que las necesidades vitales del Estado constitucional no sólo consisten en exigencias políticas de cierto tipo, sino que también de ellas forma parte la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora de la Constitución.

El principio de vinculación constitucional, que consiste en que todos están sujetos a sus normas, impide que haya situaciones fácticas o realidades políticas por encima o al margen de sus normas. Si una conducta o una práctica política no coinciden con la Constitución, no se trata de una forma de mutación constitucional, sino de una forma de desprecio o de fraude a la Constitución.

Se puede aceptar, como fundamento de las mutaciones constitucionales, el denominado *poder constituyente difuso*, como los casos que define Anna Cândida da Cunha Ferraz, en los términos siguientes: Las alteraciones, operadas fuera de las modalidades organizadas de ejercicio del poder constituyente instituido o derivado, se justifican y tienen fundamento jurídico: son, en realidad, obra o manifestación de una especie inorganizada del poder constituyente, el llamado poder constituyente difuso⁴³⁹

Se destina así, la función constituyente difusa a complementar la Constitución, a satisfacer vacíos constitucionales, a continuar la obra del Constituyente.

Antes de seguir, es pertinente hacer algunas reflexiones sobre la afirmación de que las mutaciones constitucionales pueden derivar de la costumbre, satisfacción de lagunas o del desuso. Es discutible la existencia de la costumbre constitucional. En un régimen de Constitución rígida sólo es constitucional lo que consta explícita o implícitamente en su texto. Luego, puede haber práctica costumbrista, práctica reiterada, no prohibida por la Constitución, que satisfaga alguna función no establecida en aquélla, pero no se tratará de una regla constitucional. Conviene, por tanto, no confundir costumbre con precedentes políticos, que se pueden convertir en convenciones constitucionales.

⁴³⁹ Da CUNHA FERRAZ, Ana Cândida (1986). *Procesos informales de cambios constitucionales: mutaciones constitucionales y mutaciones inconstitucionales*. (1° ed.): San Pablo: Ed. Max Limonad, 27.

II.D. Tipos de mutaciones constitucionales

La determinación de qué clases o tipos de mutaciones constitucionales son legítimamente aceptadas es dar un paso importante en la configuración de sus límites, cuestión no resuelta en la doctrina tradicional sobre el tema.

Anna Cândida da Cunha Ferraz⁴⁴⁰, aborda los mismos tipos de mutaciones admitidas por Jellinek con la diferencia fundamental de que hace nítida la distinción entre mutaciones constitucionales y mutaciones inconstitucionales, para aceptar como legítimas aquéllas.

Una Constitución se hace para ser cumplida, pues no basta tener una Constitución promulgada y formalmente vigente; importa actualizarla, completar su eficacia, para que sea totalmente cumplida. Si tal integración no ocurre, se tiene un vacío, que, perdurando, generará una mutación constitucional, por contravenir la intencionalidad normativo-constitucional.

Esta inercia, caracterizada por la ausencia de aplicación prolongada de las disposiciones constitucionales, intencional o no, configura, como señala Anna Cândida da Cunha Ferraz, un innegable proceso de cambio constitucional, por alterar el alcance de aquéllas, en la medida que paraliza la aplicación constitucional.

II.E. La interpretación y la construcción constitucionales

Es preciso distinguir las nuevas lecturas que se mantienen dentro del espectro de los significados aceptables de un texto jurídico, de aquellas otras creaciones subrepticias de nuevos preceptos, que ocurren a través de interpretaciones que sobrepasen el sentido literal posible de los enunciados jurídicos y acaban por transformar a sus "intérpretes en legisladores sin mandato".

Sin embargo, debe resaltarse que el límite para la mutación constitucional es la elasticidad del texto constitucional como un todo, y no de un enunciado específico analizado aisladamente.

La pluralidad que compone la Constitución impide el análisis aislado de un determinado dispositivo. Para su comprensión más esmerada, es imprescindible la interpretación sistémica.

La interpretación, como tal, no puede cambiar la Constitución, por sí misma. La interpretación jurídica, en cualquiera de sus formas, es un modo de comprensión, que es una modalidad de conocimiento. "Comprender, advierte Cossío, es conocer algo en su ser cuando este ser es un ser sentido, e interpretar y comprender el objeto cultural ya creado. La interpretación es así, un

⁴⁴⁰ Da CUNHA FERRAZ, Ana Cândida. *Procesos informales de cambios constitucionales...*, op. cit., 28.

conocimiento cultural, lo que, en último análisis, significa que la interpretación es un problema de la teoría del conocimiento"⁴⁴¹ aplicada a los bienes culturales, como el derecho.

II.F. Las prácticas político-sociales

Las prácticas político-sociales interfieren en el significado de ciertos preceptos de la Constitución. No es raro que una práctica constitucional introduzca alguna regla en desacuerdo con normas constitucionales. De ahí que se manifiesten las convenciones constitucionales.

Pedro de Vega advierte que en un sistema constitucional rígido, cualquier modificación que se establezca en la legalidad fundamental, al margen del procedimiento de reforma, no admite otra interpretación posible sino la de una violación de la Constitución. Por eso no cabe hablar de mutaciones creadas por actos normativos, ya que una ley con contenidos materiales opuestos a la norma fundamental no genera una mutación, sino solamente un presupuesto de inconstitucionalidad.

Las convenciones constitucionales ocurren especialmente en el sistema inglés de Constitución no escrita y flexible, que representa una complicada reunión de leyes, decisiones judiciales, costumbres, tradiciones y convenciones. Las convenciones son normas extrajurídicas, formadas por medio de precedentes políticos que se tornarán prácticas consuetudinarias, relativas a las atribuciones y funcionamiento de los poderes.

II.G. Límites de las mutaciones constitucionales

La doctrina contemporánea de las mutaciones constitucionales, las acepta con las limitaciones indispensables para su conformación con el orden constitucional. Admitir el triunfo del hecho sobre la norma, como quería Jellinek, como forma de mutación constitucional, sería destruir el propio concepto jurídico de Constitución por el aniquilamiento de su fuerza normativa. Este conflicto entre hecho y norma puede ser resuelto: a) o por enmienda constitucional, como se dio con la enmienda constitucional 22 en la Constitución norteamericana que elevó una práctica constitucional (una mutación), la reelección sin límite del presidente de la República, a nivel constitucional con la limitación de reelección sólo una vez; b) o por la prevalencia de la norma sobre el hecho por decisión judicial firme, como sería el caso del Supremo Tribunal Federal al impedir la reiteración indefinida de medidas provisionales.

Son ideas que sobre los límites de las mutaciones, Pedro de Vega⁴⁴² ofrece, argumentando, como corolario: "En cuanto la tensión siempre latente entre lo fáctico y lo normativo no se presen-

⁴⁴¹ COSSIO, Carlos (1949). *La teoría egológica del derecho*. Revista Jurídica LA LEY (Vol.56, pág.835), Buenos Aires.

ta en términos de conflicto e incompatibilidad manifiesta, las mutaciones constitucionales pueden coexistir con el principio de supremacía constitucional, sin que éste sufra un deterioro importante. El problema de los límites de mutación comienza cuando la tensión entre los hechos y la normatividad se convierte social, política y jurídicamente en un conflicto que pone en peligro la noción misma de supremacía. Es entonces cuando aparece como única alternativa posible la de, o bien convertir la práctica convencional (la mutación) en norma a través de la reforma, o bien negar el valor jurídico de la mutación, en nombre de la legalidad existente”.

Tales limitaciones y otras que la doctrina va construyendo aseguran mejor la defensa de la Constitución ante los peligros de las mutaciones constitucionales.

⁴⁴² DE VEGA, Pedro. *La reforma constitucional...*, op. cit., 58-59. No tuvimos acceso a la obra de Hsü-Dau-Lin (*Die Verfassungswandlung*), Berlín e Leipzig, 1932. La referencia fue tomada de Pedro de Vega, op. cit., pp. 185 y ss.

CAPITULO III

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION

III.A. Conceptos

Vinculado con las mutaciones constitucionales, se encuentra la llamada inconstitucionalidad por omisión. Esta, se produce cuando un órgano del Estado no ejecuta un deber constitucional, ya sea éste expreso o tácito. Tal concepción se fundamenta en el principio de la supremacía constitucional. Establecido entonces por la Constitución, un mandato o un deber para los poderes públicos, tal por ejemplo el de regular por ley una determinada materia, no pueden luego dichos poderes eludir su obligación dilatando indefinidamente su cumplimiento. La Constitución no es un mero documento subordinado a la voluntad política de los gobernantes de turno: su fuerza normativa obliga y vincula, y en consecuencia la totalidad del ordenamiento jurídico, es decir, las normas infra constitucionales y los hechos, actos u omisiones, tanto de autoridades como de particulares, se encuentran compelidos bajo la supremacía constitucional⁴⁴³.

Sin embargo, y a modo de ejemplo, la realidad evidencia un grave problema respecto de la vigencia de los derechos humanos: el acuciante desfasaje existente entre la norma, generosa en el reconocimiento de los derechos, y los hechos, plagados de ejemplos de violaciones a esos derechos. La gravedad de la situación se acentúa en lo que respecta a los denominados derechos económicos, sociales y culturales, de los cuales la misma Convención Americana de Derechos Humanos establece para su efectivización, un desarrollo progresivo sujeto a la disponibilidad de recursos por parte del Estado (art. 26 CADH, y arts. 1 y 2 del Protocolo de San Salvador –de jerarquía supra legal en nuestro país–). Estos derechos se caracterizan principalmente por la actividad positiva que requieren del Estado para su efectiva realización, y ello explica por qué son las omisiones la forma normal por la cual son vulnerados los mismos. Si se limita la eficacia de las garantías previstas en los ordenamientos jurídicos sólo para aquellos supuestos en que la violación de los derechos se verifica a través de conductas positivas del Estado o de particulares, dejando así de lado el control de su afectación por medio de omisiones, estos derechos de naturaleza socio económica se verían significativamente menguados, careciendo en la práctica de valor normativo alguno.

A diferencia de otros países americanos y europeos, en nuestro país la figura de la “inconstitucionalidad por omisión” no ha tenido aún recepción legislativa a nivel nacional.

⁴⁴³ BIDART CAMPOS, GERMÁN J. (1995). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. (1° ed.): Buenos Aires: Ediar, 468.

Más allá de esa ausencia de normativa expresa, la jurisprudencia tanto de tribunales inferiores como de nuestro máximo tribunal, muestra una tendencia hacia el reconocimiento de la posibilidad de subsanar esa falencia a través del amparo regulado por el art. 43 de la Constitución Nacional, exigiendo a través de ese control judicial el cumplimiento de las obligaciones positivas de los órganos estatales.

Evidentemente, estos pronunciamientos han implicado un avance hacia el reconocimiento de garantías idóneas tendientes a la tutela de los derechos. Si bien muchas veces pueden plantearse reparos teóricos o doctrinarios, es necesario ahondar en el análisis explorando nuevas variables, y ampliar los márgenes clásicos de control. En este sentido, la solución nunca debe arbitrarse en desmedro de los derechos de los justiciables y de la eficacia constitucional. Y dentro de este marco, compartimos la visión de autores como Víctor Bazán⁴⁴⁴ y María S. Sagués⁴⁴⁵, que ven positivo postular la consagración normativa en Argentina de la *inconstitucionalidad por omisión*, a los fines de garantizar un funcionamiento sistemático y coherente de las diversas variables a que refiere.

En relación a las omisiones constitucionales, rescatamos la opinión del Profesor Bidart Campos:

“No estamos propugnando que los jueces extralimiten el marco del orden jurídico que les hace de contorno inexpugnable, ni infravalorando las competencias del legislador. Sólo estamos aseverando algo muy simple: dentro de aquel perímetro y de las competencias estrictamente propias de los jueces, cada vez que por acción u omisión éstos advierten que los órganos políticos han transgredido la Constitución o han dejado vacío un ámbito al que la Constitución proyecta directrices, tienen que elevarse al vértice jurídico del Derecho de la Constitución. ... Comprendemos muy bien que la doctrina de la supremacía suministra argumentos para sostener que la Constitución se vulnera no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer, sino también cuando se deja de hacer lo que ella manda que se haga. No hay zona alguna de reserva que el Ejecutivo, el Congreso, o la Administración puedan invocar para eximirse de hacer lo que la Constitución manda que hagan”⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ BAZÁN, Víctor (2003). *Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado*; en CARBONELL, Miguel, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*; México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, págs. 91-286, recuperada de la página web www.juridicas.unam.mx.

⁴⁴⁵ SAGÜÉS, MARÍA S. (2001). *La acción de amparo como instrumento de control de la inconstitucionalidad por omisión en la tutela del derecho a la preservación de la salud*, en Revista de Jurisprudencia Argentina (JA 2001-III-1270): Buenos Aires.

⁴⁴⁶ BIDART CAMPOS, Germán J. (1995). *Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales*, en BAZÁN, Víctor (1997). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. Bogotá: Editorial Temis.

También en la teoría garantista del positivismo crítico de Ferrajoli, la mora legislativa en la reglamentación de un derecho reconocido por la Constitución, conlleva la configuración de una laguna estructural violatoria del orden normativo jerárquico⁴⁴⁷. Conducta esta, para algunos autores, controlable mediante una orden al Parlamento por parte del órgano jurisdiccional, para que dicte la reglamentación y superar así la mora⁴⁴⁸.

Sin embargo, Lorenzetti no da una solución al supuesto, para el caso de que no obstante la orden judicial, el Legislativo no dicte la norma omitida para superar de ese modo la mora⁴⁴⁹.

III.B. Congruencia constitucional

Las transgresiones a la Constitución, por omisiones de sus órganos de poder, o sea, de la inconstitucionalidad que sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo, ha sido objeto de estudio por Bidart Campos⁴⁵⁰. Se pregunta el notable constitucionalista si, acaso sería demasiado extravagante pensar que se pueda constreñir al órgano remiso a dictar la norma omitida, dentro de un plazo prudencial. Sostiene que previo a adoptar cualquier solución asequible, se hace indispensable que previamente, el órgano de justicia constitucional declare sin cortapisas que la omisión es inconstitucional, y que esa inconstitucionalidad por omisión es lesiva de derechos subjetivos.

A modo de ejemplo, toma en consideración al establecimiento del juicio por jurados, aludido en la Constitución de 1853-1860, como de competencia del Congreso Nacional para implantarlo (arts. 24; 67 inciso 11 y 102 C.N.). Pues bien, razona Bidart Campos, a más de cien largos años, jamás el Congreso dictó la legislación sobre jurados.

Hace algunos años, en una causa criminal, se alegó “falta de jurisdicción” del tribunal, por cuanto el acusado interpretaba que solo podía ser tal ante un jurado, el que por supuesto, era inexistente, y el Juzgado de trámite resolvió hacer lugar a la misma y en consecuencia, oficiar a los señores Presidentes de las Honorables Cámaras de Senadores y Diputados de la Nación solici-

⁴⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi (2008). *La teoría del Derecho en el paradigma constitucional*. Madrid: Editorial Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 105.

⁴⁴⁸ LORENZETTI, Ricardo L. (2006). *Teoría de la decisión judicial, fundamentos de derecho*. (1° ed.): Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni, 167-168.

⁴⁴⁹ BARRANCO de BUSANICHE, Graciela (2011). *Argumentación Jurídica y Constitucionalismo*. (1° ed.): Santa Fe: Edita Universidad Nacional del Litoral (UNL), 86/87.

⁴⁵⁰ BIDART CAMPOS, Germán J. (1978). *La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*, publicado en Revista El Derecho (Vol. 78, páginas 785/789).

tando se implementara en el próximo período legislativo el sistema de juicio por jurados contemplado en la Constitución Nacional⁴⁵¹. Este criterio no fue sostenido por la Corte Suprema.

Nosotros, agregamos aquí la falta de “codificación” del Derecho del Trabajo, omitiendo la cláusula del art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, como una verdadera *omisión constitucional*.

De todos modos, queda planteado el interrogante de cuánto tiempo tiene el Congreso para cumplir debidamente una obligación legislativa y desde cuando la falta de legislación, tipifica ya una omisión infractora de la constitucional.

Para desentrañar la verdadera magnitud del problema que suscitan las omisiones reglamentarias, hay que entender bien que si una Constitución cualquiera se define o proclama como *suprema*, es imposible conciliar su supremacía con la no vigencia de cláusulas programáticas carentes de reglamentación⁴⁵². Si las cláusulas programáticas no pudieran regir mientras les faltara la reglamentación, aquella supremacía declinaría en su vigor y en su sentido genuino: la Constitu-

⁴⁵¹ El fallo dictado por el Juez de Sentencia, Dr. Luis Cevasco, el 03.09.1991 en la causa nº 1456 del registro de la Secretaría nº 34 del fuero criminal y correccional de la Capital Federal, sucintamente se apoyaba en los siguientes considerandos: “El art. 24 de la Constitución Nacional es terminante en cuanto en forma imperativa señala que el Congreso promoverá la reforma de la legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados. No dejó librado a tal órgano del Estado en ninguna manera el poder de decidir la oportunidad, sino que concretamente dispuso que debía hacerlo y los arts. 67 inc. 11 y 102, dan por sentado que ellos se harían, con lo que no puede sostenerse válidamente –en mi criterio- que se trata de una cuestión de momento evaluable por el Poder Legislativo. Frente a ello, la omisión en el establecimiento del juicio con jurados y más que ello, el dictado de sistemas procesales diametrales opuestos a la previsión constitucional, deriva en una deformación del sistema contemplado en la Carta Magna, en detrimento de específicas garantías de los ciudadanos y del funcionamiento institucional. Tales razones me llevan a discrepar con los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mencionados por la defensa y que rescatara el Fiscal (Ministerio Fiscal v. Director del Diario La Fronda por desacato, del 25 de Julio de 1932), pues tras ciento treinta y ocho años promulgada nuestra Constitución, no hay justificativo válido para la omisión que he resaltado. No se trata entonces de una cuestión disponible y fuere cual fuere la opinión en los ámbitos jurídicos sobre la idoneidad del sistema de jurados para resolver los conflictos, este debate no puede alcanzar el ámbito institucional mientras no sea modificada la Carta Fundamental y la experiencia en nuestro país, de continuas interrupciones del orden constitucional. Por falta de respeto a sus estructuras, me indica que es imprescindible sostener en plenitud su vigencia. En mérito a lo expuesto, no me caben dudas que es contrario al espíritu y la letra de la Constitución Nacional, el sistema de juzgamiento plenario contemplado en el Libro Tercero del Código de Procedimientos en Materia Penal y en ello asiste en consecuencia, razón a la defensa. Coincidiendo entonces con Germán J. Bidart Campos (“La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad por Omisión”, E. D., T. 78-1978, pág. 785 y subsiguientes) los órganos de justicia constitucionales deben remediar la omisión de los otros dos poderes, cuando se trata de preservar derechos de los individuos en materia jurisdiccional. En cuanto al modo de dar solución al pedido, coincido también con la defensa en que corresponde reclamar al Congreso de la Nación el cumplimiento del mandato constitucional y archivar en tanto las actuaciones, sin perjuicio de proveer de oficio la instauración de un tribunal que asegure la participación popular reclamada por la Constitución Nacional, en caso de no darse cumplimiento a tal obligación por el Poder mencionado en el término del próximo período legislativo. No estando entonces debidamente justificada la omisión de marras y antes de dar solución pretoriana a la misma, según el reclamo de Bidart Campos en el trabajo mencionado, entiendo precedente reclamar el cumplimiento del mandato constitucional por parte de la institución adecuada al efecto. Por todo ello, en mérito a las normas citadas y oídas que fueron las partes, *RESUELVO*: I.- Declarar inaplicable al caso, por violatorio de los arts. 24, 67 inc. 11, 102 y ccs. De la Constitución Nacional, el Libro Tercero del Código de procedimientos en Materia Penal (art. 3 de la ley 27). II.- Hacer lugar a la excepción de falta de jurisdicción interpuesta por la defensa y en consecuencia, librar oficios a los señores Presidentes de las Honorables Cámaras de Senadores y Diputados de la Nación solicitando se implemente en el próximo período legislativo el sistema de juicio por jurados contemplado en la Constitución Nacional, sin costas”.

⁴⁵² BIDART CAMPOS, Germán J. *La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad...*, op. cit., 787.

ción quedaría postergada en la aplicación de dichas partes normativas, y quienes por su virtud quisieran entretanto hacer valer derechos reconocidos en las normas programáticas, tropezarían con el resultado de que la norma programática no funcionaría. Y es allí donde, rescatado el principio de la supremacía constitucional, entendemos que el órgano de la justicia constitucional está llamado a hacer funcionar la norma programática deparándole la operatividad que no pudo alcanzar por la reglamentación omitida⁴⁵³.

Kelsen, advirtió el problema y sostuvo que “la Constitución puede también determinar el contenido de ciertas leyes futuras al prescribir o prohibir tal o cual contenido. La prescripción de un contenido determinado equivale a menudo a la promesa de dictar una ley, pues las más de las veces la técnica jurídica no permite prever una sanción para el caso en que dicha ley no sea dictada. Por el contrario, una Constitución puede, con mayor eficacia, prohibir las leyes que tengan un determinado contenido...”⁴⁵⁴. Es cierto que resulta técnicamente más fácil nulificar una ley o aquella actividad que transgrede la Constitución, que subsanar la similar transgresión operada por omisiones inconstitucionales.

Pero lo que se debe reivindicar con ahínco -sostiene Bidart Campos- es el principio de que tanto se vulnera la Constitución cuando no se hace lo que ella manda, como cuando se hace lo que ella veda. Sin la certeza de que también hay inconstitucionalidad por omisión, no se puede dar un paso adelante en el arduo planteo que intentamos abordar.

Biscaretti⁴⁵⁵, de modo elocuente dice: “Ahora bien, si no hay (ni se puede configurar) procedimiento jurídico alguno, para obligar al legislador ordinario a desplegar su actividad, al respecto, está claro que cuando se abstiene de estatuir..., entonces por este camino viene a violar gravemente la Constitución...”.

Precisamente, admite Bidart Campos, uno de los mayores descréditos de la parte dogmática de las Constituciones en sus cláusulas económico-sociales, suele ser en todas partes el proveniente de la falta de funcionamiento de las normas a favor de sus beneficiarios por ausencia de legislación reglamentaria. Es entonces cuando se les achaca la mera literalidad -tal vez muy buena desde lo técnico-, pero la total inutilidad de su articulado.

Como hipótesis, plantea Bidart Campos, el caso de que un órgano de la justicia constitucional llegare a declarar que una determinada omisión (vg. legislativa) reviste la condición de inconstitucionalidad, al efecto de dicha declaración no tiene sentido asignarle vinculatoriedad general

⁴⁵³ BIDART CAMPOS, Germán J. *La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad...*, op. cit., 787.

⁴⁵⁴ KELSEN, Hans (2006). *Teoría Pura del Derecho*. (4ª ed., 6ª reimpresión): Buenos Aires: EUDEBA, 148.

⁴⁵⁵ BISCARETTI di RUFFIA, Paolo (1965). *Derecho Constitucional*. (1º ed.): Madrid: Editorial Tecnos, 269.

porque con decir que la omisión es contraria a la Constitución, todo queda igual que antes: nada puede quedar invalidado o derogado. Y ello es así, porque la declaración de inconstitucionalidad en ese caso no invalida ninguna actividad positiva, sino que comprueba una omisión ofensiva. El efecto tiene que derivar de lo que el órgano de la justicia constitucional disponga después. Y esto que puede disponer, dispara los siguientes interrogantes: ¿Se pone el tribunal en legislador?, ¿O bien emplaza al órgano legislativo remiso?, ¿O bien se limita a integrar el orden normativo lagunoso?, ¿O bien queda la sentencia en un mero acto declarativo?

En primer lugar, no parece posible que el órgano dicte *per se* la norma faltante omitida. Eso sólo procedería si la Constitución lo habilitara directamente, porque de lo contrario habría riesgo de que se considere violada la división de poderes.

En segundo lugar, tiene mayor viso de posibilidad, un sistema mediante el cual el órgano emplazara a dictar la normativa omitida. Con todo, existe un margen de inseguridad si pensamos que, pese a la conminación, el órgano a lo mejor, no dicta en término la reglamentación, y todo queda como antes.

El citado constitucionalista argentino, en resumen, enuncia un sintético postulado: “Siempre que una Constitución depara a un órgano de poder el ejercicio obligatorio de una competencia en beneficio de los particulares, la omisión de ese mismo ejercicio en perjuicio de los beneficiarios, es inconstitucional y debe ser remediada por los órganos de la justicia constitucional”⁴⁵⁶.

III.C. Normatividad omitida

Entendemos muy difícil interpretar Derecho Constitucional sin Ciencia Política y sin Historia y sus interconexiones.

Ante la imposibilidad fáctica de dar cumplimiento a una cantidad de derechos y declaraciones establecidos en la Constitución Nacional, no pierde legitimidad el texto o la letra de la Constitución reformada en 1994, ya que el acrecimiento que nuestro sistema de derechos ha logrado a partir de entonces, es bueno y está acorde con la progresividad y maximización del plexo axiológico. Pero si todo ello queda bloqueado o inerte en la letra de las normas constitucionales, lo que termina deslegitimándose es el sistema democrático en su vigencia real, en su funcionamiento sociopolítico. Y por supuesto, la Constitución que permanece escrita y sin cumplirse -

⁴⁵⁶ BIDART CAMPOS, Germán J. *La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad...*, op. cit., 789.

acaso violada por omisión-, pierde credibilidad y respeto en las valoraciones sociales, lo cual no es bueno para el sistema democrático y el régimen político en general.

Consultado el Dr. Bidart Campos acerca de la no reglamentación del instituto del juicio por jurados contemplado en los arts. 24 y 118 de la Constitución Nacional -claro ejemplo de omisión constitucional-, el mismo reflexiona: “Creo que el juicio por jurados no ha sido reglamentado porque por mucho tiempo una opinión predominante ha considerado que no responde a nuestra tradición judicial y que es un trasplante de una institución ajena a nuestro medio. Más allá de esto, la no reglamentación durante un siglo y medio no configura -a su entender- una omisión constitucional, porque la fórmula que emplea el viejo art. 102 (hoy art. 118), le depara al Congreso el tiempo que éste crea conveniente tomarse, ya que el texto alude a los juicios criminales se terminarán por jurados luego que en la República se establezca esta institución. Acá hay una prórroga para dictar la ley y para que funcione el jurado, que queda librada a juicio del propio Congreso, de modo que si hasta ahora no ha dictado esa ley, me parece que no puede pretenderse que el jurado tenga que funcionar ya. La fórmula del art. 118 se diferencia mucho de las otras normas que en forma imperativa emplean otras expresiones gramaticales: por ejemplo “la ley establecerá”; “la ley asegurará”, etc. Acá no se concede un margen temporal al Congreso para dictar esa ley, de modo que si trascurrido un lapso razonablemente prudencial, el Congreso no legisla, su omisión es inconstitucional”⁴⁵⁷.

III.D. Cultura constitucional y desconstitucionalización

Existen distintos niveles y calidades de cultura constitucional, un dato sociológico indispensable para el éxito y la funcionalidad del sistema constitucional. Puede hablarse, en primer lugar, de una cultura constitucional del constituyente, que se manifiesta con indicadores tales como un texto constitucional consensuado, claro, realista, respetuoso de la persona y del Derecho Internacional, sancionado regularmente, y jurídicamente exigible. También existe una cultura constitucional del operador de la Constitución, que principia por la voluntad de seguimiento de la Constitución y continúa con la sanción de normas respetuosas de ella y con una interpretación honesta y adaptativa del texto a las nuevas realidades. Finalmente, hay un tercer tramo de la cultura constitucional, que es el de la comunidad a la que va destinada, que demanda también voluntad de seguimiento por ella. Frente a todo esto puede aparecer una contracultura constitucional, cuya faceta más significativa es la desconstitucionalización, fenómeno que implica una

⁴⁵⁷ Entrevista al Dr. Germán J. Bidart Campos, publicada en la página web de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (www.derecho.uba.ar/publicaciones).

suerte de vaciamiento o desmontaje del contenido y de la fuerza normativa de la Constitución, aunque ella permanezca formalmente incólume en su enunciado literal⁴⁵⁸.

Sostiene éste autor, que un *mínimo de cultura constitucional* es un presupuesto indispensable para que exista una constitución realmente operativa.

La cultura constitucional se vincula con el grado de desarrollo político y jurídico de una comunidad. Al igual que en la economía, en el derecho y en la política, hay diferentes cuotas de desarrollo y subdesarrollo. Por ejemplo, para Finer -cita de Artemio Melo⁴⁵⁹-, existen cinco tipos de sociedades, en función de su nivel político-cultural: madura; desarrollada; baja; mínima y de cultura *antediluviana*.

Desde otra perspectiva, vale decir, de los partícipes de la vida constitucional, es posible distinguir tres escenarios: a) la cultura constitucional del constituyente; b) la cultura constitucional de los operadores de la Constitución, y c) la cultura constitucional de la sociedad.

Veamos: ¿Cuándo una norma constitucional entonces es correcta?

La respuesta tiene facetas técnicas e ideológicas. Un vicio que contamina a muchas Constituciones es el “utopismo”, que puede ser consciente o inconsciente. En tal caso, la Constitución es un cúmulo infinito de promesas que generan *derechos imposibles*. El constituyente, en tal hipótesis, o no ha medido los costos jurídico-económicos y políticos de sus declaraciones y de las obligaciones que ellas generan, o si los midió, no les dio importancia. En ese supuesto, transfiere enormes responsabilidades y cargas a los poderes constituidos que le siguen, los cuales, al no poder cumplirlas debidamente, producen una crisis social de expectativas, con graves riesgos sistémicos.

Por el contrario, la Constitución correcta, en resumen, debe ser sensata, realista y posible. Una Constitución que prometa lo imposible es portadora de un fraude constitucional⁴⁶⁰.

En otros casos, la Constitución puede pecar de *plagio*, es decir, de la copia fácil y no tamizada de institutos y cláusula extraídos quizá de las mejores vitrinas del Derecho Constitucional comparado, pero no por eso transportables sin más a cualquier escenario. Tal importación imprudente tiene también sus secuelas nocivas.

⁴⁵⁸ SAGUES, Néstor Pedro (2010). *Cultura Constitucional y Desconstitucionalización*, publicado en la biblioteca jurídica virtual de la Universidad Autónoma de México (UNAM) -www.juridicas.unam.mx- y en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVI, Montevideo, páginas 97/108.

⁴⁵⁹ MELO, Artemio L. (1979). *Compendio de ciencia política*. (1° ed., Vol. 1): Buenos Aires: Editorial Depalma, 335.

⁴⁶⁰ SAGUES, Néstor Pedro. *Cultura Constitucional...*, op. cit., 97-108.

III.E. Contracultura constitucional y desconstitucionalización

El término *desconstitucionalización* es multívoco y alude a diferentes situaciones. alguna de ellas se vincula a la escasa voluntad de cumplimiento de la Constitución, sea por los gobernantes, sea por los gobernados o bien por ambos.

En cuanto nos concierne, hay autores que mencionan como un capítulo de desconstitucionalización, a la derogación sociológica o *desuetudo constitucional* de ciertos tramos de la Constitución. Es la hipótesis de las omisiones constitucionales, muchas veces avalada o consentida por la sociedad, mediante una suerte de *devaluación sociológica* de la Constitución.

Un dato de alta cultura constitucional en relación al constituyente, es el indicador que revela una Constitución *posible*, como contracara de una Constitución *utópica*, apreciada como dato de baja cultura constitucional.

CAPITULO IV

PROSPECTIVA Y FUTURO DE LA LEGISLACION LABORAL EN PREVISION A SU CODIFICACION

IV.A. El problema de la codificación y el de su oportunidad en la doctrina nacional

La discusión acerca de la conveniencia o no de codificar el Derecho del Trabajo tiene más de un siglo de antigüedad en la Argentina. El proyecto de Ley Nacional del Trabajo, de 1904, ya se hizo eco de la controversia. Su exposición de motivos reza que los últimos escritores, con "singular insistencia y uniformidad", se expresan a favor de la unificación de la legislación obrera, advertidos de que había concluido el "progreso experimental de su formación". Las partes constitutivas del organismo legal, "si han de tener una sanción uniforme en una forma determinada de justicia; si se refieren a un solo objetivo que es la armonía permanente entre dos factores esenciales del trabajo del hombre -la mano de obra y el capital-; si tienen como sujeto la misma persona de derecho, la que trabaja [...], no pueden vivir y desarrollarse separadamente y deben formar un conjunto, una sola ley, un código".

Miguel Ángel Garmendia entrevió hacia 1918 el comienzo de la formación del "código social del trabajo", con la sanción de las leyes especiales que más adelante se fundirían en un conjunto orgánico, y con normas jurisprudenciales complementarias.

Al proyecto fallido de 1904, como ya vimos, le siguieron iniciativas semejantes, con el mismo resultado, en 1921, proyecto del Poder Ejecutivo (H. Yrigoyen-R. Gómez); en 1928, del senador Diego Luis Molinari; en 1933, del Poder Ejecutivo (A. P. Justo-L. Melo) en base al anteproyecto de Carlos Saavedra Lamas; y en 1941, de una comisión especial de la Cámara de Diputados, presidida por Juan F. Cafferata, proyecto reproducido al año siguiente por el diputado Pío Pandolfo.

Aparte de estas iniciativas oficiales, existen algunas contribuciones de naturaleza bibliográfica de un gran valor. El Dr. Juan D. Ramírez Gronda publicó en el año 1940 un "Código del Trabajo y de la Previsión Social" como resultado de una coordinación de todas las leyes y decretos reglamentarios, tanto del trabajo como de la previsión social, agregando al mismo las disposiciones pertinentes del derecho común, como así también los acuerdos y convenios internacionales. Obra meritoria y caracterizada por la amplitud analítica con que desarrolla la misma. Se divide en dos partes (Regulación del trabajo y la Previsión Social), pero debidamente correlacionadas entre sí⁴⁶¹.

⁴⁶¹ RAMIREZ GRONDA, Juan (1940). *Recopilación de códigos nacionales del trabajo y de la seguridad social*. (2° ed.): Buenos Aires: Editorial Claridad.

Otra contribución fue la del Dr. Alejandro M. Unsain, quien con el auspicio de la Academia de Ciencias Económicas, publicó en 1944 un texto que denominó “Ordenamiento de las leyes obreras argentinas”, en base a la sistematización metódica de las leyes obreras exclusivamente. La obra no comprende los decretos reglamentarios, ni tampoco las leyes de previsión social. En 1945 se publicó una segunda edición, comprendiendo los decretos leyes sustanciales dictados hasta el mes de mayo del citado año y en 1947 se publica la tercera edición, actualizada hasta el 1° de Junio de 1924 y cuyo texto cumplió una gran misión dentro de la sistemática funcional de la legislación del trabajo⁴⁶².

Corresponde citar también la obra práctica de los doctores Julio E. Colotti y Benigno Feito, editada en 1947 y denominada “Recopilación de leyes del trabajo”, que resultó un aporte eficaz para la época⁴⁶³.

La dinámica con que se manifiesta el Derecho del Trabajo a través de su desarrollo institucional es, en modo evidente, lo que ha promovido cierta retracción en algunos autores en cuanto a la conveniencia, en punto a la sanción del código respectivo, por temor de que el mismo se retrase frente al proceso evolutivo acelerado de las instituciones del derecho laboral, o, a la inversa, de que constituya un freno a su natural expansión, circunstancias que obligarían a una constante y frecuente reforma del código, en modo que afectaría su eficacia.

El tema de la codificación del Derecho del Trabajo fue encarado con rigor por primera vez, en el Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, llevado a cabo en Tucumán en 1960. La comisión encargada de producir un informe al respecto, expuso sus reparos y consideró que en ese momento histórico no era conveniente ni oportuno en nuestro país, la sanción de un Código del Trabajo, no obstante reconocer que la sanción del mismo importaba la etapa final a la que debía arribarse, conforme al proceso evolutivo natural del derecho consiguiente.⁴⁶⁴

⁴⁶² UNSAIM, Alejandro M. *Ordenamiento de las leyes obreras...*, op. cit., 57.

⁴⁶³ COLOTTI, Julio E. y FEITO, Benigno (1953). *Recopilación de leyes del trabajo*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Pulso, 37.

⁴⁶⁴ El Congreso contó con el concurso de importantes delegaciones oficiales, entre las que se encontraba la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Ginebra); la Oficina Internacional del Trabajo; la Universidad de San Pablo, la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca; la Universidad Autónoma de México y la Universidad Autónoma de Madrid, entre otras. El Congreso aunó asimismo la relevante participación de especialistas de primer nivel, entre los que se encontraban Ernesto A. Krotoschin; Alfredo Ruprecht; Amador Alberto Manuel Woelflin; Martín de la Peña; Miguel A. Cordini; Manuel Pinto y Carlos J. Goyena, entre otros. De las recomendaciones más importantes que aprobó el Plenario General se destacaba la necesidad de iniciar, con la mayor brevedad posible, los estudios destinados a proveer la codificación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por comisiones de juristas especializados, pero teniendo en consideración “la opinión de los organismos técnicos y los representantes de los sectores interesados”. Se insistía asimismo, que dicho Código, cuyo índice tentativo incluso se acompañaba, no podría jamás redactarse, sin una técnica legislativa y metodología adecuadas.

Los fundamentos de la referida comisión, fueron objeto de opiniones adversas, circunstancia que determinó la reelaboración de un nuevo despacho, que se sometió al Congreso y en el cual se admitió la necesidad de “iniciar a la brevedad posible, estudios destinados a la codificación del Derecho del Trabajo”⁴⁶⁵.

A estas alturas, creemos que el reparo de la “inconveniencia” o “inoportunidad” en sancionar el Código del Trabajo, en virtud de la inestabilidad del mismo ante los frecuentes cambios que se producen en el desarrollo evolutivo de la legislación argentina, no constituye un argumento convincente para impedir el proceso codificadorio.

En este sentido, apoyamos la opinión de Mariano R. Tissembaum, quién expresó que “las transformaciones sociales generarán modificaciones, pero ellas no deben dilatar ni demorar un proceso de estructuración jurídica, porque de lo contrario se llegaría a la negación de no construir por el temor a las reformas. Las leyes y los códigos, no son inalterables; y no pueden serlo, porque de admitir tal supuesto llegaríamos a una estabilidad contraria al principio evolutivo de orden social”⁴⁶⁶.

Posteriormente, el mismo autor volvió a insistir sobre la conveniencia y oportunidad de la codificación del Derecho del Trabajo, señalando que “codificar no significaba sepultar el derecho en la ley, ni negarle a ésta la posibilidad de su reforma cuando las exigencias del derecho así lo imponen, ni impedir al legislador promover su modificación oportuna. La codificación constituye un sistema legal y no una traba legal, pues, de lo contrario, si el temor de modificar el código impidiera dictarlo, llegaríamos a admitir la paradójica circunstancia de que no se podría establecer institución legal alguna, por temor a reformarla, o sea, no crear, para no reformar, lo que implicaría una posición negativa de la faena constructiva del derecho”⁴⁶⁷.

Sostiene el mismo autor que la frondosidad de la legislación del trabajo acumulada, termina afectando la aplicación de los principios legales, en virtud de que no existe unidad formativa de

⁴⁶⁵ Las conclusiones del despacho reelaborado, y que mereció sanción del Congreso Nacional citado, se encuentran redactadas en los siguientes términos: “1°. Considerase necesario iniciar a la brevedad posible estudios destinados a la codificación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en forma de incluir en el futuro código, las instituciones fundamentales de la materia. 2°. Deberán considerarse en el mencionado estudio, las fuentes propias y autónomas para la formulación de las normas que por su particularidad o su vinculación con fenómenos económicos estén expuestas a la variabilidad en función del tiempo, lugar o de las modalidades propias de las distintas actividades. 3°. Dichos estudios deberán ser realizados por juristas especializados, teniendo en cuenta la opinión de los organismos técnicos y de los representantes de los sectores interesados”. Suscribieron el mencionado despacho todos los presidentes de las comisiones encargadas de producir informes sobre los temas que se les asignó, como igualmente lo hizo el Presidente del Congreso, Dr. Alfredo L. Palacios. Los otros firmantes fueron: Juan D. Pozzo; Ernesto Krotoschin; Mariano R. Tissembaum; José M. Rivas; Manuel Pinto; Mario Deveali y Luis Despontín (Véase en Anales, op. Citado, tomo I, página 177).

⁴⁶⁶ TISSEMBAUM, Mariano R. *La codificación del derecho del trabajo, ante la evolución...*, op. cit., 103.

⁴⁶⁷ TISSEMBAUM, Mariano R. (1955). *El cincuentenario de la primera Ley del trabajo en la República Argentina. La Codificación del Derecho Social*. Revista “Derecho del Trabajo”, 513 y 529.

hecho ni de esencia en la elaboración de las distintas leyes, desde que han respondido a las distintas corrientes políticas sociales que predominaban en la respectiva fecha de su sanción. Va más allá cuando afirma que la legislación del trabajo, tal como existe en la actualidad en nuestro país, debido a la intensa proliferación de leyes y decretos reglamentarios, constituye un sistema que se resiste en su estructura y afecta la eficacia de su acción⁴⁶⁸.

Opinaba Tissembaum, ya hace más de seis décadas, que “la normalidad institucional que ha recobrado el país, impone la necesidad de encarar definitivamente el reajuste de la legislación del trabajo, pues la maraña de leyes va complicando cada vez más el sistema vigente que lo hace muchas veces confuso y hasta contradictorio. Existe desde hace mucho tiempo conciencia jurídica a favor de la codificación y a ella se ha agregado en la actualidad un abundante material legislativo que requiere ser ordenado, sistematizado a fin de que pueda integrar un cuerpo de leyes en base a una unidad armónica de principios, disposiciones y fines”⁴⁶⁹.

Francisco De Ferrari, rebatiendo los argumentos invocados de la inoportunidad de la codificación, manifestó que “no es cierto que el legislador descansa sobre los códigos, mientras la vida cambia sin cesar, porque codificar no es detener el progreso, ni separar el derecho de la realidad”, agregando en modo complementario que “cuando se codifica, nadie entiende haber encontrado una forma idiomática y conceptual definitiva y eterna, llamada a vivir anquilosadamente una vida milenaria, detrás de los muros insensible e impenetrables de las tapas del código”⁴⁷⁰.

El problema, en consecuencia, no está en la “inoportunidad”, sino en la metodología y técnica con que se efectúe la codificación para darle al cuerpo de leyes la dinámica consiguiente a sus disposiciones, frente a los procesos de transformación jurídico-social que se operan en el Derecho del Trabajo.

En tal sentido, no debería consignarse en el mismo las disposiciones de tipo reglamentario sujetas por su naturaleza a los más intensos procesos de variaciones que se han señalado. El legislador, en tal virtud, deberá tener la visión necesaria al estructurar el código de trabajo, en modo que permita su perdurabilidad en los principios generales, sin perjuicio de asimilar las reformas que fueren necesarias.

Este aspecto, relacionado con la técnica y metodología de la codificación, fue encarado por el 1° Congreso Nacional de Derecho del Trabajo, que se ha citado, el que en base al informe formula-

⁴⁶⁸ TISSEMBAUM, Mariano R. *La codificación del Derecho del Trabajo ante la evolución...*, op. cit., 102 y ss.

⁴⁶⁹ TISSEMBAUM, Mariano R. *La codificación del Derecho del Trabajo ante la evolución...*, op. cit., 102 y ss.

⁴⁷⁰ DE FERRARI, Francisco. *El trabajo como deber social*, op. cit., 2 y 3.

do por la Comisión respectiva llegó a la conclusión de la necesidad de adecuarse a un método elaborativo que evite la frustración del mismo⁴⁷¹.

El Profesor Tissebaum, promediando el siglo XX, se anticipaba entonces, anotando -en relación a la legislación laboral-, que “el panorama que ofrece nuestra legislación pone en evidencia una incoherencia en su sistematización, a través de centenares de leyes, decretos-leyes, reglamentos y resoluciones complementarias, que dan la sensación de una especie de selva impenetrable de disposiciones que hace difícil encontrar la senda propicia para el ejercicio del derecho. El crecimiento legislativo ha sido tan exagerado, desordenado, complicado y contradictorio, que requiere de manera simbólica, una poda, no para dismantelar o reducir al derecho del trabajo, sino para aclarar y vigorizar lo esencial y fundamental de la legislación positiva”⁴⁷².

Las iniciativas oficiales enviadas por el Poder Ejecutivo de la Nación, tendientes a que se dicte un Código del Trabajo y que se han tratado precedentemente (Cuarta Parte, capítulos III; IV; VII y Quinta parte, capítulo I), ponen en evidencia el retardo del Congreso de la Nación en el tratamiento del mismo. Como decía al respecto Joaquín V. González en su iniciativa de Ley Nacional del Trabajo, en relación a la legislación laboral: “Solo se espera una mano que las reúna, la sistematice, les dé forma de un código, y les imprima un soplo de vida, para que el organismo jurídico, así formado, empiece a moverse y a dar los bienes que de su advenimiento se esperan”⁴⁷³.

Como resultado de la decisión adoptada por el mencionado Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo de Tucumán mencionado, la Cámara de Diputados de la Nación, a iniciativa del diputado nacional Dr. Palmiro Bogliano, aprobó un proyecto de resolución en 1960, el que, remitido al Senado de la Nación, no motivó por parte de este cuerpo, ningún pronunciamiento.

Por la iniciativa mencionada se creaba una comisión interparlamentaria, de diputados y senadores, para iniciar “las tareas de preparación y redacción de un Código del trabajo y Seguridad Social”, con facultades por parte de aquélla de contratar los “servicios de un cuerpo asesor inte-

⁴⁷¹ Las conclusiones adoptadas por el Congreso se encuentran redactadas en los siguientes términos: “El Código del Trabajo y Seguridad Social no podría hacerse sin una técnica legislativa y metodología jurídica adecuada. De ningún modo puede el Código ser obra de la improvisación. El Código que careciera de técnica y metodología jurídica adecuadas podría verse frustrado en su eficiencia y trascendencia histórica por las imperfecciones que les serían inherentes. La diferencia que hay entre un código técnico y un código no técnico suele acusarse, entre otras consecuencias, en que los códigos técnicamente bien hechos mantienen su perdurabilidad por encima del paso del tiempo, y con una mínima labor de adaptación, aparte de la menor cantidad de problemas a que dan lugar en el ánimo del intérprete, en tanto que los códigos tachados de técnicas imperfecciones precisan enseguida de constantes retoques y se prestan a confusas interpretaciones. Esto debe tenerse en cuenta en la preparación del proyecto, tanto respecto de las personas encargadas de éste, cuanto en todas las demás circunstancias que debe rodear la elaboración y sanción del código” (Anales del Congreso citado, tomo I, página 191).

⁴⁷² TISSEBAUM, Mariano R. *La codificación del Derecho del Trabajo ante la evolución...*, op. cit., 324.

⁴⁷³ GONZÁLEZ, Joaquín V. (1987). *Proyecto de ley nacional del trabajo*. Recopilación de Proyectos de Códigos Nacionales del Trabajo y Seguridad Social: Buenos Aires: Cámara de Diputados de la Nación, 17.

grado de juristas y técnicos especializados en Derecho del Trabajo y Seguridad Social y en materias afines”, sin perjuicio del concurso de las asociaciones profesionales de trabajadores y empresarios del país⁴⁷⁴.

IV.B. Problemas actuales que fundamentan la necesidad de sistematización de la legislación laboral argentina

Como resultado de un largo proceso, se ha acumulado en Argentina un extenso material normativo, encaminado a regular los múltiples aspectos de las relaciones laborales, conformado por varias leyes, decretos leyes, decretos, convenios colectivos y numerosas resoluciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Y en relación con ese conjunto de normas, el estado de la legislación no puede calificarse de ideal a la vista de algunos problemas. Veamos:

- 1.- El primero y el más significativo es el excesivo número de normas y su acentuada dispersión.
2. - Aunque resulte paradójico, se aprecian al mismo tiempo lagunas normativas, que devienen en evidentes y de trascendencia, por ejemplo en materia de accidentes del trabajo.
3. - No existe en ese complejo normativo, la adecuada relación sistémica entre las normas, apreciándose algunas antinomias o colisiones.

Entendemos, conforme lo expresa la Prof. Paula Sardegna, que el Derecho del Trabajo no está muerto, y que perduran mecanismos posibles para que el “proceso entrópico” al que nos referimos anteriormente (Parte segunda, Cap.III.A.), se frene y surjan nuevas posibilidades de protección para el trabajador dependiente. Estos serían “nuevos ordenes” que, aunque no guardaren relación con institutos ya extinguidos de nuestra materia, responderían de una manera creativa a la razón de ser histórica del mismo. La propuesta no es la inmovilidad, sino la búsqueda de nuevos caminos de vigencia y eficacia normativa⁴⁷⁵.

La codificación es uno de ellos.

IV.C. Las transformaciones productivas y reformas institucionales

Las economías “en desarrollo” – la Argentina entre ellas – están sometidas a procesos de transformación que afectan sus relaciones de producción. Les aquejan ciertamente las tendencias de internacionalización de los flujos del comercio, las finanzas y la inversión directa, los cambios en

⁴⁷⁴ CONGRESO NACIONAL. *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, año 1960, Iniciativa y fundamentos reproducidos en Anales del 1° Congreso Nacional de Derecho del Trabajo de Tucumán, tomo III, págs.. 237 y siguientes.

⁴⁷⁵ SARDEGNA, Paula Costanza (2000). *Entropía de las normas laborales*. (1° ED.): Buenos Aires: EUDEBA, 68.

las bases tecnológicas de los procesos de trabajo, e impacta en la ordenación del trabajo, en la organización de la producción.

Les atañen también los debates ideológicos y el enfrentamiento comparativo de los modelos en vigencia; muy particularmente, del *“modelo social europeo”*, al denominado *“modelo americano”*. La Argentina - es también el caso, a nuestro juicio, de otras naciones latinoamericanas - adscribe histórica y culturalmente al modelo social y cultural continental, del que ha recibido rasgos institucionales y jurídicos valiosos y - también hay que decirlo - adherencias autoritarias de los regímenes en boga en la primera mitad del siglo XX de las que no le ha resultado sencillo desprenderse. Sin embargo, ha tenido hasta fines del siglo pasado, una pertenencia continental “débil” que le hace más frágil ante los embates ideológicos de diversa procedencia: unas veces, desde las más duras perspectivas neoliberales; otras, desde visiones que no logran disimular sus anacrónicos rasgos populistas.

En ese marco, el debate laboral enfrenta posiciones muy marcadas: de un lado, la de quienes propician una desregulación tan amplia como lo permita el mercado político; de otro, la de aquellos que atribuyen una significación regresiva a toda propuesta de reforma institucional. En la arena política, una secuencia de vencimientos recíprocos se traduce en una sucesión de marchas y contramarchas: entre otras, de la protección a la desregulación y la flexibilidad, y luego vuelta a la institucionalidad tradicional; de la intervención estatal a fórmulas más abstencionistas, y luego el regreso al intervencionismo del modelo histórico; de la centralización inducida por la ley a la descentralización forzada para volver luego nuevamente a la centralización impuesta, y así sucesivamente.

Este transcurrir tan pendular ha impedido una actualización pausada y progresiva de las instituciones laborales, desvinculándolas de las cambiantes manifestaciones del mundo del trabajo y condenándolas a una ineludible ineffectividad, a veces por exceso, otras por defecto, las más de las veces por dogmática negación de las demandas de la realidad.

Ineficacia, cuya corrección demanda aptitud para distinguir entre los desafíos puramente políticos e ideológicos que afronta el derecho social y otros que derivan de fenómenos objetivos que suscitan las nuevas formas que asume el trabajo en sí, así como sus nuevos basamentos tecnológicos y organizativos. Y así como la desvalorización ideológica de la protección exige una correlativa respuesta en ese mismo terreno (el debate, la acción política, la formación de una conciencia de compromiso con la lógica de la protección social), los otros desafíos, producto esta vez de innegables transformaciones que afectan las relaciones de producción, reclaman una predisposi-

ción inteligente orientada a la revisión de las normas y la reforma de algunas de las instituciones laborales.

IV.D. La organización sindical y la producción de normas colectivas

Es por cierto una obviedad afirmar que los sindicatos pueden hacer aportes relevantes para el fortalecimiento del derecho social y la efectividad de sus normas e instituciones, además de su indiscutible protagonismo en la reivindicación colectiva y en la tarea de producción de normas.

No menos significativa es la labor que compete a las organizaciones sindicales en niveles supra empresariales y, en especial, en las instancias políticas superiores en las que se materializan las formas más abarcativas de diálogo social, se formulan las políticas públicas y se definen las opciones legislativas. Va de suyo que cuánto más eficaces se muestren las organizaciones sindicales – especialmente las de los niveles superiores – en la ejecución de esos cometidos, mayor ha de ser el grado de correlativa efectividad y eficacia de los acuerdos, las políticas, las normas y las instituciones que de tal modo se produzcan.

La configuración organizativa esencialmente vertical, junto a otros factores causales, define un estilo de acción sindical que no ha contribuido en medida suficiente a mejorar el grado de efectividad del derecho social y la consiguiente satisfacción social que habilitan sus normas. En un ejercicio de inevitable y extrema simplificación – no es esta la oportunidad para dedicar a esta cuestión el tratamiento minucioso que sin duda requiere – me parece pertinente formular unas pocas inferencias relativas a la cuestión del débil aporte sindical para incrementar la efectividad del sistema normativo de protección socio-laboral.

La estrecha relación que el sindicalismo mantiene con el Estado (por adhesión o por rechazo)⁴⁷⁶, compromete su autonomía y por ende la eficacia tutelar de su intervención, a la hora del ejercicio del diálogo social y otras formas de participación en el diseño de las políticas públicas.

⁴⁷⁶ Ese modo de construcción del modelo sindical y el fuerte intervencionismo estatal consecuente, habrían de dar lugar a un sindicalismo caracterizado por una íntima viculación de pertenencia con el Estado, en el que se inserta (según la contingente relación de fuerzas) como dominante o dominado, pero al que en todo caso necesita "propio" y adicto. Se trata, pues, de un sindicalismo estatalista, condición que se manifiesta tanto cuando confronta con un gobierno al que no considera "propio" -porque esta confrontación se dirige centralmente a acceder con "su" partido al ejercicio del poder - como cuando se incorpora y mimetiza con el aparato esta vez "propio" del estado, sometiéndose - y depreciándose - como protagonista dominado o, por el contrario, si la relación de fuerzas lo permite, ocupándolo en posición dominante. Esa condición y, como derivación de ella, su propia historia, contribuyen a explicar que el sindicalismo argentino haya priorizado la acción política en los máximos niveles de decisión, que centre el grueso de sus expectativas en los resultados que gestiona en esa instancia y, en consecuencia, que asigne una trascendencia menor a las diversas manifestaciones de la acción sindical en los niveles inferiores (BUNEL, Jean (1992). *Pactos y Agresiones. El sindicalismo argentino ante el desafío neoliberal*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, con cita de Alessandro Pizzorno), atribuye ese exceso de compromiso "estatalista" del sindicato a la inseguridad e inestabilidad de la condición salarial y a la ausencia de poder obrero en el taller. En ese marco, sostiene, es probable que los

El régimen de organización sindical favorece un estilo de conducción verticalizado y cupular, que limita la participación de los afiliados en la vida sindical, dificulta el acceso a los congresos o asambleas, restringe la participación en los procesos electorales, debilita las representaciones sindicales en las empresas y compromete el control social de la conducta de los dirigentes. La natural y tantas veces descripta tendencia a la “oligarquización” de las conducciones no encuentra atenuantes sino exaltación en el régimen sindical argentino y profundiza las carencias de las que dan cuenta los apartados anteriores.

Esa carencia representativa se proyecta también sobre la negociación colectiva ensombreciendo su aptitud regulatoria y tutelar, con la subsistencia de antiguos convenios ultra activos.

En el régimen legal de los convenios colectivos de trabajos, la vigencia temporal de un convenio colectivo se extiende hasta su reemplazo por un nuevo instrumento convencional (ultra actividad). Esta técnica tiene por objeto evitar la generación de un vacío regulatorio entre el vencimiento de un convenio y la entrada en vigencia del que lo sustituye; función que se supone ha de operar durante un tiempo no demasiado extenso pero que la ley no define. En la Argentina, la negociación colectiva quedó suspendida durante la dictadura y los primeros años tras la recuperación de la democracia (entre 1976 y 1988). Reanudada la actividad negocial, muchas unidades de contratación permanecieron inactivas, excepto en relación con la tarea de actualizar las remuneraciones. Gravitaron para que así ocurriera, los profundos cambios en la economía y los sistemas de producción ocurridos en el interregno de parálisis negocial y la consiguiente necesidad – que muchos sindicatos prefirieron no asumir – de afrontar una negociación de concesiones recíprocas ajena a la cultura histórica de la negociación colectiva. Pero operó también en el mismo sentido el interés de cierta dirigencia sindical por mantener la vigencia de un sistema de contribuciones de los empleadores y de los trabajadores no afiliados a los sindicatos, subsistente por ultra actividad en los viejos convenio⁴⁷⁷. Por unas u otras razones, siguen hasta hoy en vigencia (excepto en las estipulaciones expresadas en dinero, que han sido actualizadas una y otra

trabajadores organicen un sindicalismo muy estructurado en el cual los dirigentes tienen gran ascendiente sobre las bases. Es en virtud de esa función política del sindicalismo argentino, agrega Bunel, que los dirigentes sindicales se sienten cuestionados y amenazados cuando la movilización de los trabajadores se apoya en la conciencia de clase, en la confrontación con los empresarios o en las realidades laborales. Esto, dice el sociólogo francés, se siente como una subversión de la función política del sindicato argentino. Cabe, sin embargo, preguntarse si la debilidad en el lugar de trabajo está entre las causas o, por el contrario, entre las consecuencias del régimen de organización sindical imperante en la Argentina.

⁴⁷⁷ Durante el debate de la reforma de la negociación colectiva, instada en el año 2000 por el gobierno de la Alianza (radicales y sus aliados de centroizquierda) y dejada sin efecto por el gobierno justicialista en el 2004, la central sindical CGT, inicialmente en contra de aquella propuesta que ponía fin a la ultraactividad de los viejos convenios de 1975, terminó concediéndole su apoyo cuando el gobierno de entonces, accedió a exceptuar al sistema de aportes de los trabajadores no afiliados a los sindicatos de la señalada caída de la ultraactividad (véase diario Clarín de los días 23 y 24 de Febrero de 2000).

vez) convenios concertados en 1975, en un contexto económico, social, tecnológico y productivo muy distinto del actual, y cuya cobertura alcanza a cerca del 50 % de la población asalariada susceptible de regulación colectiva. Esa anacrónica divergencia, producto, entre otras razones, de las señaladas carencias representativas, determina la inevitable inaplicación – la inefectividad – de buena parte de las normas de los viejos convenios. En su reemplazo operan acuerdos informales concertados entre las empresas y las comisiones internas actuantes en ellas, o bien el liso y llano ejercicio de la unilateralidad patronal.

Este cuadro general de situación, se ve exacerbado por la resistencia y el desinterés empresario en la negociación colectiva y contribuyen a explicar así, la escasa aptitud de esa instancia normativa para dotar de mayor efectividad al derecho social.

IV.E. El problema de la seguridad social

El caso de la codificación de la seguridad social, si bien sostiene el mismo mandato constitucional que la materia laboral, la misma presenta aristas propias y estado de instituciones que la diferencian.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional, de acuerdo a la reforma dictada por la Asamblea Constituyente de 1957, hizo expresas reservas en favor de las provincias, disponiendo que el seguro social obligatorio estará a cargo de entidades nacionales o provinciales, con autonomía financiera y económica, administrada por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes. Es por ello que el Código de la Seguridad Social podrá tener los principios fundamentales dentro de su propia normativa, pero obliga a instituir un sistema en el que tendrán participación las provincias.

Ahora bien, dejando de la lado la metodología que se pudiera aplicar en el caso de codificar también la Seguridad Social, estimamos que la problemática de su posibilidad se complica ostensiblemente, si se tiene en cuenta la amplitud del concepto Seguridad Social y los alcances de una codificación que se le pretenda dar.

Es obvio que en su eventual tratamiento, tendría que incorporarse todo lo referente a la asistencia social, esto es, el amparo de todo un universo que excede el concepto del trabajador bajo relación de dependencia, como sujetos beneficiarios del sistema; ocurriendo lo propio con la previsión social, abarcativa de trabajadores dependientes pero también de autónomos.

Por ende, y habida cuenta de que nada lo impide, sería conveniente escindir dicha codificación pendiente, en materia propia del trabajo dependiente, de la que se refiera al sistema de seguri-

dad social. Ello, si se quiere que el futuro código responda a un mínimo de exigencias sistemáticas, las dimensiones que se atribuyen a la parte destinada a la Seguridad Social, están necesariamente vinculadas a la amplitud que se dará a lo que se entienda por “del trabajo”.

Luego, y considerando tales antecedentes, estimamos prudente que, si se considerase oportuno que, juntamente con el Código del Trabajo se instrumente también el de Seguridad Social, deben escogerse solo aquellas instituciones y aspectos suficientemente consolidados, como ocurre con el sistema previsional .

Pero creemos conveniente -reiteramos- escindir la codificación de ambas materias.

CAPITULO V

EL DIGESTO JURIDICO ARGENTINO Y LA NORMATIVA LABORAL

La historia institucional de la República Argentina de los últimos 150 años, registra una producción normativa aproximada de 32.207 normas de alcance general⁴⁷⁸.

Esta monumental cifra se compone, principalmente, de Leyes, Decretos-leyes y Decretos de necesidad y urgencia. Sin perjuicio de la diligencia y la razonabilidad que orientan la actividad legislativa, el progresivo crecimiento del volumen de normas formalmente vigentes, nos ha ido alejando cada vez más del principio jurídico general según el cual el derecho se presume conocido (cfr. Art. 20 del Código Civil).

Se ha llegado al punto, incluso, de que ni los propios aplicadores e intérpretes de las normas tienen seguridad, en casos concretos, de cuál es la norma aplicable al asunto sobre el que deben resolver.

Sin duda alguna, este estado de relativa incertidumbre normativa se ha visto acentuado en la medida que en nuestro país, al igual que en sus hermanos de la región, imperaron gobiernos de facto, que pese a su naturaleza contraria al estado de derecho, dictaron sus normas durante el ejercicio de su autoridad. Más allá de toda razón por la cual, en su momento, se decidiera a favor de la continuidad normativa entre estos regímenes y los gobiernos constitucionales, lo cierto es que con ello se ha intensificado el nivel de desconcierto.

La elaboración del Digesto Jurídico ha tenido la intención de alcanzar una cierta ordenación metodológica y sistemática de las normas con rango de ley.

La conclusión a la que se ha llegado es asombrosa: sólo el 10% de las normas de carácter general producidas en nuestro país se halla efectivamente vigente, con lo que, al aprobarse en el Congreso de la Nación el Digesto Jurídico propuesto, el ordenamiento jurídico argentino queda reducido a 3.134 normas con rango de ley.

Se ha tratado de un audaz trabajo de depuración, que permite eliminar todas aquellas normas que han devenido caducas por vencimiento del plazo de vigencia o por cumplimiento de su objeto, así como todas aquellas que han perdido vigor por derogación implícita o unificación en virtud de la sanción de normas posteriores sobre la misma materia, constituyendo de este modo un aporte invaluable a la seguridad jurídica.

⁴⁷⁸ Fuente: Digesto Jurídico Argentino; Legislación del Bicentenario; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación; página 5, publicado en www.justicia.gov.ar.

V.A. La producción normativa en la Historia Argentina

Desde la jura de la Constitución Nacional en 1853 y su entrada en vigor en todo el territorio a partir de los pactos de San José de Flores en 1859 y 60, se fueron sancionando Leyes, Decretos, Decretos-Leyes, Decretos de Necesidad y Urgencia y una inmensa cantidad de normas, algunas de carácter general y otras de carácter particular, con numeraciones destinadas a identificarlas, pero no siempre fáciles de seguir.

El panorama se complejizó con la infausta aparición de los Decretos Leyes que algunos gobiernos de facto, en períodos de interrupción del orden constitucional, sancionaron sin intervención del Congreso. Así, cruzando la normativa producida en cada época con la división en materias del Derecho que marca la ley 24.967 (Digesto Jurídico), se puede ver muchas veces una relación directa entre las características salientes de cada uno de esos períodos y la producción normativa.

También, haciendo un promedio de la producción normativa por año, se puede ver aquellos períodos que han sido más activos en la producción de normas y aquellos que lo han sido menos.

Así, por ejemplo, se ha descubierto analizando los datos que arrojó la investigación que dio origen al Digesto Jurídico Argentino, que los períodos 1943-1945; 1955-1958; 1966-1973 y 1976-1983 son los que más producción normativa anual tuvieron, con 408, 350, 312 y 201 normas por año promedio respectivamente. No es de extrañar que esos períodos se correspondan a gobiernos de facto, durante los cuales la producción normativa nada tenía que ver con los procesos de debates de ideas involucradas en organismos representativos de la voluntad popular.

V.B. Breve historia del Digesto Jurídico Argentino

La Constitución de 1853 mandaba en su artículo 24: *“El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos...”*.

Cabe destacar que el artículo mencionado estaba ubicado en el capítulo destinado a las *Declaraciones, Derechos y Garantías*. Esta ubicación otorga al problema de la reforma y ordenamiento legislativo la importancia que tiene, ya que el propio texto constitucional garantiza que nadie será *“obligado a hacer lo que la Ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe”* (art. 19), por lo que la reforma y ordenamiento de las dispersas legislaciones locales previas a la Constitución ocupa el lugar de garantía para los ciudadanos, que tienen no solo el deber sino fundamentalmente el derecho a conocer el contenido de las leyes.

Este mandato de la Constitución Histórica se complementa con el contenido, en la sección segunda, del inciso 11 del artículo 67: *“Corresponde al Congreso... Dictar los códigos civil, comercial, penal, y de minería, y especialmente leyes para toda la Confederación, sobre ciudadanía y naturalización, sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado...”*.

La codificación a nivel nacional de la legislación civil, comercial, penal y de minería vuelve a poner de manifiesto la importancia de la certeza que debe imperar con respecto a aquellos asuntos más sensibles a la población, y es por esto que las Provincias delegan en el Estado Nacional la legislación (en particular, la legislación codificada) de éstos.

Esta idea se conserva a través de los 141 años de historia jurídica argentina que mediaron entre la sanción de la Constitución histórica y la sanción de la Constitución actualmente vigente, en 1994.

Así, el artículo 24, con su significativa ubicación, se mantuvo idéntico, mientras que el artículo destinado a las atribuciones del Congreso, antes art. 67 y ahora art. 75, gana en complejidad.

Dice el art. 75 en su inciso 12:

“Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado...”

Como se ve, la nueva redacción, conservando el espíritu de la anterior, viene a incluir algunas precisiones, así como la codificación de la legislación pertinente al Trabajo y la Seguridad Social, concepto inexistente al momento de la sanción originaria. Pero también incluye la mención de *“cuerpos unificados o separados”*. La inclusión de esta novedad en la redacción, como vimos en la Parte cuarta, capítulo 6°, fue pacífica en la Convención Constituyente de 1994, toda vez que la necesidad de profundizar el trabajo de depuración de la normativa existente en su enorme diversidad y dispersión fue unánime durante aquellas jornadas en la ciudad de Santa Fe.

Es a la luz de los principios incluidos en la nueva Ley Fundamental que en Octubre de 1995 la Cámara de Diputados dio media sanción a un proyecto emanado de la Comisión de Legislación

General, ordenando la creación de una comisión bicameral para el análisis, revisión y reformulación de **todas** las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación. Dicho proyecto de ley enunciaba en su artículo segundo que los fines de la Comisión serían:

*“(...) la revisión, clasificación, depuración, reenumeración y actualización de todas las leyes nacionales promulgadas y actualmente vigentes, a fin de obtener el ordenamiento y el control de la confección del **digesto de las leyes nacionales vigentes**”.*

La asistencia técnica que precisaría dicha comisión, integrada por tres senadores y tres diputados, estaría en manos de la Dirección de Información Parlamentaria, en el ámbito del Poder Legislativo, y el propio Parlamento asumía la tarea de publicar los textos ordenados, en un plazo de dos años prorrogable por otro año más.

El proyecto con media sanción fue posteriormente tratado en las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Legislación general del Honorable Senado, en conjunto con otro Proyecto de Ley, este del año 1997 y emanado del propio Senado, sobre el ya entonces llamado “Digesto Jurídico Argentino”. Fue en Febrero de 1998, en período de sesiones extraordinarias, que el dictamen de ambas comisiones arribó al recinto con una reformulación del proyecto originario.

El nuevo proyecto ponía en manos del Poder Ejecutivo la confección del Digesto Jurídico Argentino, conforme a una serie de principios estrictos. El mismo ordenaba al Poder Ejecutivo la creación de una Comisión de Juristas, integrada por personas de “reconocido prestigio en su especialidad”, a cargo de la cual estaría elaborar el proyecto de Digesto Jurídico Argentino. El 20 de Mayo de 1998 la Cámara de Diputados aceptó las modificaciones propuestas por el Senado y convirtió al proyecto en la Ley 24.967.

El texto de la Ley comienza por mencionar que la misma se dicta a la luz del principio republicano de gobierno, del cual es parte esencial la publicidad de las leyes nacionales vigentes, así como su ordenamiento (art. 1º). El objetivo entonces, es fijar los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación (art. 2º).

En cuanto al contenido, el Digesto deberá *contener* las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación, así como un anexo de derecho positivo no vigente, que “tendrá valor jurídico equivalente a los principios generales del derecho en los términos del art. 16 del Código Civil” (art. 4º). Es decir que el valor del Digesto Jurídico Argentino no radica exclusivamente en el ordenamiento de las leyes generales vigentes, sino también en la recopilación de la normativa que ya no está vigente pero mantiene un relativo valor jurídico como conjunto.

Se prescribe asimismo la técnica a emplearse para el cumplimiento del objetivo, que consiste en la recopilación de la normativa vigente (clasificación, depuración, inventario y armonización de la misma); la unificación en un solo texto legal de aquellas normas que sean análogas o versen sobre una misma materia; y la ordenación, es decir la producción de textos ordenados y compatibilizados en aquellas materias cuya regulación haya sufrido modificaciones parciales a lo largo de su historia.

Una de las principales innovaciones de la Ley es la división obligatoria de la normativa en 26 categorías (art. 7º), que se refieren al contenido de la materia que se pretende regular, tanto para la confección del Digesto como para toda norma que se apruebe con posterioridad y deba ser agregada al mismo. Y es que el Digesto comprende la recopilación y ordenamiento de la normativa histórica, pero también la actualización permanente a medida que se incorpore nueva normativa al sistema jurídico que el Digesto ordena de modo integral.

Las categorías en que la normativa se divide son: A) Administrativo; B) Aduanero; C) Aeronáutico - Espacial; D) Bancario, Monetario y Financiero; E) Civil; F) Comercial; G) Comunitario; H) Constitucional; I) de la Comunicación; J) Diplomático y Consular; K) Económico; L) Impositivo; M) Industrial; N) Internacional Privado; O) Internacional Público; P) Laboral; Q) Medio Ambiente; R) Militar; S) Penal; T) Político; U) Procesal Civil y Comercial; V) Procesal Penal; W) Público Provincial y Municipal; X) Recursos Naturales; Y) Seguridad Social; Z) Transporte y Seguros.

A partir de la aprobación por parte del Parlamento del Digesto Jurídico Argentino, todas las normas que no formen parte del mismo se considerarán derogadas expresamente.

El 10 de Septiembre de 1998, mediante el Decreto 1050/98, se convocó a una comisión de Juristas en el ámbito del Ministerio de Justicia. A lo largo de los años que insumió la tarea de consolidación normativa, el trabajo de la Comisión de Juristas se fue actualizando y revisando en sus sucesivas integraciones. Finalmente, por Resolución ex MJSyDH N° 1512, de fecha 14 de Diciembre de 2009, se estableció en el Anexo I el “Plan de ejecución de las tareas”, para la realización del Digesto Jurídico Argentino previsto en la Ley N° 24.967.

Para concretar los objetivos dispuestos en la Resolución precedentemente citada, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el mes de Diciembre del año 2010, convocó a un grupo de especialistas en diferentes áreas del derecho cuya labor fue reconocida por el Decreto 1050/11. Por razones metodológicas y de especialidad, la convocatoria se realizó a un grupo de catorce especialistas entre los cuales se dividió todo el contenido normativo a analizar.

La denominada “Comisión de Juristas” fue Presidida por Arístides H. M. Corti (Aduanero - Impositivo) e integrada por Roland Arazi (Procesal Civil y Comercial), Néstor Caferatta (Medio Ambiente y de los Recursos Naturales), Javier De Luca (Penal - Procesal Penal), Germán González Campaña (Constitucional – Político - Público, Provincial y Municipal), Helios Guerrero (Comercial – Industrial - Transporte y Seguros -Aeronáutico - Espacial), Claudia Madies (Salud), Eduardo Mertehikian (Administrativo - De la comunicación), Marcos Moiseeff (Bancario y Monetario - Financiero y Económico), Héctor Pedro Recalde (Laboral - Seguridad Social), Jorge Rojas (Civil), Héctor Alberto Tuja y Juan Domingo Subiza (Militar), Juan Antonio Travieso (Comunitario e internacional - Diplomático y Consular - Internacional Privado - Internacional Público).

La tarea encomendada a la Comisión de juristas consistió en la determinación del universo de normas nacionales generales vigentes, estableciendo los textos a proponer al Honorable Congreso de la Nación.

Como resultado entre los meses de Febrero y Marzo de 2011 los juristas entregaron los dictámenes técnicos referidos.

En una segunda etapa, el Ministerio solicitó a los juristas una revisión integral del trabajo entregado y la actualización al 31 de Mayo de 2011, acordándose la inclusión de toda modificación a códigos de fondo, que se produjera entre ese plazo y la fecha de entrega final de sus dictámenes. Así, la Comisión de Juristas propuso los textos normativos que consideró vigentes, empleando las técnicas detalladas en el art. 6º de la Ley Nº 24.967.

V.C. El Digesto Jurídico Argentino y el Derecho Laboral

Héctor Pedro Recalde, aborda esta vinculación con la idea de que la inmensa tarea proyectada como política de Estado por ley 24.967 era insoslayable. El compendio, la revisión, la purga y la sistematización de la impresionante cantidad de normas dictadas a lo largo de nuestra historia era una asignación pendiente que la madurez política y el consenso finalmente darán por cumplida⁴⁷⁹.

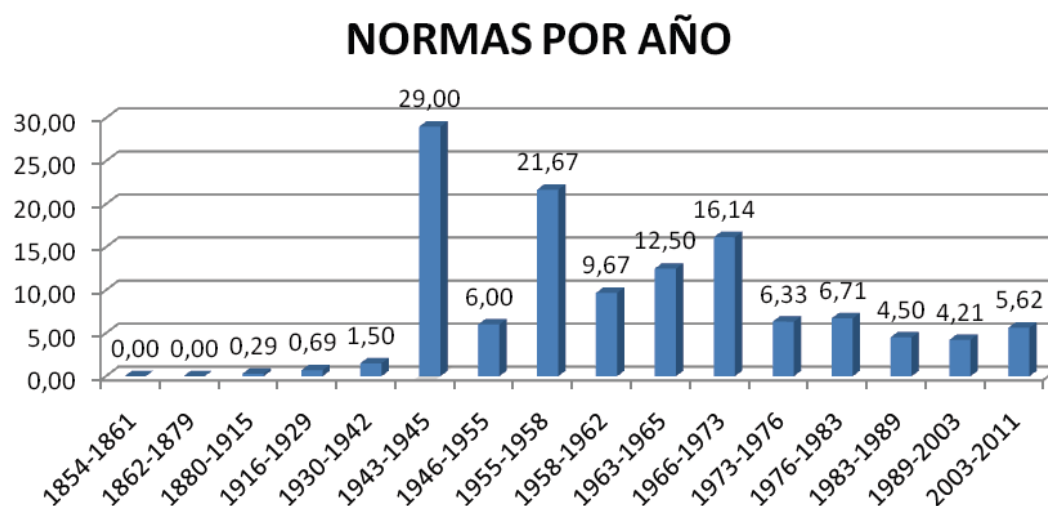
Se trata sin embargo de una tarea que no está exenta de complejidad ni de conflicto, de decisiones racionales y de arbitrariedades como las que supone la clasificación –útil y necesaria-, del derecho en compartimentos casi estancos.

⁴⁷⁹ RECALDE, Héctor Pedro (2010). *El Digesto Jurídico Argentino y el Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, en Digesto Jurídico Argentino; Legislación del Bicentenario; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación; página 87, publicado en www.justicia.gov.ar.

Efectivamente -persevera el Dr. Recalde-, y por muy compleja que fuera, la labor resultaba ineludible. La Ley se reputa conocida por todos, y sin embargo la gran dispersión normativa atenta contra ese conocimiento.

Esto es evidente pues si de 32.207 normas sólo 3.134 se encontraban vigentes, más de 29.000 leyes parasitarias obstruían el acceso al conocimiento⁴⁸⁰.

El siguiente cuadro nos muestra la producción normativa:



De tal manera, este ordenamiento normativo que facilita el conocimiento por parte, no ya de los operadores usuales de la justicia, sino de todos los ciudadanos implica también un salto cualitativo de las instituciones de la democracia.

En nuestra materia se han detectado normas cuya vigencia medida en cantidad porcentual de artículos en relación a la cantidad original es tan sólo del 5%. Así, en opinión de Recalde, el Digesto Jurídico Argentino constituye una plataforma ideal, inmejorable para una nueva empresa orientada en la misma dirección, la de llevar a cabo un ordenamiento sistematizado específico de estas ramas del derecho, en referencia a los **Códigos del Trabajo y de la Seguridad Social** que el constituyente autorizó a sancionar por el Congreso Nacional⁴⁸¹.

El enorme camino recorrido y que culminara con la presentación por parte de la Sra. Presidenta, Cristina Fernández de Kirchner, del primer Digesto Jurídico será sin dudas una sólida base a par-

⁴⁸⁰ Producción legislativa de normas laborales. Se encontraron 578 normas pertenecientes a la rama del Derecho Laboral, de las cuales se consideraron vigentes 95, es decir algo más del 16 por ciento. Fuente: Digesto Jurídico Argentino.

⁴⁸¹ RECALDE, Héctor Pedro. *Digesto Jurídico Argentino...*, op. cit., 88.

tir de la cual se podrá concentrar la legislación laboral y de la seguridad social en cuerpos únicos de contenido organizado sistémicamente.

Los vaivenes de la historia; el progreso manchado por regreso y recuperado en nueva progresión. La conquista por unos, la abdicación por otros, el reconocimiento del derecho y su posterior raptó. Las luchas ganadas, las batallas perdidas, los actos de soberanía, los hechos de sometimiento; todo ello puede verse a lo largo del Digesto, asevera el Dr. Recalde⁴⁸².

Tanto así que dos de las leyes más primitivas del Derecho Laboral Argentino -11.317 y 11.544- han sido revisadas en los años 2008 y 2010, lo que nos enseña necesariamente que la historia está en permanente construcción y de nosotros depende.

Pero más allá de estos vaivenes, que han llevado a muchos a afirmar que esta materia es “pendular”, no debemos perder de vista que el Derecho del Trabajo como derecho por esencia y definición humano, es un derecho dinámico pero que debe avanzar sólo en una dirección, y esa dirección es la del progreso⁴⁸³.

Y ésta no es una afirmación meramente dogmática de quien se define como un sujeto no neutral, asienta Recalde, sino que es una afirmación que tiene su fundamento en los pilares mismos de nuestro ordenamiento jurídico. Efectivamente, nuestra Constitución Nacional manda al legislador a *proveer lo conducente para el desarrollo humano, al progreso económico con justicia social*.

No es dable pensar en una soberanía política real, prescindente de una independencia económica y de una justicia social efectiva. Así es pues que el avance hacia la soberanía puede ser analizado, también, desde la realización de los otros dos elementos, los que conjuntamente serán vislumbrados a partir de la distribución que de los ingresos se realice y del porcentaje del Producto Bruto que sea destinado a los trabajadores⁴⁸⁴.

La normativa laboral del período actual, se encuentra dirigida a la restauración de derechos y a la creación de nuevos allí donde hay necesidades que lo exigen. Ello inmerso en la más amplia política de inclusión social.

Con todo, esta rama del derecho esencialmente dinámica nos lleva a interrogarnos sobre nuestro rol como artífices de futuro. Y es que, volviendo sobre los principios de irregresividad y pro-

⁴⁸² RECALDE, Héctor Pedro, *Digesto Jurídico Argentino...*, op. cit., 88.

⁴⁸³ RECALDE, Héctor Pedro. *Digesto Jurídico Argentino...*, op. cit., 88.

⁴⁸⁴ RECALDE, Héctor Pedro. *Digesto Jurídico Argentino...*, op. cit., 88.

gresividad de los derechos debemos honrar a quienes nos precedieron defendiendo sus conquistas y adquirir nuevos para que puedan ser gozadas por nuestra posteridad⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ RECALDE, Héctor Pedro. *Digesto Jurídico Argentino...*, op. cit., 88.

CAPITULO VI

PROPUESTAS PARA UN CODIGO ACORDE A LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION

Los resultados alcanzados en las investigaciones realizadas por el Grupo de Estudio de la Complejidad en la Sociedad de la Información de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata demuestran las limitaciones del sistema jurídico vigente de cara a las necesidades de una sociedad global conectada en tiempo real por las tecnologías de la información y las comunicaciones, a las que no es ajeno el ordenamiento argentino⁴⁸⁶.

La posibilidad de codificar esta rama del Derecho, sería una oportunidad propicia para dar pasos significativos en dirección a la morigeración, en este ámbito, de las limitaciones de índole tecnológicas que existen en el ordenamiento jurídico laboral.

Veamos los temas que una futura Comisión Redactora del Código laboral debería considerar:

- Neutralidad tecnológica
- Consideración de la información personal
- Forma y prueba de los actos jurídicos
- Conservación de originales y documentación respaldatoria

VI.A. Neutralidad tecnológica

La posible utilización de medios tecnológicos en el marco de la realización de actos jurídicos mostró, a poco andar el fuerte condicionamiento que la opción por una dada tecnología puede llegar a imponer a las partes. Debido a esto, tempranamente se definió la neutralidad tecnológica y se la incluyó como principio del Derecho Informático. Sin embargo, el principio de neutralidad tecnológica (ALFA REDI, 2006), sonoramente proclamado (Van der Haar, 2007), es escasamente respetado (ONT, 2008).⁴⁸⁷

En razón de ello, se considera oportuno que entre las reglas del Código Laboral, se incluyera la previsión de que:

-Ninguna norma general puede imponer requerimientos tecnológicos que deriven en el condicionamiento de la utilización de determinada tecnología.

⁴⁸⁶ OLIVERA, Noemí, con colaboración de LEZCANO, José María y LICEDA Ernesto (2011), en *Propuestas para un Código acorde a la sociedad de la información*. La Plata: GECSI, UNLP, Junio de 2011.

⁴⁸⁷ ALFA-REDI (2006), Documento de Trabajo 1/2006: *Sobre Neutralidad Tecnológica*. <http://www.alfa-redi.org/ar>.

-Al tiempo de reglamentar eventualmente la realización de actos mediados por las tecnologías sólo se deberían establecer estándares de seguridad y al alcance de las partes (entendiendo por tales los vigentes al tiempo de la celebración de tales actos).

VI.B. Consideración de la información personal

Al presente, la protección de datos personales en el ámbito del Derecho Privado se encuentra regulada en la Ley 25.326, que abarca tanto materia sustancial como procesal, sin desconocer la previsión del art.1071 bis del Código Civil en lo referido a la intimidad.

A fin de dar recibo al régimen protectorio, sería recomendable la inclusión de las cuestiones de fondo contenidas en la ley 25.326, o bien su remisión a dicha norma (vg. la definición de *dato personal* y *base de datos*; *consentimiento*, etc.; etc.) entre las disposiciones del Código, relativas a los derechos de la personalidad, así como también precisar algunos aspectos que hacen a la protección de datos personales que no se encuentran explícitamente enunciados en el texto vigente, y que necesariamente la empresa empleadora habrá de manejar.

Entre las cuestiones que consideramos se deberían incorporar y/o explicitar, se cuentan por ejemplo:

- A los efectos de las normas de este código, se entenderán *privacidad* e *intimidad* como sinónimos.
- Las cuestiones que involucran a la *privacidad* e *intimidad* se consideran como de orden público.
- La utilización de los datos personales debe ser interpretada exclusivamente en relación al ámbito del trabajo en el que se integran o producen.
- Deberían reconocerse los principios de consentimiento, acceso a los datos propios, finalidad, proporcionalidad como pertinencia de los datos personales.

VI.C. Forma y prueba de los actos jurídicos laborales

Todo acto jurídico tiene una forma y en el sistema predominantemente basado en el principio de escritura, que requiere un documento, y este una forma material, “en un soporte concreto,

delimitado en el espacio” (Hassemer, n.d., 6)⁴⁸⁸ y la necesidad de firma para manifestar y probar la voluntad expresada en el texto escrito.

VI.C.1. Firma

La posibilidad de realizar actos jurídicos en entornos digitales llevó al desarrollo de la tecnología para la firma digital y a la formulación del principio de ‘equivalencia funcional’ para dotar a la utilización de tal firma en documentos electrónicos del valor asignado a la firma ológrafa puesta en documentos escritos. Tales fines no se han logrado en nuestro país por cuanto, en el afán de asegurar la integridad del documento firmado digitalmente, sólo se considera funcionalmente equivalente a un documento con firma ológrafa a un documento digital firmado digitalmente, el cual ofrece seguridades equiparables a las que otorga un acta notarial (Ley 25.326, art.2).

Cabe señalar que la tecnología adoptada en 2001 por la ley 25.506 que, por otra parte, no ha alcanzado aún plena vigencia, está siendo cuestionada al presente tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea, por no ofrecer la necesaria certeza de que quien ha puesto la clave en un documento sea efectivamente su titular. Esta cuestión que no era desconocida al tiempo de la adopción del sistema, de lo que da cuenta la presunción de autoría del art.7 de la ley nacional.

Por lo tanto, creemos que la valoración de una firma inserta por el trabajador en un entorno digital, debería contar siempre con la intervención concomitante de la respectiva autoridad de aplicación laboral; para no dar lugar -en virtud de un futuro vacío legislativo- que pudiera abrirse paso en la jurisprudencia, alguna tendencia que -a fuer de una mal entendida “modernidad”- de algún modo admitiera este tipo de expresiones de voluntad.

VI.C.2. Documentos

Por otra parte, ya al tiempo de la sanción de la ley general, se reconoció la existencia de documentos digitales no escritos (Art.6) y se declaró que satisfacen el requerimiento de escritura. No se alcanzó, sin embargo, a reconocer el valor vinculante de las manifestaciones de voluntad expresadas en ellos en los casos en que la ley exige que sean acompañadas de firma. Desde entonces mucho se ha avanzado, y se ha expandido la Internet, lo que habilita la realización, por ejemplo, de asambleas a distancia (o audiencias) y la conservación del registro exacto de lo su-

⁴⁸⁸ HASSEMER, M. (n.d.) *Contratación en línea. Efectos del comercio electrónico sobre el derecho civil alemán*. Traducción de Chantal Demujder, <http://dialnet.unirioja.es>.

cedido en imagen y sonido, lo que sin duda constituye un registro más fiel que el que realiza quien escribe el acta, incorporando a ella percepciones subjetivas⁴⁸⁹.

Por las razones expuestas aparece conveniente a la exigencia de 'expresión escrita', extender la posibilidad de documentación en otros soportes que permitan el acceso al material derivado del acto, más allá que el de solo "lectura".

En igual sentido, la exigencia de pacto escrito, para optar por la forma de un acto jurídico laboral futuro parecería innecesario, toda vez que en su marco, la opción por la forma podría derivarse del contenido del propio soporte elegido (siempre con la intervención obligatoria de la autoridad laboral). Así, un registro de imagen y video de una persona diciendo 'acepto', en una audiencia celebrada en el Ministerio de Trabajo, alcanzaría el valor de un documento escrito y firmado.

VI.C.3. Equivalencia funcional

La revolución tecnológica de la última década del siglo XX permitió por primera vez la convivencia del ciudadano común con los avances producidos. La tecnología está ahora al alcance de todos y se desarrolla sin esperar una Ley previa que prevea las consecuencias de los avances que se van produciendo, así, nacen situaciones de carácter tecnológico con consecuencias similares a las de algunas instituciones del mundo físico, algunas con desarrollo milenario como el documento y la firma electrónica.

Estas "instituciones electrónicas" son hechos totalmente diferentes en su esencia con sus similares del mundo físico, lo que trae como consecuencia que la legislación nacional y en principio todas las legislaciones de los países de tradición romanista que se han fundamentado en documentos escritos, firmados u originales, excluyan a los nuevos desarrollos tecnológicos por ser incompatibles con tales legislaciones.

Sin embargo, estas "instituciones electrónicas" son similares en sus efectos y consecuencias a sus correlativas del mundo físico y por esta única razón, en lugar de "inventar" un desarrollo legislativo para estas nuevas instituciones de carácter netamente tecnológico y con tiempos de vida muy cortos, se las equipara con sus similares del mundo físico, que ya han sido desarrolladas por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia haciéndolas equivalentes solo en lo que respecta a dichos efectos y consecuencias. Este es el principio de la equivalencia funcional; el

⁴⁸⁹ LICEDA, E. y LOFEUDO, I. (2010) Reuniones a Distancia: *El Caso de los Órganos de Administración*. Ernesto Liceda, Ismael Lofeudo Actas de la 39 JAIIO, Simposio de Informática y Derecho, SADIO, Buenos Aires, pp. 2010-2016), <http://www.39jaiio.org.ar/node/99>).

que se da principalmente entre las firmas electrónicas y las firmas autógrafas y entre los documentos escritos y mensajes de datos.

La equivalencia funcional de actos o de firmas electrónicas, al equipararlos en sus efectos y consecuencias con los mensajes escritos, debería ser establecida de manera expresa por el Código laboral junto a sus exigencias de orden público, a fin de brindar seguridad acerca de la eventual eficacia probatoria equivalente a la de los medios escritos convencionalmente.

La posibilidad de utilizar medios distintos del papel escrito, con o sin firma, para expresar la voluntad cuando la ley exige algo más que la expresión gestual o verbal, llevó a la formulación del principio de 'equivalencia funcional', principio ciertamente transitorio, que sólo se mantendrá hasta que se asuma en plenitud el cambio de paradigma en el campo del lenguaje y su expresión.

Bien que circunscripto al ámbito del documento y la firma digital, este principio es ciertamente útil, toda vez que habilita la utilización de medios y soportes digitales en la realización de actos con consecuencias jurídicas. Sin embargo, la equivalencia funcional, no se puede declarar en blanco.

VI.D. Conservación de documentación

En tanto, la proliferación de tecnologías digitales en la actuación jurídica impone regular el archivo seguro de documentos digitales (*archiving*), en un marco de neutralidad tecnológica.

En consecuencia, se recomienda la inclusión de una norma que establezca que, cuando en este código o en las leyes especiales se mande la conservación de originales o copias, la obligación se considerará cumplida con la conservación de ejemplares digitalizados de tales documentos en tanto se los preserve con los parámetros de archivo seguro vigentes al tiempo de la conservación.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES FINALES

VII. A. Colofón

Como colofón de nuestra tesis, en este capítulo confirmaremos la consecución de las hipótesis, detallando los principales aportes de nuestro estudio al Derecho del Trabajo, así como las nuevas líneas de investigación que se abren a raíz de nuestros hallazgos.

Analizando entonces, el estado de situación de los capítulos precedentes, corroboramos las hipótesis formuladas a los fines heurísticos:

Primera

La codificación del Derecho entraña una obra de reducción de las distintas normas y preceptos a un cuerpo orgánico, dotado de unidad interna, obediente a un criterio inspirador uniforme, a una idea fundamental que presta sentido integrador y razón de eficacia al conjunto de normas como tal. Encierra un doble aspecto, formal y material. Formalmente, el Código se concreta en una formulación articulada y sistemática que presiden los principios de ordenación y organización; materialmente, la justificación del Código descansa, sobre todo, en la lógica interna de la conexión de sus normas, en la unidad sustancial de las distintas relaciones reguladas y en el valor científico de las instituciones jurídicas contenidas.

Segunda

La codificación del Derecho es, aparte de una contribución valorable jurídicamente y una aportación científica, una realidad histórica innegable, nacida y desarrollada por encima de no pocos prejuicios, oposiciones y negativas, que fue imponiéndose en las distintas ramas del Derecho; amparada en determinadas ideologías y supuestos –racionalismo, circunstancias sociales, estado de derecho-, sobre el recelo y las objeciones de los anti codificadores.

Tercera

El alcance de un Código no debe imaginarse con un sentido absoluto, de modo que se juzgue existente en el mundo jurídico solamente lo que está en él. Este queda sometido a las variaciones institucionales operadas fuera del mismo; condicionado, en parte, por las transformaciones producidas por una evolución social o política. Resulta necesaria la reforma de los Códigos, y, en ocasiones, incluso, su revisión periódica, impuestas, una y otra, por circunstancias muchas veces ajenas a la razón interna fundamental del texto en sí; pero surgidas, otras, de la contradicción

existente entre lo que el Código regule y cómo lo regula, y lo que la realidad ofrece y la forma en que lo ofrece.

Cuarta

La codificación laboral, admitida la sustantividad del Derecho del Trabajo, tiene resuelto el problema inicial de la posesión de conceptos propios, si bien, por otra parte, no hay por qué ligar forzosamente la idea de un Código determinado, con la sustantividad de la rama jurídica a que ese Código corresponde.

Quinta

La elaboración del Código laboral, exige un método determinado, nacido a su vez, de la actitud adoptada para el enjuiciamiento del problema, la que no debe estar inspirada en un dogmatismo histórico ni conceptual; ni tampoco en una afirmación mudable, puramente circunstancial, de los hechos y las relaciones determinantes del contenido del Código.

Sexta

La codificación del Derecho del Trabajo es posible en los momentos actuales. La posibilidad nace desde que, sustantivamente, el Derecho del Trabajo ha llegado a una madurez suficiente para ser codificado ya que se ofrece, sobre sus mismas peculiaridades, y precisamente por ellas, un *substratum* de relaciones y conceptos con valor realmente perdurable en el espacio y en el tiempo (criterio científico). Formalmente, esa misma posibilidad se hace patente porque la extensión de la materia puede reducirse a lo esencial y debe constituir antes un incentivo que una objeción; porque, como todo Derecho, hay en ella parte estática –estable-, susceptible de codificación, y parte dinámica –variable constantemente- que no tiene por qué entrar en el texto articulado; y, por último, habida cuenta de que allí donde no haya orden o se carezca de sistema, el problema estriba en establecer aquél y crear éste, y no, por el contrario, en consagrar la ausencia de uno y otro como principio de inacción.

Séptima

La experiencia de Argentina en cuanto al Código del Trabajo se refiere; los intentos realizados, y no cuajados en efectiva realidad, ponen de manifiesto la dificultad de la tarea, pero en modo alguno concluyen acerca de la imposibilidad. Los proyectos intentados revelan ya una concepción más sólida, firme y avanzada, de los problemas y las relaciones, del conjunto sistemático que el Código del Trabajo lleva consigo. La realidad actual, un tanto desordenada y carente de sistema, nos alecciona sobre la necesidad verdadera de que Argentina posea un Código del Tra-

bajo, elaborado con arreglo a las exigencias de la más rigurosa técnica jurídica, pues la situación legislativa actual se muestra de todo punto insuficiente para dar contenido y consistencia a una rama como el Derecho del Trabajo, con todos sus presupuestos y sus numerosos problemas.

Octava: Los Estados nacionales marchan (aun con algunos vaivenes) hacia “integraciones regionales” –Unión Europea; Unasur; Mercosur-. De ahí a que ninguno de los países que integran la Unión Europea, esté encaminado a mutar totalmente su legislación laboral, aunque están preocupados por adaptarlas a las nuevas necesidades de la comunidad y para ello están siguiendo el camino de las “directivas” de la Unión, que deben ser receptadas como derecho interno por los países miembros, y llevar así uniformidad a los diferentes institutos jurídicos, o al menos armonía entre las diferentes legislaciones. En el Mercosur, están faltando los pasos de la unificación jurídica, pero la visión del jurista del siglo XXI no es la de diversificar derechos nacionales, sino la de unificar los derechos regionales. Entonces, antes de sancionar un nuevo código nacional, el esfuerzo no puede soslayar dar una mirada a la legislación del Mercosur y crear entonces las condiciones para que el derecho regional, armonice más fácilmente con la legislación local, no siendo entonces el Código un futuro obstáculo para ello.

Novena

La cláusula constitucional que dispone la codificación de la normativa laboral, pese a su pendiente cumplimiento, no ha mutado pero ha configurado una inconstitucionalidad por omisión. El texto constitucional no ha perdido vigencia ni legitimidad, y dar cumplimiento al mismo, codificando la materia laboral, se erige como un imperativo del sistema democrático, contribuyendo de ese modo a la valoración social del sistema constitucional.

Décima

No hay “utopismo” en el mandato constitucional, toda vez que el constituyente transfirió la carga al poder constituido, de un modo acorde al acrecimiento del sistema de derechos y en correspondencia con su progresividad. Una breve ojeada a las circunstancias históricas de tal propuesta, nos permite apreciar que nos precedieron momentos de gran complejidad, de contradicciones entre las fuerzas políticas y sectores sociales, en los que sin dudas lo importante era la consolidación del poder político y las transformaciones institucionales de diversa índole; quedando postergada la sistematización de la legislación laboral, y con ello su codificación. Ante la imposibilidad fáctica de dar cumplimiento al mandato establecido en la Constitución Nacional, no pierde legitimidad el texto de la misma. Pero si todo ello quedara bloqueado o inerte en la

letra de la norma constitucional, lo que terminaría deslegitimándose es el sistema democrático en su vigencia real, en su funcionamiento sociopolítico.

VII. B. Reflexiones finales

A continuación se recogen, a modo de reflexión final, las principales conclusiones obtenidas a través de los distintos capítulos de esta tesis doctoral, cuyo objetivo último ha sido presentar a la codificación del Derecho del Trabajo como una opción constitucional y superadora del caos normativo, susceptible de ser incorporado, tanto desde el punto de vista teórico como empírico, a los análisis que son propios del Derecho del Trabajo.

Resulta conveniente hacer explícito, como idea básica que ha guiado toda esta investigación, que nos alineamos en una exploración dinámica de la concepción del derecho, inserta en los cambios que la realidad impone, pero que no deje de lado un esquema estructural mínimo, aún en las antípodas de un esquema de validez pétreo, que impediría el adecuado ajuste del derecho a los cambios de la realidad. La profesora Cañal, reflexiona sobre nuestro sistema, sosteniendo que no cae en este defecto de petrificación, el que si bien no es completamente flexible, tampoco es lo contrario, dado que las propias reglas procesales son las que le dan entrada en la valoración judicial a la realidad de los hechos en que tuvieron lugar los sucesos, de modo que toda solución compatibilice tanto el respeto del sistema cuanto las necesidades sociales⁴⁹⁰.

Creemos con ello, que la norma adjetiva se convierte así, en un dinamizador de la realidad laboral, lo que impide una eventual petrificación de la norma codificada, punto tan batido por los detractores de ésta tendencia.

Para delimitar la cuestión, utilizamos el concepto apreciado por Alf Ross, en cuanto a que en definitiva, se trata de un tema que atañe a la “política jurídica”⁴⁹¹. Si bien no hay problemas de legislación que sean problemas específicamente político-jurídicos, todo problema de legislación tiene necesariamente un aspecto político-jurídico. Pero en situaciones diferentes, este aspecto

⁴⁹⁰ CAÑAL, Diana Regina (2011). *Decisiones Judiciales. La relación entre normas de fondo y de forma*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Errepar, 118.

⁴⁹¹ ROSS Alf (2006). *Sobre el Derecho y la Justicia*. (3° edición -1° reimpresión-): Buenos Aires: EUDEBA, 401-402. Sostiene éste autor que “la naturaleza de la política jurídica no puede ser buscada en un objetivo específico; tal como por ejemplo la ciencia médica, la ciencia de la agricultura o la ciencia de la construcción de puentes, están organizadas en relación con un objetivo específico. Si la política jurídica ha de ser una disciplina con contenido propio, la posición tiene que ser la inversa. Su naturaleza particular tiene que hallarse condicionada por un cuerpo particular de conocimientos, que resulta relevante tan pronto como la técnica del derecho es empleada para la solución de problemas sociales, cualquiera sea el objetivo de estos. Este cuerpo especial de conocimientos sólo puede buscarse en el conocimiento sociológico-jurídico que versa sobre la conexión causal entre la función normativa del derecho y la conducta humana o, también podemos decir, que versa sobre las posibilidades de influir en la acción humana mediante el aparato de sanciones jurídicas. La política jurídica es sociología jurídica aplicada o técnica jurídica”.

político-jurídico puede desempeñar papeles muy diversos, con el resultado de que a veces se lo pasa por alto, y a veces se lo considera el único aspecto del problema.

Aun la intervención política más efímera tiene su aspecto político-jurídico. Aun las instituciones más centrales no están colocadas por encima del cambio político y de la reconsideración con criterio político. Junto con la evolución dinámica de una comunidad se produce también un cambio en su fundamento ideológico. Lo vivimos con el *cenit neoliberal* de los años 90 y su tarea flexibilizadora y el retome luego de la ruta progresista, en la tendencia de la legislación social y de la jurisprudencia.

Estos episodios evolutivos y regresivos (desde una óptica progresiva del Derecho Laboral), han traído sus propios problemas y conflictos, que se extienden más allá del campo técnico-jurídico, hasta llegar a los efectos sociales de largo alcance de la legislación.

En este punto, Ross revaloriza el papel del jurista en este campo. Alude que, por un lado, es un experto en su campo específico, el de la sociología jurídica; y por otro, es quién balancea - después que los expertos técnicos han hecho conocer su opinión- todas las consideraciones y alcanza la formulación que integra de mejor manera todos los componentes motivadores. Defi- ne a esta actividad como de naturaleza práctica y no teórica. La política jurídica, en esta medi- da, es un arte, una habilidad práctica, el valor de cuyo resultado se mide por el hecho de que sea aceptado por los demás, particularmente por quienes tienen el poder, como la decisión que mejor armoniza todas las actitudes dominantes y las creencias operativas. El jurista está adies- trado en ese arte, y es el profesional apto para ser árbitro de expertos⁴⁹².

En los problemas de política jurídica en sentido restringido (y el tema de esta tesis creemos que lo es), deben buscarse las premisas en un alto nivel, en la tradición cultural, en el cuerpo de ide- as compartidas con visos de relativa permanencia. Una de las formas más importantes de reve- larse esta tradición, es la legislación previa y la tradición política como un todo. Sin embargo esta tradición puede haberse quedado atrás en relación con los cambios culturales, puede haber un “retraso cultural”. El problema de la política jurídica es un problema de ajuste. Apunta a un cambio en las condiciones existentes, nunca a una reformulación radical del derecho desde sus fundamentos en direccional espacio vacío sin trasfondo histórico.

Creemos con el mencionado autor, que no es posible requerir a ninguna investigación que me- rezca esta calificación (jurídico-política), que comience con un resumen completo de todas las actitudes hipotéticamente aceptadas. Las actitudes y consideraciones relevantes para un pro-

⁴⁹² ROSS Alf. *Sobre el Derecho...*, op. cit., 405.

blema legislativo se revelaran, a menudo, sólo mediante la investigación de los efectos causales de una ley propuesta. Lo que se denomina “consideración” es precisamente la combinación orgánica de una creencia operativa y una actitud de valoración. Pero aun hoy día, hallamos representantes del punto de vista ingenuo, según el cual es científicamente posible descubrir en forma directa, la solución más ventajosa, esto es, la que produce “las mejores relaciones entre los hombres” o “los efectos más beneficiosos para la humanidad”. Este punto de vista no advierte que toda política tiene necesariamente sus raíces en actitudes que están más allá del conocimiento.

En el último eslabón de la investigación política-jurídica, se encuentran las conclusiones. La palabra “conclusiones” no debe llevarnos a malentendidos. Se ha subrayado que la relación entre los argumentos (creencias operativas) y la actitud (la decisión resultante) no es lógica, sino exclusivamente fáctica. Es una relación de causalidad psíquica. Porque la relación entre los argumentos y la conclusión no tiene carácter lógico, el nexo tercero o final en la política jurídica no tiene carácter científico o teórico, sino que es la expresión de una reacción personal. Tiene el carácter de una decisión. Este salto a-lógico se distingue, por el hecho de que la decisión tiene usualmente por causa el peso de consideraciones diferentes, mutuamente inconmensurables. Aquí surge ésta cuestión: ¿no exige el principio de pureza de la ciencia que el político-jurídico se abstenga de dar ese salto y se limite a desplegar su argumentación ante el legislador, dejando que éste extraiga las conclusiones prácticas?

Ross, responde a este interrogante sosteniendo que el principio de pureza de la ciencia no queda violado, siempre que se ponga de manifiesto que esta parte de la política jurídica no es de naturaleza científica. En la práctica eso significa que las directivas deben ser presentadas no como conclusiones científicas, revestidas de autoridad, como leyes científicamente descubiertas, sino como un consejo, como una “recomendación”. Debe entenderse que siempre existe la posibilidad de que otra persona, aun cuando acepte los argumentos formulados y no invoque contraargumentos, pueda actuar de manera distinta a la recomendada, sin que ello justifique que se diga que dicha persona ha actuado “equivocadamente”. Simplemente, ha sopesado las consideraciones relevantes de manera diferente. Ante esto, toda argumentación cesa⁴⁹³.

Podemos resumir lo antedicho como sigue: la política jurídica es posible, aunque con las limitaciones del legislador. Este encuentra fuerzas sociales (conciencia jurídica; intereses económicos y relaciones de poder) que no pueden ser soslayadas con meras palabras. La conciencia jurídica y las fuerzas económicas son en sí mismas, y en cierta medida, productos de la evolución del dere-

⁴⁹³ ROSS Alf. *Sobre el Derecho...*, op. cit., 412.

cho, de la evolución de la legislación contemplada en su continuidad histórica. Las diversas fuerzas sociales (la ideología política; la conciencia jurídica y los factores económicos) operan juntas en interacción mutua. Las barreras, no obstante, no deben considerarse como diques permanentes, que encierran un canal. Esta conclusión está de acuerdo con que el legislador es un técnico social que a través de la mecánica del derecho trata de conformar la evolución social, y estas fuerzas sociales se erigen como esenciales a la hora de evaluar la codificación laboral y su estado ya descrito.

La conciencia jurídica puede llegar a desempeñar un papel decisivo aún en ciertas circunstancias, a saber, cuando faltan las consideraciones prácticas. Los argumentos prácticos pueden faltar, ya sea porque en una cuestión determinada el orden jurídico es indiferente a las consideraciones prácticas determinadas por el interés; o porque nuestro actual conocimiento de las relaciones sociales no nos permite formarnos opiniones bien fundadas sobre las consecuencias sociales de las posibles soluciones y no estamos, por ello, en situaciones de efectuar una elección racionalmente justificada entre esas soluciones (codificación sí o codificación no).

En el tema que nos ocupa, es fácil encontrar justificaciones prácticas para la regulación de las relaciones laborales, ya que de lo contrario imperaría el conflicto y el caos en el mundo de la producción y del trabajo. Pero es muy difícil, poder invocar argumentos prácticos para decidirse entre adoptar un “código” como instrumento general regulatorio o una “ley general”. En esta situación, lo habitual (entendido como “conciencia jurídica”) es lo decisivo. Aún cuando quizá pueden invocarse ciertas consideraciones prácticas, cualquier cambio de hábitos en el marco regulatorio firmemente establecido, trae inconvenientes. El que aboga por ellos tiene en su contra la difícil carga de la prueba.

Es decir, no parece posible demostrar “científicamente” cuál es la forma de regulación, cual es el instrumento adecuado (código o ley), que mejor sirva a los intereses sociales específicos de la comunidad. Las instituciones jurídicas fundamentales no parecen permitir un argumento racional, y deben ser aceptadas, como hechos jurídicos culturales. Es decir, una vez conformadas por causas que no hallan explicación racional, son preservadas por una tradición cultural, y sustentadas por una conciencia jurídica que refleja esa tradición. La tradición y este sentimiento, sin embargo, no son inmutables, sino que cambian con el tiempo.

Esto explica el carácter ficticio de las razones que en diferentes tiempos se han dado en apoyo de instituciones jurídicas fundamentales tal como ellas se han desarrollado en el tiempo y lugar. Estas supuestas razones llevan claramente el sello de creaciones *ad hoc*. Tienen carácter ideoló-

gico, esto es, son construcciones teóricas nacidas de la necesidad de justificar una actitud práctica o un programa de acción, y nos parece que carecen del rigor exigible a todo aporte científico.

Cuando faltan los argumentos racionales o tienen poca fuerza directiva, la conciencia jurídica se adueña del papel rector. Esto significa que, por falta de argumentos a favor de algo distinto, se echa mano de la tradición jurídica y cultural heredada. Esto no es exactamente lo mismo que el conservadorismo absoluto.

El debate público, por lo menos en una democracia, es un proceso continuo por el cual nuevas impresiones, nuevos sucesos y nuevos conocimientos son absorbidos incesantemente y transformados en opinión pública. Esta a su vez, se cristaliza en la conciencia jurídica del momento.

La tarea de la política jurídica, en estos campos, consiste en lograr un ajuste suave del derecho a las condiciones técnicas e ideológicas modificadas, sirviendo la conciencia jurídica de estrella polar. Es menester preservar la continuidad en la tradición jurídica e intentar, al mismo tiempo, satisfacer nuevas aspiraciones.

El respeto a la tradición y a la conciencia jurídica explican por qué el punto de vista de los abogados es profesionalmente (en general) conservador. Este punto de vista se justificaba particularmente en tiempos anteriores, puesto que las consideraciones ideológicas, fundadas en el derecho natural o en conceptos históricos, reinaban en forma casi suprema.

El papel del jurista como “político jurídico” es desempeñarse en la medida de lo posible, como un técnico racional. En este papel, él no es conservador ni progresista. Como otros técnicos, el jurista se limita a poner su conocimiento y habilidad a disposición de otros, en este caso de aquellos que tienen las riendas del poder político y toman la decisión (Código o Ley General).

Concluyo diciendo que la Constitución Nacional nos propone una salida vigente y con una potencia favorable aún no explorada, a través de la codificación del Derecho del Trabajo, como búsqueda de un nuevo camino de eficacia normativa.

VII. C. Posibles futuras investigaciones

Esta tesis, puede ser el punto de partida para la apertura de nuevas líneas de investigación, hincadas ya en la factibilidad cierta de que se encuentran dadas las condiciones para acometer la tarea codificadora de la disciplina.

Sin perjuicio de la complejidad de la problemática abordada, y consentido el criterio de que no se trata sólo de un problema técnico, sino principalmente político, considero que admitida la codificación como una herramienta válida para superar lagunas, colisiones y estructurar mejor la legislación, debe profundizarse en la investigación que elucide sus formas y contenidos.

La tarea debe llevar en principio, dos pasos.

El primero es ahondar en el factible contenido de una “ley de bases”, en la que se establezca el pensamiento generalizado o mayoritario sobre la orientación de la reforma que conllevaría la sanción del Código, fijándose por anticipado lo que es necesario mantener, y lo que conviene modificar, de manera que el legislador no obre como un iluminado, imponiendo criterios personales, sino que atienda a lo que la sociedad reclama. El segundo paso, es el estudio del contenido del código en la elaboración del anteproyecto, y de la forma que puede adoptar dicha pieza, ya que el texto constitucional lo admite en cuerpos unificados o separados.

Estos pasos no se han dado, pero sin duda es menester que se den antes de la sanción del Código del Trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

Autores nacionales

- ACEVEDO DIAZ, Eduardo (1919). *Codificación del derecho federal y su jurisprudencia*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial El Ateneo.
- ACKERMAN Mario E.; CARCAVALLO Hugo R.; FUNES de RIOJA Daniel; GOLDIN Adrián; IZQUIERDO Roberto; RAINOLTER Milton; ROCHA Armando y VON POTOBOSKY Geraldo (1997). *Ensayos sobre el futuro del Derecho del Trabajo*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Zavalía.
- ALBERDI, Juan Bautista (1966). *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. (reprod. de la 1° ed., publicada en Valparaíso, Chile, Mayo de 1852): Buenos Aires: EUDEBA.
- ALBERDI, Juan Bautista (1977). *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*. Buenos Aires: Editorial Educación Económica.
- ALTAMIRA GIGENA, Raúl Enrique (2010). *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada*. (1° ed., Vols. 1 y 2): Buenos Aires: Editorial Errepar S.A.
- ALTERINI Jorge H. (2003). *La Codificación: Raíces y Prospectiva*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, Universitas SRL.
- ASPELL, Marcela (1979). *La Ley 4144 de residencia. Antecedentes. Sanción. Aplicación*. Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (V.25): Buenos Aires: Imprenta de la Universidad.
- ASPELL de YANZI FERREIRA, Marcela (1993). *Los proyectos de Código del Trabajo presentados a las Cámaras del Congreso Nacional 1904-1974*. (1° ed.): Córdoba: Cuadernos de Historia del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Editorial El Copista.
- BADENI Gregorio (1994). *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc SRL.
- BARRANCO de BUSANICHE, Graciela y SUAREZ Eloy Emiliano (2011). *Argumentación jurídica y constitucionalismo*. (1° ed.): Santa Fe: Edita Universidad Nacional del Litoral (UNL).

- BIALET MASSÉ, Juan (1902). *Proyecto de una Ordenanza Reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y tradiciones de la Rep. Argentina*. (1° ed.): Rosario: Edit. Talleres Tipográficos de Wetzel y Buscaglione.
- BIALET MASSÉ, Juan (2010). *Informe sobre el estado de las clases obreras argentinas*. (1° ed., 2 Vols.): La Plata: Edita Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1978). *La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*. Revista El Derecho (ED), tomo 78, páginas 785/789.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1989). *Tratado Constitucional de Derecho Argentino*. (Vol.1): Buenos Aires: Ed. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J. (1995). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1995). La reforma constitucional de 1994. En *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*. (Autor, 3° ed.): Buenos Aires: Editorial EDIAR.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1995). *Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales*, en BAZÁN, Víctor (1997). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. Bogotá: Editorial Temis.
- BIELSA, Rafael (1940). *La legislación del trabajo y los principios generales del derecho*, publicado en Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Políticas de la Universidad Nacional del Litoral (3° ed., vol. 9): Rosario, 511 y ss.
- BRITO PERET, José I. y COMADIRA, Guillermo L. (1996). *Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires*. (2° ed.): Buenos Aires: Editorial Astrea.
- BUNGE Mario (2005). *La ciencia, su método y su filosofía*. (1° ed.): Buenos Aires: Ed. Sudamericana Debolsillo.
- CABANELLAS, Guillermo (1949). *Tratado de Derecho Laboral*. (1° ed., Vol.1). Buenos Aires: Ediciones El Gráfico.
- CAÑAL, Diana Regina (2001). *La doble capacidad del trabajador. Una visión contemporánea del principio de irrenunciabilidad*. Revista Derecho del Trabajo (DT), 2001, A 584/590.
- CAÑAL, Diana Regina (2002). *Filosofía del Derecho. Una propuesta alternativa*. (1° ed., Vol. 1): Buenos Aires: Editorial Quórum, Colección Biblioteca Universitaria.

- CAÑAL, Diana Regina (2003). *Una visión pragmática del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Quórum.
- CAÑAL, Diana Regina (2004). *Controversias en el derecho laboral*. Buenos Aires: Editorial Quórum.
- CAÑAL, Diana Regina (2011). *La relación entre normas de fondo y de forma. Una mirada desde el Derecho del Trabajo*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Errepar S.A.
- CAPON FILAS, Rodolfo (1980). *Derecho Laboral*. (1° ed.): La Plata: Librería Editora Platense S.R.L.
- CAPON FILAS, Rodolfo (2011). *Derecho Internacional del Trabajo. Su construcción*. (1° ed.): La Plata: Librería Editora Platense.
- CARCOVA, Carlos María (2007). *Las teorías jurídicas post positivistas*. (1° ed.): Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.
- CAUMONT, Arturo (2002). *Codificación y racionalidad: El Derecho inteligente*. Publicado en Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2002.
- CENTENO Norberto; LOPEZ Justo y FERNANDEZ MADRID Juan Carlos (1987). *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. (1° ed.): Buenos Aires: Ediciones Contabilidad Moderna S.A.
- CIURO CALDANI, Miguel A. (2008). *Metodología jurídica y lecciones de historia de la Filosofía del Derecho*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Zeus.
- COLOTTI, Julio E. y FEITO, Benigno (1953). *Recopilación de leyes del trabajo*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Pulso.
- CONFALONIERI, Juan A. (1985). *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigida por Antonio Vázquez Vialard. Buenos Aires: Astrea.
- CONFALONIERI, Juan A. (h) (1987). *Despidos por causas económicas o empresariales*. (1° ed.): Buenos Aires: Edit. Astrea.
- CONFALONIERI, Juan A. (h) (1998). *Representación sindical y negociación colectiva dentro del procedimiento preventivo de crisis*. DT, 1998- B, 1994.
- CONFALONIERI, Juan A. (h) (2002). *Irrenunciabilidad (de derechos); inderogabilidad (de normas) y fraude (caso Salas y otras sentencias)*. Trabajo y Seg. Social, 2002-746/754.

- CONFALONIERI, Juan A. (h) (2004). *Anuario de Derecho del Trabajo de la Universidad Austral*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Quórum.
- CORNAGLIA Ricardo Jesús (1988). *La flexibilidad y el orden público laboral*. Revista Derecho del Trabajo, XLVIII, A (n° 6).
- CORNAGLIA Ricardo Jesús (1988). *La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo en el proceso de codificación*. (Vol. 31). La Plata: Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP).
- CORNAGLIA Ricardo Jesús (1997). *El control de Constitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo*. (1° ed.): Buenos Aires: Editora Joaquín F. Madrid.
- CORNAGLIA Ricardo Jesús (2000). *El ataque al principio de progresividad*. Derecho Laboral en la Integración Regional, Sociedad Argentina de Derecho Laboral. Buenos Aires: Edit. Depalma.
- CORNAGLIA Ricardo Jesús (2001). *Reforma laboral. Análisis crítico. Aportes para una teoría general del Derecho del trabajo en crisis*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial La Ley.
- CORNAGLIA Ricardo Jesús (2002). *El lock out como ilícito laboral*. Revista Doctrina Judicial, Edit. La Ley, Buenos Aires, 6 de Febrero de 2002, año XVIII, n° 6.
- CORNAGLIA Ricardo Jesús (2004). *Derecho Sindical*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial La Ley.
- CORNAGLIA Ricardo Jesús (2006). *Derecho de Huelga* (1° ed.): Buenos Aires: Editorial La Ley.
- COSSIO, Carlos (1949). *La teoría egológica del derecho*. Revista Jurídica LA LEY (Vol. 56, pág. 835), Buenos Aires.
- COSSIO, Carlos (1954). *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. (1° ed.): Buenos Aires: Edit. Los Andes.
- COSSIO Carlos (2005). *La plenitud del ordenamiento jurídico*. (2° ed.): Buenos Aires: Edit. Los Andes.
- CHANETON, Abel (1969). *Historia de Vélez Sarsfield*. (Vol. 2): Buenos Aires: EUDEBA.
- DESPONTIN, Luis A. (2004). *Homenaje a Juan Bialet Massé*. Academia Nacional de Ciencias Morales: Buenos Aires, Autor, 13.
- DEVEALI Mario (1972). *Tratado de Derecho del Trabajo*. (2° ed.): Buenos Aires: Edit. La Ley.

- DE LAPERRIERE de CONI, Gabriela (1903). *A las Obreras. Consideraciones sobre nuestra labor*. (1° ed.): Buenos Aires: Biblioteca de Propaganda.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (1999). *Manual de la Constitución Argentina*. (4° ed. actualizada): Buenos Aires: Editorial Depalma.
- FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos (1966). *Extinción del contrato de trabajo. Ley 16.881*. Buenos Aires. A.D.L.A. (Vol. 26, página 4).
- FERNANDEZ MADRID Juan Carlos (1989). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. (1° ed.), Vol. 2: Buenos Aires: Editorial La Ley S.A.
- FERNANDEZ MADRID Juan Carlos (1994). *Tendencia actual de los principios del Derecho del Trabajo*. Ponencia presentada en el XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Buenos Aires, Abril 1994.
- FERRAZARO, Enrique Julio (1927). *La Acción Obrera*. Revista de Ciencias Económicas: Buenos Aires, 28
- FERREIROS, Estela Milagros (1998). *Incumplimiento obligacional*. (1° ed.): Buenos Aires: Edit. La Roca.
- FERREIROS, Estela Milagros (2000). *La modernización del Derecho del Trabajo*. Derecho Laboral en la Integración Regional, Sociedad Argentina de Derecho Laboral. Buenos Aires: Edit. Depalma.
- GIORDANO Osvaldo y TORRES Alejandra (1994). *Reforma Laboral*. Buenos Aires: Edita Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- GOMEZ Astrid y BRUERA Olga María (2000). *Análisis del lenguaje jurídico*. (5° reimpresión): Buenos Aires: Editorial de Belgrano.
- GONZALEZ, Joaquín Víctor (1935). *Obras Completas*. (ed. ordenada por el Congreso Nacional, Vol. 5) La Plata: Universidad Nacional de La Plata.
- GONZÁLEZ, Joaquín Víctor (1987). *Proyecto de Ley Nacional del Trabajo*. Recopilación de Proyectos de Códigos Nacionales del Trabajo y Seguridad Social, H. Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires.
- GRÜN Ernesto (1995). *Una visión sistémica y cibernética del Derecho*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

- GUIBOURG Ricardo (1987). *Tendencias actuales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (1° ed.): Buenos Aires: EUDEBA.
- GUIBOURG Ricardo (1987). *El fenómeno normativo*. (1° ed., Vol. 14): Buenos Aires: Edit. Astrea, Colección Filosofía y Derecho.
- GUIBOURG Ricardo (1995). *Prólogo* a libro de GRÜN Ernesto, *Una visión sistémica y cibernética del Derecho*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- GUIBOURG Ricardo (1999). *Pensar en las normas*. (1° ed.): Buenos Aires: EUDEBA.
- GUIBOURG Ricardo (2001). *Sobre la técnica en el Derecho*. Buenos Aires: Edit. Astrea.
- GUIBOURG Ricardo (2005). *Derecho; Sistema y Realidad*. (1° ed., Vol. 13): Buenos Aires: Edit. Astrea, Colección Filosofía y Derecho.
- GUIBOURG Ricardo (2006). *La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas*. (1° ed.): Buenos Aires: Ediciones Colihue.
- GRISOLIA Julio Armando (2005). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (11° ed.): Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis Argentina.
- JIMENEZ, Eduardo Pablo (2000). *Derecho Constitucional Argentino*. (Vol.1): Buenos Aires: Editorial Ediar.
- KROTOSCHIN, Ernesto (1974). *Aspectos sistemáticos e ideológicos de la Ley de Contrato de Trabajo*. Revista Jurídica La Ley: Vol. 24 (DT-849).
- KROTOSCHIN, Ernesto (1975). *Valoración jurídico-social de la Ley de Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Revista Jurídica La Ley (B-1013).
- KROTOSCHIN Ernesto (1987). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. (4° ed., Vol. 2): Buenos Aires: Editorial Depalma.
- LEVAGGI, Abelardo (2005). *Historia del Derecho del Trabajo argentino y sus fuentes (1800-2000) (Tercera Parte)*. Revista de Derecho del Trabajo (DT-Junio, 778).
- LINARES QUINTANA, Segundo V. (1953). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. (Vol. 2): Buenos Aires: Editorial Alfa.
- LINARES QUINTANA, Segundo (1988). *Reglas para la interpretación constitucional*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Plus Ultra.

- LIVELLARA Carlos Alberto (2003). *Derechos y Garantías de los Trabajadores incorporados a la Constitución reformada*. (1° ed.): Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores.
- LORENZETTI, Ricardo L. (2006). *Teoría de la decisión judicial, fundamentos de derecho*. (1° ed.): Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- LUNA, Félix -Director- (1975). *En camino a la democracia política*. (Ed. de Cárdenas y Maya, colección Memorial de la Patria): Buenos Aires.
- MAGARIÑOS de MORENTIN, Juan A. (1983). *El Signo. Las fuentes teóricas de la semiología: Saussure, Peirce, Morris*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Hachette.
- MAGARIÑOS de MORENTIN, Juan A. (1998). *Manual Operativo para la elaboración de "definiciones contextuales" y "redes contrastantes"*. Separata, *Signa*, Revista de la Asociación Española de Semiótica. UNED.
- MAGARIÑOS de MORENTIN, Juan A. (2008). *La semiótica de los bordes*. (1° ed.): Córdoba: Editorial Comunicarte.
- MARTINEZ VIVOT Julio J. (1993). *Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (3° ed.): Buenos Aires: Edit. Astrea.
- MARTINEZ VIVOT Julio J. (1994). *El Trabajador sujeto de un contrato de trabajo común u ordinario*. Derecho del Trabajo LIV-A, pags.162/174, año 1994, Editorial La Ley.
- MARTINEZ VIVOT Julio J. (1994). *Flexibilización del Derecho del Trabajo*. Revista Derecho del Trabajo XLVII-B, Año 1987, pags.1993/2002, Editorial La Ley.
- MARTINO Antonio A. (2004). *Ciencia de la Legislación*. Buenos Aires: Ediciones de la Universidad del Salvador.
- MARTIRÉ, Eduardo (1961). *El noventa: Una epidemia moral que llamaremos la fiebre del progreso*. (1° ed.): Buenos Aires: Lecciones y ensayos N 20-21 (UBA), 110.
- MELO, Artemio L. (1979). *Compendio de ciencia política*. (1° ed., Vol. 1): Buenos Aires: Editorial Depalma.
- MOISSET de ESPANÉS, Luis (1999). *Codificación*. Artículo publicado en la Revista del Colegio de Abogados de Villa María, Córdoba, Año 2, N° 4, Agosto de 1999, páginas 13 y ss.

- MONZÓN, Máximo Daniel (1957). *Reflexiones sobre la codificación del Derecho del Trabajo*. Revista Derecho del Trabajo, 1957, página 673 y ss.
- NINO, Carlos Santiago (1988). *Introducción al análisis del derecho*. (2° ed., 4° reimpresión): Buenos Aires: Editorial Astrea.
- NINO, Carlos Santiago (1992). *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Emecé.
- OLIVERA, Noemí, con colaboración de LEZCANO, José María y LICEDA Ernesto (2011). *Propuestas para un Código acorde a la sociedad de la información*. La Plata: GECSI: Universidad Nacional de La Plata (UNLP), Junio de 2011.
- ORTIZ, Víctor E. (1934). *La codificación y el fuero del trabajo como etapa final del derecho obrero*. Buenos Aires: Boletín de la Biblioteca del Congreso de la Nación, Secc. doct. (1934/2001), nº 4, pág. 987.
- OSPITAL, María Silvia (1976). *Un antecedente del proyecto de Ley Nacional del Trabajo. Labor de la Sra. Gabriela L. de Coni en Investigaciones* (Vol. 1): La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Historia.
- OYHANARTE, Julio (1969). *Poder Político y cambio estructural en la Argentina*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Paidós.
- POTOBSKY, Gerardo Von (2000). *Evolución de la legislación laboral en América Latina: influencias y tendencias*. Revista Derecho del Trabajo, Año LX, número 4, Abril de 2000, Editorial La Ley, Buenos Aires, página 777.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto (2000). *Constitución Argentina Comentada*. (3° ed.): Buenos Aires: Ed. Zavalía.
- RAMIREZ Luis E. -coordinador- (2007). *El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional a cincuenta años de la sanción del artículo 14 bis*. Montevideo: Editorial B de F.
- RAMIREZ GRONDA, Juan (1940). *Recopilación de códigos nacionales del trabajo y de la seguridad social*. (2° ed.): Buenos Aires: Editorial Claridad.
- RECALDE Héctor Pedro y RODRIGUEZ Enrique O. (1989). *Nuevo régimen de asociaciones sindicales*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Gizeh S.A.

- RECALDE Héctor Pedro (1994). *Reforma Laboral: Flexibilidad sin Empleo*. (1° ed.): Buenos Aires: Organización Mora Libros.
- RECALDE Héctor Pedro (2000). *Crónica de una ley negociada*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Depalma.
- RECALDE Héctor Pedro (2001). *Política Laboral Ilustrada*. (1° ed.): Buenos Aires: Ediciones Colihue SRL.
- RECALDE Héctor Pedro (2001). *Estado actual de la negociación colectiva en la Argentina*. Revista *La Causa Laboral*, Octubre del 2001, nº 1.
- RECALDE Héctor Pedro (2002). *La ley de riesgos del trabajo a seis años de su vigencia*. Revista Derecho del Trabajo (DT) 2002-B-1911.
- RIVAS, José María (1975). *Manual de Derecho del Trabajo*. (4° ed.): Buenos Aires: Editorial Macchi- López.
- RODRIGUEZ, Fermín (1903). *Archivo de Psiquiatría, Criminología y Ciencias Afines: (Vol. 3)*: Buenos Aires: Edit. Talleres gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1-21.
- RODRIGUEZ MANCINI Jorge (1993). *La Reforma Laboral. Aspectos de un proyecto*. Revista Derecho del Trabajo (LIII-B). Buenos Aires: Edit. La Ley, pags.1563-1566.
- RODRIGUEZ MANCINI Jorge (1999). *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. (2° ed.): Buenos Aires: Edit. Astrea.
- SAAVEDRA LAMAS, Carlos (1933). *Código Nacional del Trabajo*. (Vol.1): Buenos Aires: Librería y Editorial "La Facultad", de Juan Roldán & Cía.
- SAGÜÉS, MARÍA S. (2001). *La acción de amparo como instrumento de control de la inconstitucionalidad por omisión en la tutela del derecho a la preservación de la salud*. Revista de Jurisprudencia Argentina (Vol. 3, 1270). Buenos Aires.
- SAMPAY, Arturo Enrique (1949). *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1949; 21 de Enero al 16 de Marzo (Vol.1)*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso Nacional, 444-445.
- SARDEGNA Miguel Ángel (1965). *Obrerismo*. Enciclopedia Jurídica OMEBA. (Vol. 20). Buenos Aires: Edit. Bibliográfica Argentina.

- SARDEGNA Miguel Ángel (1995). *Las relaciones laborales en el Mercosur*. (1° ed.): Buenos Aires: Ediciones La Rocca.
- SARDEGNA Miguel Ángel (1997). *Historia de la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*. Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene" (nº 33). Buenos Aires: Edit. Ciudad Argentina.
- SARDEGNA Miguel Ángel (2004). *Ley de Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Edit. Universidad.
- SARDEGNA Paula Costanza (1995). *Nuevas normas colisionan con ancestrales principios laborales*. Revista Libro Dar Servicios (Vol. 29): Buenos Aires.
- SARDEGNA Paula Costanza (2000). *Entropía de las normas laborales*. (1° ed.): Buenos Aires: EUDEBA.
- SARDEGNA Paula Costanza (2007). *Artículo 14 bis de la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- SILVA, Carlos Alberto (1950). *El Poder Legislativo de la Nación Argentina*. (Vol. 6): Buenos Aires: Edit. Astrea.
- STORNI Carlos Mario (1974). *Las disposiciones laborales de los códigos rurales*. Revista Historia del Derecho. Buenos Aires, 77 y ss.
- STRATTA Alicia Josefina (2001). *Apuntes sobre el Proyecto de Código Civil de la República Argentina*. Buenos Aires: Colección Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.
- TAU ANZOATEGUI Víctor (1977). *La codificación en la Argentina (1810/1870): mentalidad social e ideas jurídicas*. Estudios de historia del derecho argentino (Vol. 11): Buenos Aires: Imprenta de la Universidad.
- TISSEMBAUM, Mariano R. (1945). *La primera ley del trabajo en la República Argentina*. Revista Derecho del Trabajo, pág. 41.
- TISSEMBAUM, Mariano R. (1945). *La justicia del trabajo y las normas procesales vigentes*. Revista Derecho del Trabajo.
- TISSEMBAUM, Mariano R. (1947). *La codificación del derecho del trabajo ante la evolución legislativa argentina*. Santa Fe: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Derecho del Trabajo.

- TISSEMBAUM, Mariano (1955). *El cincuentenario de la primera ley del trabajo en la República Argentina*, en Revista Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Edit. La Ley, 513 y 529.
- TISSEMBAUM, Mariano R. (1961). *Delimitación de las atribuciones de la Nación y de las provincias en materia de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, publicado en Anales del 1° Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Vol. 1, 197-200), Tucumán.
- TISSEMBAUM, Mariano R. (1964). *La Constitucionalización y Codificación del Derecho del Trabajo: Sus fuentes e interpretación*. Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por DEVEALI Mario. Buenos Aires: Edit. La Ley.
- TISSEMBAUM, Mariano R. (1979). *Estudio sobre el Derecho Individual de Trabajo*, en homenaje al Profesor Mario Deveali (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL.
- UNSAIN, Alejandro M. (1947). *Ordenamiento de las leyes obreras argentinas*. (3° ed.): Santa Fe: Editorial UN Litoral.
- URRETAVIZCAYA, Andrea (2009). *El Código del Trabajo de Joaquín V. González*. RDLSS 2009-A, 95, Lexis Nexis: Buenos Aires.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo (1994). *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*. Buenos Aires: EUDEBA.
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio A. (1969). *Jurisdicción nacional o provincial del contralor administrativo laboral*. Buenos Aires. Legislación del Trabajo (Vol.21, página 389).
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio A. (1973). *¿La figura del contrato de trabajo absorbió en su totalidad a la locación de servicios del Código Civil?* Revista de T y SS, tomo I, página 346.
- VAZQUEZ VIALARD Antonio (1979). *El Trabajo Humano*. (2° ed.): Buenos Aires: EUDEBA.
- VAZQUEZ VIALARD Antonio (1986). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (3° ed. actualizada): Buenos Aires: Editorial Astrea.
- VERNENGO Ana E. (1996). *Aprendizaje social de las normas*. Avances de investigación en Derecho y Ciencias Sociales; IV Jornadas de investigación y becarios en Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, Octubre de 1996, Depto. Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA.
- VIGO, Rodolfo L. (2000). *Descodificación y reforma del Título Preliminar*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

-ZAS Oscar (1999). *Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo.*, dirigida por Allocati Amadeo y Pirolo Miguel A. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Astrea.

-ZULETA PUCEIRO, Eduardo (1981). *Paradigma dogmático y ciencia del derecho.* (1° ed.): Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Autores extranjeros

-AGUILERA, Julián Marías (1947). *Introducción a la Filosofía.* (2° ed.): Madrid: Ed. Revista de Occidente.

-ALMANSA PASTOR, José Manuel (1972). *Los principios generales del derecho en las fuentes normativas del derecho del trabajo.* Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia (Vol. 3): Valencia.

-ALONSO GARCIA, Manuel (1957). *La codificación del derecho del trabajo.* (1° ed.): Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Edit. Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales.

-ALONSO GARCÍA, Manuel (1957). *El Derecho del Trabajo y su modernidad.* (1° ed.). Madrid: Tecnos.

-ALONSO OLEA, Manuel (1953). *La configuración de los Sindicatos Norteamericanos.* (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos.

-ALONSO OLEA, Manuel (1981). *Derecho del Trabajo.* (7ª ed.): Madrid: Universidad Complutense.

-ALONSO OLEA, Manuel (1981). *Introducción al Derecho del Trabajo.* (4ª ed. revisada): Madrid: Editorial de Derecho Privado.

-ALONSO OLEA, Manuel (1981). *El Estatuto de los Trabajadores (1981)- textos y comentario breve* (3° ed.): Madrid: Editorial Civitas.

-ALONSO OLEA, Manuel (1981). *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución.* Discurso leído el 30.11.1981 en el acto de su recepción como académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

-ALONSO OLEA, Manuel (1995). *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado.* (1° ed.): Madrid: Editorial Civitas S.A.

-ALZAGA VILLAMIL, Oscar (1981). *La Constitución española de 1978.* (1° ed.): Madrid.

- ARDAO, Arturo (1987). *La inteligencia latinoamericana*. (1° ed.): Montevideo: Editorial Publicaciones y Ediciones de la Universidad de la República.
- ARISTÓTELES (1970), *Metafísica*, Libro VII 4; traducción de Valentín García Yebra, (edic. trilingüe): Madrid: Editorial Gredos.
- BAYÓN CHACÓN, Gaspar (1977). *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*. Madrid: Departamento de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Universidad Complutense.
- BARASSI, Ludovico (1993). *Tratado de Derecho del Trabajo*. (Vol.1, trad. al español por Miguel Sussini): Buenos Aires: Edit. Alfa.
- BERTALANFFY, Ludwig Von (1969). *Teoría general de los sistemas*. (1° ed.): Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- BISCARETTI di RUFFIA, Paolo (1965). *Derecho Constitucional*. (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos.
- BLELLOCH, David (1941). *La América Latina y los Standares Internacionales del Trabajo*. Revista Internacional del Trabajo. (Vol. 23, núm. 4): Ginebra, 438.
- BORRAJO DA CRUZ Efrén (1968). *Introducción al Derecho Español del Trabajo*. (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- BUNEL, Jean (1992). *Pactos y Agresiones. El sindicalismo argentino ante el desafío neoliberal*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, con cita de Alessandro Pizzorno.
- CALDERA, Rafael. (1972). *Derecho del Trabajo*. (2° ed.; 3° reimpres.) Vol. 1: Buenos Aires: Edit. El Ateneo.
- CAPPELETTI, Manuel (1993). *La justicia constitucional y supranacional*. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo: México: Edit. Porrúa.
- CARNELUTTI, Francesco (2006). *Arte del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Librería El Foro.
- CASTORENA, José de Jesús (1984). *Manual del Derecho Obrero*. (6° ed.) México: Ed. DRJ.
- CESARINO JUNIOR (1950). *Consolidacao das leis do trabalho*. (4° ed.) Vol.2: Rio de Janeiro: Ed. Freira Bastos.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe (1934). *Técnica legislativa codificadora*. Revista de Derecho Privado. Madrid, 75.

- CONDE GARCIA, Francisco Javier (1953). *Teoría y sistema de las formas políticas*. (4° ed.): Madrid: Edit. Instituto de Estudios Políticos.
- CHOMSKY, Noam (1992). *El Lenguaje y el entendimiento*. (1° ed., traducción de Juan Ferrate): Buenos Aires: Editorial Planeta Argentina.
- Da CUNHA FERRAZ, Ana Cándida (1986). *Procesos informales de cambios constitucionales: mutaciones constitucionales y mutaciones inconstitucionales*. (1° ed.): San Pablo: Ed. Max Limonad.
- DAVID, René y HAZARD, John (1964). *El Derecho Soviético*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial La Ley.
- DE CASTRO y BRAVO, Federico (2008). *Derecho Civil de España*. (1° ed.): Madrid: Edit. Civitas.
- DE FERRARI, Francisco (1951). *Fundamentos*. Doce conferencias sobre el Proyecto de Código del Trabajo. Revista de Derecho Laboral. Montevideo, 3.
- DE FERRARI, Francisco (1948). *El trabajo como deber social*, en Revista Derecho del Trabajo. Buenos Aires, 481.
- DEKKEERS, René (1955). *El Código de Napoleón a los ciento cincuenta años*, en Revista de Derecho Privado (Mayo), 443-449.
- DEL PUNTA, Ricardo (2011). *Diritto del Lavoro*. (4° ed.): Milano: Giuffré Editore SpA.
- DE ASIS ROIG, Rafael (1995). *Jueces y normas (La decisión judicial desde el Ordenamiento)*. (1° ed.) Madrid: Edit. Marcial Pons
- DE LA CUEVA, Mario (1943). *Derecho Mexicano del Trabajo*. (2° ed., Vol. 1): México: Fdo. Cultura Económica.
- DE SAUSSURE, Ferdinand (2007). *Curso de lingüística general*. (1° ed.): Buenos Aires: Editorial Losada.
- DE VEGA Pedro (1991). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos.
- DEL VECCHIO, Giorgio (1935). *Crisis del Derecho y crisis del Estado*. (1° ed., trad. Español): Madrid: Editorial Victoriano Suárez.

- ERMIDA URIARTE, Oscar (1992). *Algunas reacciones de la legislación laboral latinoamericana ante las políticas de ajuste económico*, en Revista Derecho Laboral, Montevideo, Vol. XXXV, Nº 165 (Enero-Marzo), pág. 62.
- ERMIDA URIARTE, Oscar (2006). *La nueva legislación uruguaya*. IUS Labor, ISSN: 1699-2938.
- ERMIDA URIARTE, Oscar (2010). Prólogo a la obra *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada*; dirigida por Raúl Altamira Gigena (2010). (1° ed.): Buenos Aires: Edit. Errepar S.A.
- ESCRIBAR MENDIOLA, Héctor (1944). *Tratado de Derecho del Trabajo*. (1° ed. vol. 1): Santiago de Chile: Edit. Zig-Zag.
- FERRAJOLI Luigi (2008). *La teoría del Derecho en el paradigma constitucional*. (1° ed.): Madrid: Editorial Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- GALIANA MORENO, Jesús M. (1978). *El Contrato de Trabajo en el Derecho Inglés*. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.
- GARCIA OVIEDO, Carlos (1952). *Tratado elemental de Derecho Social*. (5° ed.): Madrid: Editorial E.I.S.A.
- GARCIA PELAYO, Manuel (1984). *Derecho Constitucional Comparado*. (7° ed.): Madrid: Edit. Alianza.
- GARRIDO FALLA, Fernando (1972). *Sobre el Derecho Administrativo y sus ideas cardinales*. Revista de Administración Pública, Madrid (Enero-Abril), página II-19.
- GASCÓN y MARÍN, José (1946). *Tratado elemental de Derecho Administrativo* (9° ed., vol. 1): Madrid: Edit. Bermejo.
- GENY, Francisco (1925). *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo*. Madrid: Edit. Reus.
- GOMEZ ARBOLEYA, Enrique (1959). *El racionalismo jurídico y los códigos europeos*. Revista de Estudios Políticos (n° 57): Madrid.
- GURVITCH, George (2005). *La idea del Derecho Social*. (edición española): Granada: Editorial Comares.

- HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar (1995). *Tendencias tradicionales y emergentes en el Derecho Laboral en América Latina*. VII Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo, Barquisimeto, Venezuela, Septiembre de 1995.
- IHERING, Rudolf Von (1946). *Espíritu del Derecho Romano en las diversas etapas de su desarrollo*, publicado en 1883. Aquí citamos la selección publicada con el título “La dogmática jurídica”, por Editorial Losada (Buenos Aires, 1946).
- JELLINEK, George (1991). *Reforma y mutación de la Constitución*. (1° ed.): Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- KANTOROWICZ, Hermann (1949). *La lucha por la ciencia del Derecho*. Traducción al español por Werner Goldschmidt, editado por Losada (Buenos Aires, 1949) con el título “La Ciencia del derecho”, y que incluye obras de Savigny; Von Kirchmann; Zitelmann y Kantorowicz.
- KELSEN, Hans (2006). *Teoría Pura del Derecho*. (4ª ed., 6ª reimpres.): Buenos Aires: EUDEBA
- LEGAZ LACAMBRA, Luis, (1979). *Filosofía del Derecho*. (5° ed.): Barcelona: Bosch.
- LOWENSTEIN, Karl (1986). *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona: Editorial Ariel.
- LLORT BRULL, José (1984). *El Estatuto del Trabajador*. (2° ed. corregida): Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.
- LLUIS y NAVAS, Jaime (1994). *La reordenación del derecho social*. Revista Técnico Laboral. (Vol. 16, n° 62): Barcelona.
- MARTI, José (1975). *Los Códigos Nuevos*. Obras Completas (Vol. 7, 98-102): La Habana: Editorial Ciencias.
- MARTINEZ GIRÓN, Jesús- ARUFE VARELA, Alberto- CARRIL VAZQUEZ, José Manuel (1980). *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. GASPAR BAYON CHACON*. (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (1990). *Derecho del Trabajo y crisis económica*. (1° ed.): Bogotá: Editorial Temis.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (1993). *Derecho del Trabajo*. (14° ed.): Madrid: Editorial Tecnos S.A.

-MONTOYA Melgar, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús María; SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (1994). *Derecho Social Europeo*. (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos.

-MONTOYA MELGAR, Alfredo (2009). *Ideología y lenguaje en las primeras leyes laborales de España*. (2° ed.): Madrid: Edit. Civitas

-NURI, Mzid (2004). *Estudio comparado sobre la legislación laboral en los países Árabes socios Euromediterráneos*. Fundación Paz y Solidaridad Serafín Aliaga / Confederación Sindical de Comisiones Obreras y el Foro Sindical Euromed, Con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional y de la Comisión Europea: Madrid: Edit. Graficas Almedia.

-OJEDA AVILES, Antonio (1995). *Derecho Sindical*. (2° ed.): Madrid: Editorial Tecnos.

-OLLERO, Carlos (1949). *El Derecho constitucional de la posguerra*. (1° ed.): Barcelona: Ed. Bosch.

-PEREZ BOTIJA, Eugenio (1947). *El Derecho del Trabajo. Concepto, sustantividad y relaciones con las restantes disciplinas jurídicas*. (1° ed.): Madrid: Editorial Tecnos.

-PEREZ BOTIJA, Eugenio (1954). *En torno a la posibilidad o conveniencia de la codificación laboral*, en Estudios del Derecho del Trabajo, en memoria de Alejandro M. Unsain. Buenos Aires: Edit. El Ateneo.

-PÉREZ BOTIJA, Eugenio (1958). *Código del Trabajo*. (Vol. 4): Barcelona: Nueva Enciclopedia Jurídica Francisco Seix Editor.

-PEREZ BOTIJA, Eugenio (1960). *Curso de Derecho del Trabajo*. (6° ed.): Madrid: Editorial Tecnos.

-PÉREZ LUÑO, Alberto (1993). *El desbordamiento de las fuentes del derecho*. (1° ed.): Sevilla: Tecnos.

-PEREZ PATÓN, Roberto (1954). *Derecho Social y Legislación del Trabajo*. (2° edición, cap. IX al XXII, 228 y ss). Buenos Aires: Ediciones Arayú.

-PÉREZ LEÑERO, José (1948). *Teoría General del Derecho Español del Trabajo*. (1° ed.): Madrid: Espasa.

-PÉREZ LEÑERO, José (1949). *La codificación del trabajo. Estudios en homenaje a don Carlos Carda Oviedo* (Vol. 2): Sevilla: Espasa.

-PLA RODRIGUEZ, Américo (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. (3° ed. actualizada): Buenos Aires: Ediciones Depalma SRL.

- PORTALIS, Jean Etienne Marie (1959). *Discurso Preliminar*. Buenos Aires: Edit. Abeledo Perrot.
- RADBRUCH, Gustav (1978). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. (3° reimpresión): México: editado en español, Fondo de Cultura Económica.
- RAINOLTER Milton (1982). *Esquema histórico del desarrollo de la norma laboral en la Argentina*. En Vázquez Vialard, Antonio (Director), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, páginas 68 y ss; 236 y ss; 259 y ss.
- RIERA AISA, Luis (1952). *Voz Codificación*. Enciclopedia Jurídica Seix (vol.4): Barcelona.
- RODRIGUEZ de la BORBOLLA, José (1994). *De la rigidez al equilibrio flexible*. (1° ed.): Madrid: Editorial Consejo Económico y Social.
- ROSS Alf (2006). *Sobre el Derecho y la Justicia*. (3° ed.): Buenos Aires: EUDEBA.
- RUIZ SANZ, Mariano (1997). *De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa*. Anuario de Filosofía del Derecho (n° 13-14). Madrid: Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 646.
- SANCHEZ AGESTA, Luis (1948). *El Derecho Constitucional en Inglaterra, Estados Unidos, Francia, Rusia y Portugal*. (1° ed.): Granada: Tecnos.
- SÁNCHEZ, Galo (1960). *Curso de Historia del Derecho* (9° ed.): Madrid: Instituto Editor Reuss.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe (1912). *Estudios de Derecho Civil* (2° ed., vol. 1). Madrid: Edit. Estudios Tipográficos "Sucesores de Rivadeneyra".
- SAUTU Ruth; BONIOLO Paula; DALLE Pablo; ELBERT Rodolfo (2005). *Manual de metodología*. Buenos Aires: Editorial Clacso Libros.
- SAVIGNY, Karl Friedrich Von (1977). *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, traducción española de Adolfo G. Posada: Buenos Aires: Edit. Heliasta.
- SERRANO CARABAJAL, José (1992). *La Codificación del Derecho del Trabajo en España*. Ponencia presentada en las Jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho del Trabajo, Lisboa, Abril de 1992, publicada en Revista de Política Social, número 135 (Julio-Septiembre), pág. 45.

-STERN, Klaus (2008). *El Constitucionalismo, génesis, evolución y universalidad*, publicado en la obra dirigida y coordinada por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Dignidad de la persona, Derechos fundamentales y Justicia constitucional": Madrid: Editorial Dykinson S.L., 55-70.

-TRUEBA URBINA, Alberto (1979). *Derecho Internacional Social*. México DF: Edit. Porrúa.

-VILÁ, José María (1940). *Del Gremio al Nacional-Sindicalismo*. (1° ed.): Barcelona: Edit. Bosch.

-VILLASMIL PRIETO, Humberto (2011). *La incidencia de la Organización Internacional del Trabajo en el momento fundacional del derecho del trabajo Latinoamericano: unas notas introductorias*. Oficina Internacional del Trabajo (O.I.T.), documento de trabajo n° 33, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo: Ginebra.

-WALKER LINARES, Francisco (1942). *Orientaciones del Derecho Social contemporáneo*. Las actuales orientaciones del Derecho. Conferencias pronunciadas por catedráticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile: Edit. Nascimento.

Documentos electrónicos. Páginas web

-ALFA-REDI (2006). Documento de Trabajo 1/2006. *Sobre Neutralidad Tecnológica*. Recuperado el 16 de Abril de 2012, de: <http://www.alfa-redi.org/node/9050>

-BAROVERO Diego. *Semblanza de la personalidad, pensamiento y obra del Doctor Leónidas Anastasi*. Página web www.yrigoyen.gov.ar, recuperado el 23 de Mayo de 2012, de:

<http://www.yrigoyen.gov.ar/anastasi.htm>

-BAZAN Víctor (2003). *Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado*; citado por CARBONELL, Miguel: *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*; México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, págs. 91-286, recuperado el 23 de Mayo de 2012, de la página web www.juridicas.unam.mx.

-BENSUSAN, Graciela (2007). *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*, publicado por la Organización Internacional del Trabajo (Instituto Internacional de Estudios Laborales), Ginebra, recuperado de:

<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inst/download/dp18107.pdf>, el 22 de Junio de 2012.

-BIDART CAMPOS, Germán. Entrevista al Dr. Germán J. Bidart Campos, publicada en la página web de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, recuperada el 13 de Mayo de 2012, de: www.derecho.uba.ar/publicaciones

-BRONSTEIN, Arturo (2006). *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*. San José, 1998, OIT, Versión electrónica, revisada en Agosto 2006. Recuperado el 05 de Mayo de 2012, de: www.oit.or.cr/oit/papers/pasado.shtml

-CENTENO, Norberto O. Biografía. Página web del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, recuperado el 16 de Mayo de 2012, de:

<http://www.trabajo.gba.gov.ar/informacion/centeno.pdf>

-DA SILVA, José Alfonso (1999). *Mutaciones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, publicación de la Universidad Autónoma de México en la página web, www.juridicas.unam.mx. Recuperado el 9 de Febrero de 2012, de:

<http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/1982>

-DIGESTO JURIDICO ARGENTINO. Legislación del Bicentenario; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación; página 5, publicado en www.justicia.gov.ar, recuperado el 04 de Julio de 2012 de: http://www.infojus.gov.ar/_pdf/digesto2-libro-final.pdf

-HASSEMER, Michael. *Contratación en línea. Efectos del comercio electrónico sobre el derecho civil alemán*. Traducción de Chantal Demujder, recuperado el 23 de Mayo de 2012 de:

dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=174872

-HESSE, Konrad (1962). *Límites de la mutación constitucional*. Escritos de derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 89, citado por DA SILVA, José Alfonso, *Mutaciones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, publicación de la Universidad Autónoma de México, recuperado el 21 de Junio de 2012, de:

<http://www.biblioteca.org.ar/libros/90753.pdf>

-LICEDA, Ernesto y LOFEUDO, Ismael (2010). Reuniones a Distancia: *El Caso de los Órganos de Administración*. Actas de la 39 JAIIO, Simposio de Informática y Derecho, SADIO, Buenos Aires, pp. 2010-2016, recuperado el 19 de Junio de 2012, de: <http://www.39jaiio.org.ar/node/99>.

-NUNCA MÁS (1983). Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP). Buenos Aires: EUDEBA, en la siguiente página web: www.desaparecidos.org.ar, recuperado el 14 de Mayo de 2012, de:

<http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/nuncamas.html>

-PARDO, Flavio Bravo (1984). Memoria a la Asamblea Nacional del Poder Popular de la república de Cuba. Promulgación de la Ley N° 49 -Código del Trabajo- (28.12.1984). La Habana, recuperado el 15 de Junio de 2012 de: <http://www.gacetaoficial.cu/html/itrabajp.html>

-RECALDE, Aritz (2006). *La Constitución Argentina de 1949, génesis y caída*. Recuperado el 5 de Junio de 2012, de:

http://www.laotrahistoria.com.ar/wp-content/uploads/2011/07/Aritz-Recalde_la-constitución-de-1949.pdf

-RECALDE, Héctor Pedro (2011). *El Digesto Jurídico Argentino y el Derecho Laboral y de la Seguridad Social*. Digesto Jurídico Argentino, Legislación del Bicentenario; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación; página 87, publicado en www.justicia.gov.ar, y recuperado el 04 de Julio de 2012, de: http://www.infojus.gov.ar/_pdf/digesto2-libro-final.pdf

-SAGUES, Néstor Pedro (2010). *Cultura Constitucional y Desconstitucionalización*. Biblioteca jurídica virtual de la Universidad Autónoma de México (UNAM) (www.juridicas.unam.mx), recuperado el 15 de Junio de 2012, de:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2010/pr/pr7.pdf>

-SISTEMA LABORAL de PORTUGAL (2011). Aicep Portugal Global, Lisboa, página 4, recuperado el 25 de Junio de 2012, de:

<http://www.portugalglobal.pt/EN/Biblioteca/Documents/PortugalSistemaLaboralESP.pdf>

Documentos. Códigos

-Organización Internacional del Trabajo (1951). *The International Labour Code* (Vol.1): Ginebra.

-CODIGO CIVIL de la REPÚBLICA ARGENTINA (2009). Buenos Aires: Ed. Librería El Foro.

-CODIGO de MINERIA, con notas de Enrique Rodríguez, AZ Editora S.A., Buenos Aires, Año 1980.

-CONGRESO NACIONAL (1896). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 900-903.

- CONGRESO NACIONAL (1897). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. (Vol. 1), 850.
- CONGRESO NACIONAL (1899). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados (Vol. 1), 144, 309, 434, 590 y 684.
- CONGRESO NACIONAL (1899). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 289-290.
- CONGRESO NACIONAL (1899). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados (Vol. 2), 317.
- CONGRESO NACIONAL (1902). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados (Vol.1), 58-61.
- CONGRESO NACIONAL (1902). Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, 394.
- CONGRESO NACIONAL (1902). Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, 395.
- CONGRESO NACIONAL (1902). Diario de sesiones de la Cámara de Diputados en las sesiones de los días 22 de Agosto de 1896, 24 de Julio de 1899 y 6 de Agosto de 1902.
- CONGRESO NACIONAL (1904). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. Vol. 1, 65.
- CONGRESO NACIONAL (1907). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión del 9 de Enero.
- CONGRESO NACIONAL (1907). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. Vol. 1, 235.
- CONGRESO NACIONAL (1921). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Vol. 1, 343.
- CONGRESO NACIONAL (1928). Diario de Sesiones del Senado de la Nación, Vol. único, 826.
- CONGRESO NACIONAL (1941). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Vol. 1, 741.
- CONGRESO NACIONAL (1975). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Vol. 2, 1.053.
- CONSTITUCION NACIONAL de 1949 (1983). (1° ed.). Buenos Aires. *Pequén Ediciones*.
- CONSTITUCION NACIONAL (1994). Anales de Legislación Argentina. Buenos Aires: La Ley Editora e Impresora S.A.
- VOX (1992). *Diccionario Italiano-Español*. (1° ed.): Barcelona: Editorial Bibliográfica S.A.

APENDICE

ESQUEMAS DEL CONTENIDO DE CADA PROYECTO

Tabla N° 1

Año 1904. Proyecto del P.E.N. Autor: Joaquín V. GONZALEZ⁴⁹⁴

<u>SECCIONES</u>	<u>TEMAS CONSIDERADOS</u>	<u>ARTICULOS</u>
Título I	Disposiciones preliminares y generales	01-04
Título II	De los extranjeros	05-20
Título III	Del contrato de trabajo	
	I. Naturaleza y condiciones del contrato	21-28
	II. Del salario y su pago	29-40
	III. Obligaciones de patronos y obreros	41-47
	IV. Duración y extinción del contrato	48-53
	V. Beneficios y privilegios especiales de los obreros	54-57
Título IV	De los intermediarios en el contrato de trabajo	
	I. Disposiciones generales	58-67
	II. De los agentes intermediarios en particular	
	a. Agencias privadas	68-75
	b. Centros gremiales de colocaciones	76-78
	c. Agencias gratuitas del estado	79-88
Título V	De los accidentes del trabajo	
	I. Responsabilidad civil	089-103
	II. De los seguros sobre accidentes	104-113
	III. Procedimiento	114-122
Título VI	De la duración y suspensión del trabajo	
	I. Jornada de trabajo	123-145
	II. Días festivos	146-151
	III. Descanso hebdomadario	152-164
Título VII	Del trabajo a domicilio e industrias domésticas	165-177
Título VIII	Del trabajo de los menores y de las mujeres	
	I. Disposiciones generales. Edad y jornada admisibles	178-189

⁴⁹⁴ Fuente: Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, tomo 1904-I, páginas 64 y siguientes. Apéndice a la sesión ordinaria del 9 de Mayo de 1904.

	<ul style="list-style-type: none"> II. Trabajo nocturno. Descanso semanal. Profesiones ambulantes III. Vigilancia de los menores IV. Condiciones de higiene y seguridad V. Penalidades 	<p>190-206</p> <p>207-210</p> <p>211-229</p> <p>230-234</p>
Título IX	Del contrato de aprendizaje	235-255
Título X	Del trabajo de los indios <ul style="list-style-type: none"> I. De la persona civil de los indios II. Deberes de los patronos III. De la protección y defensa de los indios 	<p>256-263</p> <p>264-272</p> <p>273-284</p>
Título XI	De las condiciones de higienes y seguridad en la ejecución del trabajo <ul style="list-style-type: none"> I. Disposiciones generales <ul style="list-style-type: none"> a. Condiciones de higiene b. Condiciones de seguridad II. Establecimientos insalubres, peligrosos e incómodos <ul style="list-style-type: none"> a. Disposiciones relativas a la vecindad b. Disposiciones relativas a los obreros c. Disposiciones transitorias III. Provisiones especiales <ul style="list-style-type: none"> a. Panaderías y molinos b. Manufacturas de tabaco c. Lavaderos y talleres de planchado d. Fábricas de fósforos e. Talleres para el azogado de espejos f. Industrias textiles g. Fábricas de vidrios h. Disposiciones complementarias y penales 	<p>285-314</p> <p>315-332</p> <p>333-382</p>
Título XII	De las asociaciones industriales y obreras <ul style="list-style-type: none"> I. Sus caracteres y modos de constituirse II. Privilegios, derechos y deberes III. De las fundaciones de instrucción, progreso industrial y auxilio de los obreros IV. Orden público y penalidades 	<p>383-392</p> <p>393-400</p> <p>401-404</p> <p>405-414</p>

Título XIII	De las autoridades administrativas	
	I. De la Junta Nacional del Trabajo	415-419
	II. De la Inspección Nacional del Trabajo	420-437
Título XIV	De los tribunales de conciliación y arbitraje	
	I. Disposiciones generales	438-441
	II. Consejos de Conciliación	442-449
	III. De la Corte Central de arbitraje	450-457
	IV. De la forma y ejecución de los fallos de la Corte	458-466

Tabla N° 2

Año 1921. Proyecto del P.E.N. Autor: Alejandro M UNSAIN⁴⁹⁵

SECCIONES	TEMAS CONSIDERADOS	ARTICULOS
Título I	Disposiciones generales	1-8
Título II	Departamento Nacional del Trabajo	9-36
Título III	I. Registro Nacional de Colocaciones	37-45
	II. Agencias Particulares de Colocaciones	46-59
	III. Agencias de colocaciones de asociaciones obreras y patronales	60-65
Título IV	Obreros del Estado	66-75
Título V	I. Trabajo de menores	76-85
	II. Disposiciones para la Capital Federal	86-98
Título VI	I. Trabajo de mujeres	99-104
	II. Disposiciones para la Capital Federal	105-121
Título VII	Trabajo de marinos	122-131
Título VIII	Trabajo del personal de empresas ferroviarias	132-133
Título IX	Trabajo de los indios	134-153
Título X	I. Trabajo a domicilio	154
	II. Disposiciones para la Capital Federal	155-198
Título XI	I. Descanso dominical y hebdomadario	199-200
	II. Disposiciones para la Capital Federal	201-212
Título XII	I. Jornada de trabajo	213-214
	II. Disposiciones para la Capital Federal	215-225
Título XIII	I. Accidentes del trabajo	226-238
	II. Indemnizaciones	239-260
	III. Beneficiarios de la indemnización	261-263
	IV. Pago de la indemnización	264-267
	V. Compañías de seguro	268-275
	VI. Asistencia médica y farmacéutica	276-279
	VII. Enfermedades profesionales	280-281

⁴⁹⁵ Fuente: Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, año 1921, tomo I, páginas 343 y siguientes.

	VIII. Acción de indemnización	282-287
	IX. Disposiciones generales	288-298
	X. Disposiciones para la Capital Federal	299-333
Título XIV	I. Higiene del trabajo	334-335
	II. Disposiciones para la Capital Federal	336
	III. Higiene de fábricas; talleres y locales de trabajo	337-341
	IV. Higiene del trabajo a domicilio	342-347
Título XV	I. Seguridad en el trabajo	348
	II. Seguridad en las fábricas y talleres	349-363
	III. Seguridad en las construcciones	364-365
	IV. Trabajo de carga y descarga en los puertos	366-384
	V. Túneles y trabajos subterráneos	385-393
	VI. Uso de explosivos	394-400
	VII. Aire comprimido	401-407
	VIII. Otras disposiciones	408-409
Título XVI	I. El salario	410
	II. Disposiciones para la Capital Federal y Territorios Nacionales	411-417 418-424
	III. Jueces de salarios	
Título XVII	I. Contrato colectivo de trabajo	425-431
	II. Efectos del contrato colectivo	432-443
	III. Consejos de tarifas	444-451
Título XVIII	I. Asociaciones profesionales	452-454
	II. Disposiciones para la Capital Federal	455-481
Título XIX	I. Conciliación y arbitraje	482
	II. Disposiciones para la Capital Federal	483-488
	III. Funciones de la Junta	489-494
	IV. Efectos del arbitraje	495-504
Título XX	Juzgados del Trabajo	505-509
Título XXI	I. Relaciones internacionales del trabajo	510-511
	II. Convención con España	512-519
	III. Convenio con Italia	520-527
Título XXII	I. Penalidades y procedimientos	528-532
	II. Disposiciones para la Capital Federal	533-537

Título XXIII	I.	Jubilación de ferroviarios	548
	II.	Objeto y beneficiarios de la ley	549-551
	III.	Administración de la caja	552-556
	IV.	Fondos de la caja	557-562
	V.	De las jubilaciones	563-585
	VI.	De las pensiones	586-595
	VII.	Disposiciones especiales	596-609
Título XXIV	I.	Jubilación de empleados y obreros de empresas particulares de servicios públicos	610
	II.	Objeto y beneficiarios de la ley	611-615
	III.	Fondos de la caja	616-622
	IV.	De las jubilaciones	623-641
	V.	De las pensiones	642-651
	VI.	Administración de la caja	652-656
	VII.	Disposiciones generales	657-674

Tabla N° 3

Año 1928. Proyecto del Senador Don Diego Luis MOLINARI⁴⁹⁶

<u>SECCIONES</u>	<u>TEMAS CONSIDERADOS</u>	<u>ARTICULOS</u>
Libro I	Declaraciones, derechos y garantías	1
Libro II	De las personas	2-3
	Cap. I. Disposiciones generales	4-7
	Cap. II. Disposiciones especiales	8-12
	Cap. III. Asociaciones	13
	Cap. IV. Federaciones	14-18
	Cap. V. Disposiciones de aplicación	
Libro III	De los contratos	
	Cap. I. Del contrato de trabajo	19-38
	Cap. II. Del contrato individual de trabajo	39-40
	Cap. III. Del contrato colectivo de trabajo	41-42
Libro IV	De las relaciones de paz	43-48
Libro V	De las relaciones de guerra	
	Cap. I. Disposiciones generales	49-52
	Cap. II. Disposiciones especiales	53-58
Libro VI	Disposiciones transitorias	59-62

⁴⁹⁶ Fuente: Diario de Sesiones del Senado de la Nación, año 1928, tomo único, páginas 832 y siguientes.

Tabla N° 4Año 1933. Proyecto del P.E.N. Autor: Dr. Carlos SAAVEDRA LAMAS⁴⁹⁷

LIBROS	SECCIONES	TEMAS CONSIDERADOS	ARTICULOS
Primero	Título I	Disposiciones generales	01-10
	Título II	Contrato de trabajo I. Disposiciones generales II. Contrato de aprendizaje III. Contrato colectivo de trabajo	11-27 28-31 32-44
	Título III	Asociaciones profesionales patronales y obreras I. Disposiciones generales II. Requisitos de los estatutos sociales III. De los menores IV. De los informes V. De la representación colectivo VI. Garantías gremiales VII. Asociaciones excluidas VIII. Exención de impuestos	45-46 47-48 49 50 51-52 53 54 55
	Título IV	Protección del Salario. Disposiciones generales	56-65
	Título V	Salario mínimo I. Disposiciones generales II. Comisiones de salarios III. Procedimientos de las comisiones de salario IV. Disposiciones complementarias	66-71 72-74 75-86 87-90
	Título VI	Jornada de trabajo I. Disposiciones generales II. Disposiciones de excepción III. Normas para la aplicación del presente título	91 92-94 95-96
	Título VII	Jornada diagramada	97
	Título VIII	Cierre a las veinte horas	98-101
	Título IX	Trabajo nocturno en las panaderías I. Disposiciones generales II. Disposiciones especiales	102 103

⁴⁹⁷ Fuente: Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, tomo I; año 1933, página 580 y ss.

	Título X	Descansos I. Disposiciones generales II. Disposiciones especiales	104-106 107-109
	Título XI	Sábado inglés	110-111
Segundo	Título I	Seguridad e Higiene I. Higiene de fábricas, talleres y locales de trabajo II. Higiene del trabajo a domicilio III. Seguridad en las fábricas y talleres IV. Seguridad en las construcciones V. Trabajo de cargas y descarga en los puertos VI. Túneles y trabajos subterráneos VII. Uso de explosivos VIII. Aire comprimido IX. Mujeres y menores X. Trabajo en las panaderías XI. Fosforismo XII. Cerusa XIII. Disposiciones especiales	112-116 117-121 122-136 137-138 139-156 157-164 165-171 172-177 178-180 181-183 184 185-186 187-189
	Título II	Accidentes de Trabajo	190-233
	Título III	Asientos	234-236
	Título IV	Trabajo de mujeres y menores. Maternidad I. Trabajo de menores II. Ocupación de mujeres y menores de 18 años III. Protección de la maternidad IV. Disposiciones de aplicación	237-241 242-246 247-251 252-254
	Título V	Trabajo a domicilio	255-259
	Título VI	Agencias de colocaciones	190
Tercero	Título I	Departamento Nacional del Trabajo I. Disposiciones generales II. Presidencia III. Divisiones IV. Disposiciones especiales	269-270 271-273 274-275 276-280
	Título II	Consejo Superior del Trabajo	281-288

	Título III	Relaciones Internacionales	289-290
	Título IV	Conciliación y Arbitraje	
		I. Disposiciones generales	291-298
		II. Huelga y "lock-out"	299-302
	Título V	Jornada del trabajo	303-319
	Título VI	Aplicación y penalidades	
		I. Capítulo I	320-326
		II. Capítulo II	327-337

Tabla N° 5

Año 1939. Anteproyecto de la comisión especial. Autor: Diputado Juan F. CAFFERATA

Proyecto: Diputado Pío PANDOLFO⁴⁹⁸

LIBROS	SECCIONES	TEMAS CONSIDERADOS	ARTICULOS
Primero	Título I	Disposiciones generales	01-12
	Título II	Contrato de Trabajo I. Disposiciones generales II. Contrato de aprendizaje III. Contrato colectivo de trabajo	13-29 30-32 33-45
	Título III	Asociaciones profesionales (patronales y obreras) I. Disposiciones generales II. Disposiciones especiales III. De los menores IV. De los informes V. De la representación colectiva VI. Garantías gremiales VII. Asociaciones excluidas VIII. Exención de impuestos	46-47 48-49 50 51 52-54 55 56 57
	Título IV	Protección del salario. Disposiciones generales	58-67
	Título V	Salario mínimo I. Disposiciones generales II. Juntas Reguladoras de Salarios III. Procedimientos de las Juntas IV. Comisiones de salarios	68-69 70-72 73-76 77-95
	Título VI	Jornada de trabajo I. Disposiciones generales II. Disposiciones de excepción III. Normas de aplicación	96 97-99 100-101
	Título VII	Jornada diagramada	102
	Título VIII	Cierre a las 20 horas	103-106

⁴⁹⁸Fuente: Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1941, tomo I, página 741.

	Título IX	Trabajo nocturno en panaderías I. Disposiciones generales II. Disposiciones especiales	107 108
	Título X	Descanso I. Disposiciones generales II. Disposiciones especiales	109-111 112-114
	Título XI	Sábado inglés	115-116
Segundo	Título I	Seguridad e higiene	117-125
	Título II	Accidentes del trabajo	126-167
	Título III	Asientos	168-170
	Título IV	Trabajo de mujeres y menores. Maternidad I. Trabajo de menores II. Ocupación de mujeres y menores de 18 años III. Protección a la maternidad IV. Disposiciones de aplicación	171-174 175-179 180-184 185-187
	Título V	Trabajo a domicilio I. Disposiciones generales II. Disposiciones especiales III. Organismos IV. Autoridad de aplicación V. Comisiones de salarios VI. Asociaciones profesionales VII. Asociaciones de protección a los obreros a domicilio VIII. Protección del trabajo IX. Despido X. Higiene y seguridad. Contralor XI. Disposiciones generales XII. Individualización de la mercadería XIII. Entrega y recibo de mercaderías XIV. Pagos XV. Penalidades XVI. Procedimiento	188-190 191 192 193-196 197-206 207 208-209 210-213 214-214 217-219 220 221-222 223-224 225-229 230-234 235-239
	Título VI	Agencias de colocaciones. Registro Nacional de Coloca-	240-247

		ciones	
Tercero	Título I	Departamento Nacional del Trabajo I. Disposiciones generales II. “ III. “ IV. Disposiciones especiales	248-249 250-252 253-254 255-259
	Título II	Consejo Superior del Trabajo	260-267
	Título III	Relaciones Internacionales	268-269
	Título IV	Conciliación y Arbitraje I. Disposiciones generales II. Huelga y “lock-out”	270-277 278-280
	Título V	Fuero del Trabajo	281-287
	Título VI	Aplicación y penalidades I. Disposiciones generales II. Disposiciones especiales	288-294 295-305

Tabla N° 6

Año 1966. Anteproyecto. Autores: Luis A. DESPONTIN; Rodolfo A. NAPOLI y Mariano TISSEM-BAUM⁴⁹⁹

No tuvo estado parlamentario

LIBROS	SECCIONES	TEMAS CONSIDERADOS	ARTICULOS
	Título Único	Disposiciones generales	01-17
Primero	Título I	Derecho Individual del trabajo	
		I. De la contratación indirecta	18-26
		II. Del contrato y de la relación individual de trabajo	27-34
		III. De la solidaridad	35
		IV. Del contrato por equipo	36
		V. Del contrato a destajo	37
		VI. Del trabajo de los auxiliares	38
		VII. De la capacidad	39
		VIII. De las obligaciones del trabajador	40
		IX. De las obligaciones del empleador	41
		X. De la duración del contrato de trabajo	42-46
		XI. Del contrato de trabajo por temporada	47-49
		XII. De la forma del contrato	50-51
		XIII. Del período de prueba	52-54
		XIV. De la suspensión de la prestación de trabajo	55-61
		XV. De la interrupción de la prestación de trabajo	62-69
		XVI. De la extinción del contrato de trabajo	70
		XVII. De la rescisión del contrato de trabajo	71
		XVIII. De los efectos de la extinción del contrato de trabajo	72-79
		XIX. Del trabajador en condiciones de jubilarse	80
		XX. Del preaviso	81-88
			89

⁴⁹⁹ Fuente: Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social, H. Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1987, páginas 249 y siguientes.

		XXI. De la rescisión con causa justificada XXII. De la rescisión por causa de liquidación o cierre de la empresa XXIII. De la cesión o cambio de titular de la empresa XXIV. Del contrato de aprendizaje	90-91 92-93 94-101
	Título II	De la jornada de trabajo I. De la duración y excepciones II. Del cierre uniforme de los comercios	102-121 122-124
	Título III	Del trabajo de menores y de las mujeres	125-136
	Título IV	Del descanso semanal I. De la prohibición de trabajar II. De las excepciones	137-139 140-143
	Título V	De los feriados y días no laborables	144-149
	Título VI	De las vacaciones	150-151
	Título VII	De la higiene y seguridad en el trabajo	162-168
Segundo	Título Único	De la retribución del trabajador I. Concepto y oportunidad del pago II. De las retenciones III. De los embargos IV. Del recibo del pago de las remuneraciones V. Del sueldo anual complementario VI. Del salario mínimo; vital y móvil VII. Del Consejo Nacional de Remuneraciones VIII. De la participación en los beneficios de la empresa	169-173 174-179 180-182 183-188 189-190 191-192 193-203 204-215
Tercero	Capítulo Único	De los contratos especiales de trabajo. Normas generales	216
	Título I	Del trabajo agropecuario I. De los trabajadores rurales permanentes II. De los trabajadores rurales por temporada III. Del tambero mediero	217-222 223-231 232-256
	Título II	De los viajantes de comercio	257-269
	Título III	De los empleados de bancos particulares y compañías de	

		seguros; reaseguros; de capitalización y ahorros	270-278
	Título IV	De los periodistas profesionales	279-300
	Título V	Del personal docente de establecimientos de enseñanza privada	301-325
	Título VI	De los trabajadores a domicilio	326-340
	Título VII	De los encargados de casas de rentas	341-350
	Título VIII	Del personal del servicio doméstico	351-362
	Título IX	De los conductores de unidades mecánicas de servicios particulares	363-363
	Título X	Del personal de hoteles, restaurantes, bares y confiterías	368-372
	Título XI	Del personal de hospitales y sanatorios	373-392
	Título XII	De los ejecutantes musicales	393-402
	Título XIII	De los trabajadores del transporte marítimo y fluvial	403-432
	Título XIV	Del personal aeronáutico	433-452
	Título XV	De los trabajadores del transporte terrestre	453-460
	Título XVI	Del personal radiocabletelegráfico	461-467
Cuarto	Título I	Derecho Colectivo del Trabajo. De las asociaciones profesionales de trabajadores y de empleadores	
		I. Constitución, derechos y obligaciones	468-485
		II. De la organización y representación de las asociaciones profesionales	486-493
		III. De las asambleas	494-496
		IV. De los derechos y obligaciones de las asociaciones profesionales en general	497-498
		V. De los derechos de las asociaciones profesionales con personería gremial	499-507
		VI. Del patrimonio de las asociaciones profesionales	508-512
		VII. De la autoridad de aplicación	513-514
		VIII. De los derechos sindicales	515
		IX. De la estabilidad de los representantes gremiales	516-521
		X. De las prácticas desleales de los empleadores	522

		XI. De la responsabilidad de las asociaciones profesionales	523-524
	Título II	De las convenciones colectivas del trabajo	
		I. Del ámbito de aplicación; forma; contenido y efectos	525-548
		II. De las comisiones paritarias	549-553
	Título III	Del reglamento interno del establecimiento	554
	Título IV	Del Consejo de Empresa	555-579
	Título V	Del Consejo Nacional de Relaciones Profesionales	561-573
	Título VI	De las controversias colectivas del trabajo	
		I. De la gestión conciliatoria	574-579
		II. De la instancia de conciliación obligatoria	580-587
		III. Del arbitraje facultativo	588-591
		IV. De la determinación de la competencia y calificación del conflicto	592-594
		V. De la huelga y su ejercicio	595-605
		VI. Del arbitraje obligatorio	606-614
		VII. De los conflictos colectivos promovidos por el personal del Estado o entes descentralizados	615-618 619-624
		VIII. Del cierre de los establecimientos	
Quinto	Título Único	I. De las sanciones	625-634
		II. Derogación de normas	635
		III. Disposiciones transitorias	I-II-III-IV

Tabla N° 7

Año 1975. Proyecto. Autores: Diputados Antonio TROCCOLI; Jorge Francisco ARRAYA y Luis Carlos RATTI ⁵⁰⁰

Artículo 1°: Sanciónanse las bases que a continuación se consignan y que constituyen los principios fundamentales sobre los cuales deberá vertebrarse el Código del Trabajo de la República Argentina, a saber: ⁵⁰¹

a)Reconoc. de los derechos sociales	b) Establecim. de los derechos mínimos inderogables	c)Impedimento de limitación de derechos	d)Orden público para los derechos reconocidos	e)Principio: el trabajo no es una mercancía
f)Principio de progresividad	g)Función social del trabajo	h)Función social de la empresa	i)Cese de la explotación indígena	j)Igualdad de condiciones y prestaciones por tareas iguales
k)Imposibilidad de sanción sin previa ley	l)Libre elección de actividad	m)Derecho a la capacitación	n)Derecho a oportunidad de trabajar	ñ)Derecho a estabilidad relativa y garantías al acto de renuncia
o)Jornada de trabajo limitada	p)Descanso obligatorio 36 hs.	q)Vacaciones anuales pagas	r)Retribución mínima	s)Movilidad salarial
t)Protección del salario	u)Prima de fin de año	v) Libertades: negociación cva. sindicación y huelga	w)Organización sindical	x)Prácticas anti sindicales

⁵⁰⁰ Fuente: Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 1975, tomo III, página 1053.

⁵⁰¹ Los incisos abarcan desde la letra a) hasta la letra z bis) y expresan principios fundamentales del derecho del trabajo, normas de derecho individual y colectivo del trabajo. El contenido sintético del cuadro no corresponde al texto legal y me pertenece.

y)Personería gremial a los sindicatos	z)Prohibición de limitación personería gremial por vía administrativa	Z bis)Derecho de huelga. Participación sindical en planes de política social		
---------------------------------------	---	--	--	--

Artículo 2°: Constitúyese una comisión especial bicameral integrada por tres diputados y tres senadores para que redacten un proyecto de código del trabajo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo primero.

Artículo 3°: Invitar a la Honorable Cámara de Senadores para que designe los miembros que han de integrar la citada comisión especial bicameral con los que designe la Honorable Cámara de Diputados.

Artículo 4°: Facultar a la comisión especial bicameral para que contrate los servicios de asesores expertos en la rama jurídica, que debe proyectarse para la codificación mediante la retribución que estime pertinente o bien establezca otra forma de retribución por la tarea que deberán cumplir los expertos.

Artículo 5°: Se faculta a la comisión para requerir los informes que estime pertinentes de las entidades que correspondan, como también así la colaboración para el cumplimiento de las tareas que se le encomiendan.

Artículo 6°: Se acordará a la comisión especial bicameral, como a los expertos que se contraten, una sala especial del Congreso, facilitándosele los medios y el personal necesario para el cumplimiento de su tarea. La Presidencia de la Honorable Cámara designará el personal que se afectará a las tareas respectivas.

Artículo 7°: La comisión deberá presentar el proyecto en un plazo no mayor de seis meses, a contar de la fecha de su designación.

Artículo 8°: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Jorge Francisco Arraya- Luis Carlos Ratti- Antonio A. Tróccoli

Tabla N°8

Año 1987. Proyecto (trámite 157). Comisión redactora: Ricardo J. CORNAGLIA (Presidente); Oscar L. FAPPIANO (Vicepresidente); Adolfo O. REYNOSO (Secretario); Joaquín V. GONZALEZ (Vocal); Rodolfo M. PARENTE (Vocal) y José L. SABADINI (Vocal)⁵⁰²

<u>TEMAS CONSIDERADOS</u>	<u>ARTICULOS</u>
Fuentes de regulación	01
Principios de interpretación y aplicación de la ley	11
Interposición y mediación. Solidaridad	29
Contrato de trabajo eventual	29 bis
Empresas de servicios eventuales	29 ter
Accidentes. Eventuales. Solidaridad	29 quater
Empresa usuaria. Solidaridad	29 quinter
Subcontratación. Cesión. Solidaridad	30
Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad	31
Firma en blanco. Invalidez. Modos de oposición	60
Facultad de organización de la empresa	64
Información	71
Reglamentaciones de la autoridad de aplicación	72 bis
Igualdad de trato	81
Aplicación de la ley. Condiciones	100
Remuneración. Concepto	103
Intangibilidad de la remuneración	103 bis
Verificación y control (arts.108; 109 y 110)	111
Salarios profesionales. Concepto	120 bis
Oportunidad para su determinación. Protección	120 ter
Aguinaldo. Épocas de pago	121
Determinación del sueldo anual complementario	122
Días; horas y lugares de pago	129
Porcentaje máximo de retención. Autoridad. Conformidad del trabajador	133
Licencia por enfermedad. Reincorporación	212
Comunicación. Invariabilidad de la causa del despido	243

⁵⁰² Fuente: Ricardo J. CORNAGLIA en "La Reforma de la Ley de Contrato de Trabajo en el proceso de codificación", publicado en ANALES de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, tomo 31, año 1988, páginas 45 y ss.

Indemnización por antigüedad o despido	245
Monto de la indemnización	247
Certificación de conducta del empleador. Monto indemnizatorio	251

Tabla N° 9

Año 2010. Proyecto de Ley⁵⁰³

Nº de Expediente:	7994-D-2010
Trámite parlamentario:	167 (04.11.2010)
Sumario:	Comisión Bicameral Redactora del Código del Trabajo
Firmantes:	De Marchi, Omar Bruno
Giro a comisiones:	Legislación del Trabajo

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1°. Créase en el ámbito del Congreso de la Nación la Comisión Bicameral Redactora del Código de Trabajo.

ARTÍCULO 2°. La Comisión Bicameral tendrá a su cargo el estudio de la legislación y los proyectos vigentes en el ámbito del Congreso de la Nación referidos al derecho del trabajo con el objeto de dar conclusión a un texto homogéneo de todo el cuerpo normativo.

ARTÍCULO 3°. La Comisión Bicameral se integrará por doce (12) senadores y doce (12) diputados nacionales, designados por el presidente de sus respectivas cámaras respetando la proporción de las representaciones políticas.

La Comisión Bicameral dictará su propio reglamento, designará sus autoridades y establecerá su estructura. Serán de aplicación supletoria los reglamentos de cada Cámara, prevaleciendo en cada caso el del cuerpo que ejerce la presidencia.

Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta y el presidente tendrá doble voto en caso de empate.

ARTÍCULO 4°. Los presidentes de cada Cámara brindarán a esta Comisión Bicameral la infraestructura, el personal administrativo y técnico, y los recursos presupuestarios que resulten necesarios para el cumplimiento de la presente ley.

⁵⁰³ Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación.

ARTÍCULO 5°. La Comisión Bicameral deberá emitir dictamen en el plazo de doscientos cuarenta (240) días, el que será elevado inmediatamente al plenario de la Cámara a la que corresponda su presidente.

ARTÍCULO 6°. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Tabla N° 10**TABLA COMPARATIVA DE TEMAS TRATADOS EN LOS PROYECTOS DE CODIGO⁵⁰⁴**

<u>TEMA</u>	<u>ARTICULOS</u>
<i>Accidentes y enfermedades profesionales</i>	
*Joaquín V. González	089-122
*Unsain	226-333
*Saavedra Lamas	190-233
*Proyecto 1939	126-167
<i>Aeronáuticos</i>	
*Anteproyecto de 1966	433-452
<i>Agencias de colocaciones</i>	
*Joaquín V. González	58-68-88
*Unsain	37-65
*Saavedra Lamas	260-268
*Proyecto 1939	240-247
<i>Aprendizaje</i>	
*Joaquín V. González	235-255
*Saavedra Lamas	28-31
*Proyecto de 1939	30-32
*Anteproyecto de 1966	94-101
<i>Asociaciones Profesionales</i>	
*Joaquín V. González	383-393
*Unsain	452-481
*Diego Luis Molinari	8-18
*Saavedra Lamas	45-55
*Proyecto 1939	46-57
*Anteproyecto 1966	468-524
<i>Autoridades Administrativas</i>	
*Joaquín V. González	415-437
*Saavedra Lamas	269-288
*Proyecto 1939	248-267

⁵⁰⁴ Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social, H. Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1987, páginas 23/27.

<i>Bancos particulares y compañías de seguros</i>	
*Anteproyecto 1966	270-278
<i>Conflictos Colectivos</i>	
*Joaquín V. González	438-466
*Unsain	482-504
*Saavedra Lamas	291-302
*Proyecto 1939	270-280
*Anteproyecto 1966	574-618
<i>Consejos de empresa</i>	
*Anteproyecto 1966	555-560
<i>Contrato de Trabajo</i>	
*Joaquín V. González	21-57
*Diego Luis Molinari	19-40
*Saavedra Lamas	11-27
*Proyecto 1939	13-29
*Anteproyecto 1966	18-101
<i>Convenciones Colectivas</i>	
*Joaquín V. González	394-400
*Unsain	425-451
*Diego Luis Molinari	19-38-41-42
*Saavedra Lamas	32-44
*Proyecto 1939	33-45
*Anteproyecto 1966	525-553
<i>Choferes</i>	
*Anteproyecto 1966	363-367
<i>Derecho colectivo del trabajo</i>	
*Joaquín V. González	383-414-438-
*Unsain	466
*Diego Luis Molinari	425-504
*Saavedra Lamas	8-13
*Proyecto 1939	45-55-291-302
*Anteproyecto 1966	46-57-270-280 468-618
<i>Derecho laboral internacional</i>	

*Unsain	510-527
*Saavedra Lamas	289-290
*Proyecto 1939	268-269
<i>Docentes de enseñanza privada</i>	
*Anteproyecto 1966	301-325
<i>Ejecutantes musicales</i>	
*Anteproyecto 1966	393-402
<i>Encargados de casas de rentas</i>	
*Anteproyecto 1966	341-350
<i>Ferrovianos</i>	
*Anteproyecto 1966	132-133
<i>Fuero del Trabajo</i>	
*Unsain	505-509
*Saavedra Lamas	303-319
*Proyecto 1939	281-287
<i>Gastronómicos</i>	
*Anteproyecto 1966	368-372
<i>Higiene y Seguridad en el trabajo</i>	
*Joaquín V. González	285-382
*Unsain	334-409
*Saavedra Lamas	112-189
*Proyecto 1939	117-125
*Anteproyecto 1966	162-168
<i>Huelga y "lock out"</i>	
*Joaquín V. González	414
*Unsain	482-504
*Saavedra Lamas	291-302
<i>Indios</i>	
*Joaquín V. González	256-284
*Unsain	134-153
<i>Interposición y mediación</i>	
*Joaquín V. González	58-67
*Anteproyecto 1966	12-26-35
<i>Jornada de trabajo y descanso obligatorio</i>	

*Joaquín V. González	123-164
*Unsain	199-225
*Proyecto 1939	96-106-115-116
*Anteproyecto 1966	102-124-137- 149
<i>Jubilación de empleados y obreros de empresas particulares de servicios públicos</i>	
*Unsain	610-672
<i>Jubilación de Ferroviarios</i>	
*Unsain	548-609
<i>Maestros</i>	
*Anteproyecto 1966	341-350
<i>Marítimos y Fluviales</i>	
*Unsain	122-131
*Anteproyecto 1966	403-432
<i>Maternidad -su protección-</i>	
*Proyecto 1939	180-184
*Saavedra Lamas	247-251
*Unsain	103-104
<i>Mujeres y menores</i>	
*Joaquín V. González	178-234
*Unsain	076-121
*Saavedra Lamas	237-254
*Proyecto 1939	171-187
*Anteproyecto 1966	125-136
<i>Participación en los beneficios</i>	
*Anteproyecto 1966	204-215
<i>Periodistas profesionales</i>	
*Anteproyecto 1966	279-300
<i>Radiotelegrafistas</i>	
*Anteproyecto 1966	461-467
<i>Remuneración del Trabajador</i>	
*Joaquín V. González	29-40
*Unsain	410-424

*Saavedra Lamas	56-90
*Proyecto 1939	58-95
*Anteproyecto 1966	169-215
Salario Mínimo	
*Saavedra Lamas	66-90
*Anteproyecto 1966	193-203
Sanciones y penalidades	
*Unsain	528-547
*Saavedra Lamas	320-337
*Proyecto 1939	288-294
*Anteproyecto 1966	625-634
Sanidad -personal de la-	
*Anteproyecto 1966	373-392
Servicio doméstico	
*Anteproyecto 1966	351-362
Trabajo a domicilio	
*Joaquín V. González	165-177
*Unsain	154-198
*Saavedra Lamas	255-259
*Proyecto 1939	188-219
*Anteproyecto 1966	326-340
Trabajo agropecuario	
*Anteproyecto 1966	217-256
Trabajadores del Transporte	
*Anteproyecto 1966	433-460
Viajantes de comercio	
*Anteproyecto 1966	257-269

Tabla N° 11**CUADRO DE NORMAS LABORALES VIGENTES⁵⁰⁵**

<u>TIPO DE NORMA</u>	<u>NUMERO</u>	<u>FECHA de SANCION</u>	<u>MATERIA REGULADA</u>
Ley	11.317	30.09.1924	Infracciones y sanciones en el trabajo de mujeres y trabajo de menores
Ley	11.544	29.08.1929	Ley de Jornada de trabajo
Ley	12.205	23.09.1935	Obligación de proveer asientos con respaldo a cada persona empleada
Ley	12.713	29.09.1941	Régimen de trabajo a domicilio por cuenta ajena
Decreto-Ley	10.644	26.04.1944	Fijación de condiciones de trabajo de los braceros
Decreto-Ley	10.586	28.04.1944	Exención de pago de sellado al obrero y asociación gremial, que realice gestiones con leyes laborales
Decreto-Ley	14.103	01.06.1944	Obreros ocupados en industrias frigoríficas
Decreto-Ley	8.986	25.04.1945	Régimen especial de trabajo para personal de radio-telegrafía; telégrafos y afines
Decreto-Ley	22.212	19.09.1945	Estatuto profesional para médicos; odontólogos; farmacéuticos; bioquímicos y auxiliares
Decreto-Ley	13.839	15.05.1946	Estatuto del empleado administrativo de empresas periodísticas
Decreto-Ley	14.954	24.05.1946	Estatuto de trabajo para operadores telegráficos y de radio cable
Decreto-Ley	15.356	28.05.1946	Régimen laboral del personal obrero de las empresas petroleras particulares
Decreto-Ley	16.130	03.06.1946	Régimen de trabajo para personal aeronavegante
Ley	12.867	30.09.1946	Estatuto profesional de choferes profesionales
Ley	12.908	18.12.1946	Estatuto del Periodista Profesional
Ley	12.981	18.04.1947	Régimen de trabajo de encargados de casas de renta

⁵⁰⁵ Fuente: Digesto Jurídico Argentino, op. cit., páginas 276/280.

Ley	13.047	28.09.1947	Estatuto para el personal de los establecimientos privados de enseñanza
Ley	14.072	29.09.1951	Ejercicio profesional de la medicina veterinaria
Ley	14.250	29.09.1953	Régimen jurídico de convenciones colectivas
Decreto-Ley	326	14.01.1956	Régimen del Servicio Doméstico
Decreto-Ley	16.638	18.12.1957	Régimen arancelario para profesionales de Ciencias Económicas
Decreto-Ley	6.070	25.04.1958	Estatuto profesional de los agrimensores; agrónomos; arquitectos e ingenieros
Ley	14.546	29.09.1958	Estatuto de trabajo del viajante de comercio
Ley	14.597	30.09.1958	Régimen legal de trabajo del ejecutante musical
Ley	14.786	22.12.1958	Ley de Conciliación Obligatoria
Decreto-Ley	282	14.01.1963	Normas para la práctica del boxeo profesional
Decreto-Ley	7.595	12.09.1963	Creación del Colegio de Farmacéuticos y Bioquímicos
Decreto-Ley	8.926	08.10.1963	Creación del Consejo Profesional de Geología
Ley	16.600	30.10.1964	Seguro de vida colectivo para el personal rural
Ley	17.132	24.01.1967	Régimen legal del ejercicio de la medicina; la odontología y actividades auxiliares de las mismas
Ley	17.565	05.12.1967	Régimen legal del ejercicio de la actividad farmacéutica y habilitación de farmacias y afines
Ley	17.823	29.07.1968	Disposiciones complementarias a la ley 17.371 reglamentando trabajo a bordo de buques
Ley	18.345	12.09.1969	Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del trabajo
Ley	18.609	23.02.1970	Prohibición de la cerusa y sulfato de plomo en los trabajos de pintura interior de edificios
Ley	19.587	21.04.1972	Higiene y Seguridad en el trabajo
Decreto	4.345	10.07.1972	Requisitos de ingreso a la Orquesta Sinfónica Nacional
Ley	19.740	20.07.1972	Profesionales del arte de curar

Ley	19.937	08.11.1972	Estatuto profesional de los geólogos
Ley	20.160	15.02.1973	Estatuto del jugador de fútbol profesional
Ley	20.243	30.03.1973	Ejercicio profesional del Calígrafo Público
Ley	20.305	25.04.1973	Ejercicio profesional del Traductor Público
Ley	20.400	17.05.1973	Prohibición de contratar mano de obra que no ofreció voluntaria y espontáneamente
Ley	20.401	17.05.1973	Ley por la que se adecua la legislación nacional al Convenio OIT N° 23 de repatriación de agentes de mar
Ley	20.488	23.05.1973	Estatuto profesional de licenciados en economía y administración; contadores públicos; actuarios y afines
Ley	20.696	29.11.1973	Reglamenta la licencia especial deportiva
Ley	20.657	28.03.1974	Horario de atención en los supermercados
Ley	20.744	11.09.1974	Ley de Contrato de Trabajo
Ley	21.008	20.08.1975	Prohibición de quitas zonales o reducción salarial por aplicación de normas del derecho del trabajo
Ley	22.192	14.03.1980	Ejercicio de la abogacía
Ley	22.241	16.06.1980	Horario de atención en los supermercados
Ley	22.248	10.07.1980	Régimen Nacional del Trabajo Agrario
Ley	22.250	11.07.1980	Régimen para Trabajadores de la Construcción
Ley	22.400	11.02.1981	Prohibición de quitas o reducción salarial por aplicación de normas de derecho del trabajo
Ley	22.425	11.03.1981	Ejercicio de la abogacía
Ley	22.887	01.09.1983	Creación del fondo indemnizatorio y crédito para la vivienda del personal de la actividad aseguradora
Ley	23.041	22.12.1983	Sueldo anual complementario
Ley	23.187	27.09.1985	Ejercicio de la abogacía en Capital Federal
Ley	23.277	27.09.1985	Régimen legal del ejercicio de la psicología
Ley	23.377	18.09.1986	Ejercicio profesional del servicio o trabajo social
Ley	23.472	31.10.1986	Creación del Fondo de garantía de créditos laborales
Ley	23.546	22.12.1987	Procedimiento de negociación de convenciones cvas.
Ley	23.551	23.03.1988	Ley de Organización de Asociaciones Sindicales

Ley	23.553	06.04.1988	Ejercicio de la profesión de sociólogo
Ley	23.752	29.09.1989	Régimen legal de la profesión del protésico dental
Ley	23.759	06.12.1989	Licencias a ciudadanos de países limítrofes para votar
Ley	23.789	20.06.1990	Telegrama gratuito para trabajadores dependientes
Ley	23.929	10.04.1991	Negociaciones Colectivas de Trabajadores Docentes
Ley	23.947	23.05.1991	Estatuto del Peluquero
Ley	24.013	13.11.1991	Ley Nacional de Empleo
Ley	24.070	20.12.1991	Causas contra sindicatos, agentes del seguro de salud
Ley	24.147	29.09.1992	Régimen de talleres protegidos de producción para los trabajadores discapacitados
Ley	24.301	07.12.1993	Ejercicio profesional del licenciado en nutrición
Ley	24.317	04.05.1994	Ejercicio profesional de especialistas en kinesiología
Ley	24.493	31.05.1995	Fomento de la mano de obra nacional
Ley	24.557	13.09.1995	Ley de Riesgos del Trabajo
Ley	24.635	10.04.1996	Ley de instancia obligatoria de conciliación laboral
Ley	24.642	08.05.1996	Procedimiento de cobro de aportes sindicales
D.N.U	772	15.07.1996	Funciones de Inspección al Ministerio de Trabajo Nac.
Ley	25.013	02.09.1998	Ley de flexibilidad laboral en el empleo
Ley	25.169	15.09.1999	Contrato Asociativo de Explotación Tampera
Ley	25.191	03.11.1999	Libreta de trabajo para el trabajador rural
Ley	25.212	24.11.1999	Pacto Federal del Trabajo
Ley	25.323	13.09.2000	Incremento de indemnizaciones por despido en relaciones laborales no registradas o con déficits.
Ley	25.371	29.11.2000	Sistema Integrado de prestaciones por desempleo para los trabajadores de la construcción
D.N.U.	1.406	04.11.2001	Régimen de las Sociedades Laborales
Ley	25.877	02.03.2004	Ley de Reforma Laboral
D.N.U.	1.275	12.10.2005	Adicional transitorio para personal del Servicio Penitenciario Federal
D.N.U.	1.590	07.11.2006	Remuneraciones del personal de la Policía de Seguri-

			dad Aeroportuaria y la Dirección de Inteligencia
Ley	26.390	04.06.2008	Prohibición de trabajo infantil y adolescente
Ley	26.427	26.11.2008	Sistema de Pasantías Educativas
Ley	26.476	18.12.2011	Régimen de regularización de empleo no registrado
Ley	26.485	11.03.2009	Ley de Protección Integral a las Mujeres

Tabla N° 12**Esquema comparativo de los sistemas normativos en diferentes países**

<u>PAISES de IBEROAMERICA</u>	<u>SISTEMA NORMATIVO LABORAL</u>
Argentina	Ley de Contrato de Trabajo (LCT)
Brasil	Consolidación de Leyes Laborales
Chile	Código Laboral
México	Ley General (LFT)
Bolivia	Ley General (LGT)
Colombia	Código Sustantivo del Trabajo
Cuba	Código del Trabajo
Ecuador	Código del Trabajo
El Salvador	Código del Trabajo
Guatemala	Código del Trabajo
Nicaragua	Código del Trabajo
Panamá	Código del Trabajo
Paraguay	Ley General del Trabajo
Perú	Ley General del Trabajo
República Dominicana	Código del Trabajo
Uruguay	Ley General del Trabajo
Venezuela	Código del Trabajo
Portugal	Código do Trabalho
España	Estatuto de los Trabajadores

<u>PAISES de EUROPA CENTRAL</u>	<u>SISTEMA NORMATIVO LABORAL</u>
Alemania	En otros códigos y leyes especiales
Italia	En otros códigos y leyes especiales
Suiza	En otros códigos y leyes especiales
Francia	Código del Trabajo
Rusia	Código del Trabajo

<u>PAISES ARABES del MEDITERRANEO</u>	<u>SISTEMA NORMATIVO LABORAL</u>
Argelia	Código Laboral
Egipto	Ley General del Trabajo
Jordania	Ley General del Trabajo
Palestina	Ley General del Trabajo
Marruecos	Código Laboral
Túnez	Código Laboral

<u>PAISES del COMON LAW</u>	<u>SISTEMA NORMATIVO LABORAL</u>
EE.UU	Leyes
Inglaterra	Leyes