

## El concepto de derecho del trabajo

---

POR ADOLFO N. BALBÍN (\*)

**Sumario: I. Introducción: generalidades y conceptualización.— II. Opinión de los autores.— III. El Derecho del Trabajo como Derecho Social. Significados y alcances.— IV. Su carácter ambivalente.— V. Conclusiones.— VI. Bibliografía.**

**Resumen:** El presente trabajo tiene por objeto analizar la delimitación conceptual de la rama del conocimiento denominada como Derecho del Trabajo, estudiándola en el universo de las ciencias sociales como un campo cuyo estudio trata especialmente el fenómeno del trabajo humano subordinado. En esta investigación, se trata de exponer la una opinión científica sobre puntos que consideramos relevantes a los fines de comenzar a estudiar esa parte de las ciencias jurídicas.

No solamente se brinda una delimitación conceptual cerrada sino que se trata en la mayoría de los momentos, de arribar a reflexiones críticas sobre el tema en debate, y construir así una herramienta cognitiva mucho más sólida útil.

**Palabras clave:** concepto - derecho - trabajo.

### *The concept of the labour law*

**Abstract:** *This paper aims to analyze the conceptual delimitation of the branch of knowledge known as labor law, studying in the universe of social science as a field whose study specifically addresses the phenomenon of subordinate human labor. In this research, it is exposing a scientific opinion on points that we consider relevant in order to begin studying that part of legal science.*

*Not only a closed conceptual definition is provided, but it is in most times, arriving in critical reflections on the subject under discussion, and build a much stronger cognitive tool useful.*

**Keywords:** *concept - law - laboral.*

### **I. Introducción: generalidades y conceptualización**

El presente trabajo tiene por objeto brindar un marco conceptual general acerca de una de las disciplinas de las ciencias jurídicas y sociales: el Derecho del Trabajo (DT).

Como primera aproximación terminológica, podemos decir que el DT es la rama de las ciencias jurídicas que estudia el fenómeno social del trabajo subordinado, en el marco de un sistema económico que le sirve de fundamento y justificación (capitalismo) y cuyos protagonistas básicos son un trabajador y un empleador (relación individual del trabajo) y el sindicato o asociación sindical (relación colectiva de trabajo).

Como se advierte de lo anterior, si bien partimos del análisis de una rama jurídica, es destacable mencionar que para un correcto y útil estudio de la misma, no debemos centrarnos en un puro análisis jurídico sino que, más bien, resultará fructífero deshacer nuestras ideas y posibles conclusiones de ataduras provenientes de la letra fría de la ley, para adentrarnos en fin al significado último que sirve de sustento a toda la disciplina elegida en esta investigación.

---

(\*) Prof. Adjunto Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

Con lo anterior queremos significar que, más allá del estudio que podemos hacer de la norma legal (de la que nos ocuparemos brevemente en líneas posteriores), en este punto resulta clave comprender desde donde se debe partir para comprender el objeto bajo análisis.

Como muy bien lo expresaba Gatti (2014) (1), el DT no está íntegramente comprendido en las expresiones normativas, sino también en las bases reales que subyacen a las relaciones sociales de producción. Es decir que para encarar el estudio de esta rama del conocimiento debemos comprender que su significado no encuentra resguardo solamente en la norma entendida en el sentido positivo kelseniano, sino también en la materialidad de su realización, es decir, en el desenvolvimiento de las sociedades, y esto último se avizora sobre todo si analizamos qué ocurre en la base humana de nuestro sistema imperante de producción.

Lo anterior se refiere sobre todo a la vinculación habida entre trabajadores y empleadores, en el marco de un contrato de trabajo en el que la desigualdad se convierte en su carácter fundamental, contrariamente a lo que se desprende de la teoría y práctica de los contratos civiles y comerciales definidos por el tríptico de libertad-igualdad y autonomía de la voluntad.

Y es que el significado primero del DT lo debemos ubicar allí en donde destaca el fenómeno social-económico de la dependencia, resultando ésta su componente más peculiar.

Como bien lo destaca Fernández Madrid (entre otros muchos autores), la dependencia es un componente elemental a la hora de analizar el fenómeno del trabajo subordinado, clasificándose la misma en dependencia técnica, económica y jurídica (1989:592).

La primera de ella (técnica), refiere a las instrucciones que el empleador dirige o bien puede dirigir a su contratado, y que enmarca la forma de realizar el trabajo.

En cuanto a la dependencia económica, hace alusión a la importancia del salario como forma de sustento y motivación del trabajador a lo largo de todo el curso de la relación.

Por último, la dependencia jurídica, hace referencia al poder que tiene el empleador para reemplazar la voluntad del trabajador por la suya propia. Es este último elemento el que no puede faltar en una relación de trabajo (al menos con el alcance que actualmente se le otorga a esa figura jurídica).

En efecto, si analizamos a groso modo algunas de las formas de la vinculación entre trabajadores y empleadores, advertiremos que en ciertas ocasiones permanecen ausentes algunas de las clases de dependencia mencionadas *supra*, sin que por ello pierda vigencia la relación de trabajo en sí.

Por ejemplo, en la relación laboral entre un médico y una clínica, no podríamos hablar en principio de la existencia o mediación de la impartición de instrucciones precisas acerca de la forma de realizar las tareas profesionales. O en el contrato de trabajo que une a un club de fútbol con un futbolista profesional, catalogados muchas veces por el exagerado tamaño de las cláusulas económicas. Pues bien, aún en estos ejemplos contractuales, tenemos que hablar de una vinculación laboral pues —y principalmente—, la dependencia que no puede faltar en el DT es la jurídica.

Y es que, como lo destacan Capitant y Couche (2), la naturaleza del trabajo poco importa al momento de describir su esencia fundamental, destacando De Ferrari (1968: 291) (con cita de Sinzheimer y Jacobi) que en definitiva, la subordinación a que estamos haciendo referencia es un poder que faculta al empleador a dar cierto sentido y dirección a la actividad ajena.

Ocurre que el Derecho del Trabajo supone, antes que una vinculación de intercambio económico, una relación de poder, es decir que la clásica definición dada en Derecho Político y que hace hincapié

---

(1) Gatti, Ángel Eduardo: clases de grado impartidas en su Cátedra 1 de Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP (primer cuatrimestre del año 2014).

(2) Citados por De Ferrari (1968: 293).

en la presencia del mando y la obediencia, adquiere en el DT contornos particulares, en tanto el mismo actúa como marco jurídico en que se encauzan dos voluntades diferenciales, tendientes a aceptar el engranaje de sistema de producción que beneficia menos a la generalidad de la sociedad que a los bolsillos del propietario de los medios de producción.

## II. Opinión de los autores

Sobre el marco general vertido en el apartado anterior, resulta necesario hacer un breve recorrido por algunas obras jurídicas en este camino emprendido para llegar a definir el DT.

Así, Ernesto Krotochin expresa que:

“derecho del trabajo es el conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad el que se limita al trabajo prestado por los trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad social surgen de ese presupuesto básico, y cuyo contenido intencional apunta a lo jurídico” (1955: 5).

Walker Linares lo define como:

“el conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar la condición económico social de los trabajadores de toda índole; esto es, de las clases económicamente débiles de la sociedad compuestas de obreros, empleados y trabajadores intelectuales e independientes” (3) (Cabanellas, 1949: 315).

De Ferrari dice que es “el conjunto de normas que gobiernan las relaciones jurídicas nacidas de las prestación remunerada de un servicio cumplido por una persona bajo la dirección de otra”. Agrega que: “puede decirse, acaso con mayor fundamento y precisión que esta rama del derecho en realidad está constituida por el grupo de normas que rigen el trabajo subordinado en general y, particularmente, la situación del hombre considerado como miembro de una profesión y de ciertas comunidades que integra como trabajador” (1968: 223).

Por su parte, Fernández Madrid dice que “derecho del trabajo constituye un conjunto sistemático de normas que regulan un tipo especial de relaciones que tienen su centro o punto de referencia en un trabajo personal infungible que se define por las notas de libertad, ajenidad y dependencia” (1989: 113).

Borrajo Dacruz, dice que “el derecho del trabajo vigente aparece como un conjunto sistemático de normas que tratan de realizar o servir la idea de la justicia; se integra pues en esa gran corriente ideológica o en individuo histórico-jurídico que se conoce con el nombre de Derecho Social (individualismo social - personalismo)”. Prosigue exponiendo que: “en segundo lugar el Derecho del Trabajo es el conjunto sistemático de normas que regulan las relaciones sociales que tienen presupuesto en la prestación de servicios privados por cuenta ajena”. Finaliza diciendo en resumen que “al unir los resultados de la caracterización ideológica y los de la materia Derecho del Trabajo, este se presenta como el conjunto sistemático de normas que de acuerdo con la idea social de justicia, regulan las relaciones sociales que tiene su presupuesto en la prestación de servicios profesionales privados por cuenta ajena” (4) (Fernández Madrid, 1989: 113, nota).

Pérez menciona que el DT sería el:

“conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, derivados tanto de la prestación individual del trabajo como de la acción gremial organizada en defensa de los intereses profesionales” (Pérez, 1983: 72).

Sin ánimo de extender en demasía las definiciones que sobre el punto se han vertido, mencionaremos una última, cual es la dada por Pozzo en su *Manual*, exponiendo éste que como tal habría de enten-

(3) Walker Linares, *Panorama del Derecho Social Chileno*, Santiago de Chile 1937, p. 14, citado por Cabanellas.

(4) Borrajo Dacruz, Efrén (1988). *Introducción al Derecho del Trabajo*. 5ª ed. Madrid: ed. Tecnos, 37, citado por Fernández Madrid (1989).

derse “el conjunto de principios y normas que rigen las relaciones del trabajo subordinado y retribuido entre empleados y empleadores, ya sean estas relaciones de carácter individual o colectivo” (1961: 83).

Como se advierte de las anteriores definiciones, podríamos partir de una doble base a la hora de considerar los fundamentos ónticos del DT, es decir, al momento de delimitar su objeto de estudio.

Por un lado, eligiendo un punto de vista objetivo, se daría más importancia al marco jurídico que viene a dar significado a esa especie de contrataciones, entendiendo como DT el conjunto de normas y principios, etc.

Pues bien, a pesar de la notoriedad del aspecto antes mencionado, y aún frente al notable poder de los principios del DT en cuanto a su construcción, esencia e interpretación, creemos que en este momento más valdría reconocer a esta rama de las ciencias jurídicas y sociales por los sujetos en ella involucrados, pues, en definitiva, son ellos los protagonistas esenciales y sin los cuales el tipo especial de conflicto habido en la relación laboral no necesitaría mayor encauce.

En este punto, proponemos tener en cuenta pues a la conflictiva vinculación entre dos sujetos, y que pueden tener una doble proyección (o que de hecho la tienen): por una lado el trabajador y el empleador, quienes en un inicio van a entablar relación jurídica en base a un contrato de trabajo, para luego proyectar la misma al ámbito colectivo, en donde hallamos a otros sujetos importantísimos de la materia: el sindicato o asociaciones profesionales de trabajadores (5), las asociaciones de empleadores o instituciones que hagan sus veces (6). En cuanto al Estado, sin bien no podemos dejar de mencionarlo como un sujeto de importancia en ciertos momentos a lo largo del transcurso de la vinculación tanto individual como colectiva (ejemplo, en tanto guardián de la plena vigencia del de los principios del DT o en cuanto a su papel destacado en el proceso de homologación del convenio colectivo de trabajo a los fines de proyectar los efectos de una primera negociación cuasi privada a toda una categoría profesional), entendemos que no puede ser considerado como un protagonista de la relación sustancial que da origen a la disciplina bajo estudio.

De lo anterior se desprende que adoptamos pues la teoría subjetiva en momento de enmarcar conceptualmente la materia bajo análisis.

En el estadio actual de la evolución de nuestra materia, consideramos ya superado el momento histórico en que se denominó al DT como “el nuevo derecho” (Palacios, 1945) pues la madurez alcanzada por esta disciplina y su grado de evolución nos permiten concluir en tal sentido, reafirmando una vez más el carácter autónomo que cualifica a la disciplina, dado esto último por su particular objeto de estudio y sus principios elementales.

En cuanto al objeto, debemos dejar en claro que el DT solo se ocupa como regla del trabajo prestado en relación de dependencia, sin que entre dentro de su campo de estudio las formas de trabajo denominadas autónomas o independientes (7) (ejemplo, desempeño libre de la profesión de abogado, obligaciones de realizar determinada obra o brindar algún servicio profesional) pues, en todo caso, mejor cabida pueden encontrar esas situaciones —dependiendo de cada una de ellas—, en figuras existentes en el derecho civil clásico o comercial (8).

(5) Haciendo la aclaración respecto de la segunda definición propuesta —esto es, “asociaciones profesionales”—, no adoptamos la crítica expuesta por Krotoschin en su Manual de Derecho del Trabajo, quien entendió en su momento bajo la vigencia de la ley 14.455 (posteriormente reemplazada por la actual ley 23.551, de asociaciones sindicales), que si bien las asociaciones profesionales tendrían cabida en el sistema legal de mención, en la práctica prevalecían las asociaciones tanto de trabajadores o empleadores construidas más sobre la idea de actividad que de profesión. Ver del autor (1973: 123).

(6) Cámaras empresariales.

(7) En contra: Barassi, Ludovico, quien —desde el derecho italiano de mediados del siglo XX— también hacía mención, como parte del DT, al trabajo autónomo, en relación a la organización de la empresa en su faz externa en decir en sus vinculaciones con los terceros (adjudicación, transporte, contrato de obra, entre otros). Ver Barassi (1953), versión castellana de Miguel Sussini con prólogo y notas de Mario L. Deveali, p. 24.

(8) Ver: Deveali, Mario (1964), t. 1, Cap. 1, ps. 13-14.

Aquí no debemos dejar de mencionar una idea que consideramos elemental. Al momento de definir al contrato de trabajo, usualmente se resalta el carácter libre de esa vinculación (Fernández Madrid, Argentina), o bien haciendo alusión —creemos en el mismo sentido—, al elemento de la independencia respecto del trabajador (Walker Linares, Chile).

Pero, en este punto: ¿cómo ubicamos en esta teoría las notas de dependencia y subordinación referenciadas anteriormente?

Para responder al anterior interrogante, debemos incursionar por breve rato en la historia.

Desde Grecia con Aristóteles y partiendo de la clásica división de la vida en contemplativa y activa, se diferenciaba el ocio y la teoría del trabajo manual, entendiendo este último como medio para alcanzar aquellas. Es decir, el ocio y la teoría resultaban (como fines en sí mismos), el ámbito de la espontaneidad superior del espíritu, es decir, la actividad considerada más libre; en tanto que la actividad laboriosa estaba sellada por la dura necesidad, es decir, no tenía un valor inmanente sino que su función se detenía en servir como medio para el logro de la plena libertad (Fernández Madrid, Centeno, y López, 1977: 45-46). Pues bien, en esa sociedad —como en otras tantas de la antigüedad—, la esclavitud era el principal instrumento de mecanización del ocio.

Bíblicamente, se dice respecto del trabajo que “ganarás el pan con el sudor de tu frente”

Avanzado un poco en el tiempo, nos encontramos con que en la Edad Media, la riqueza provenía de la propiedad de la tierra y la acumulación de materiales preciosos. Aquí el vasallo —casi en la misma línea que el esclavo del modelo anterior—, no valía por sí mismo sino como medio para darle valor a los bienes inmuebles y cuidar de su propiedad frente a posibles invasiones enemigas.

Y en lo que en el punto más interesa, nos encontramos en una época posterior con el mercantilismo, sistema en que el trabajo se va a convertir por sí mismo en fuente autónoma de riqueza. Decía de Coppins: “Desde hace mucho tiempo se busca la piedra filosofal; se ha encontrado, es el trabajo” (9).

Y es que al modelo capitalista naciente por entonces, le convenía crear aunque más no sea ficticiamente una apariencia de libertad insita en el proceso de apropiación de la energía de trabajo del obrero por el patrón industrial, pues de esa manera se evitaría el desorden y el monopolio, los que podrían conllevar en su caso, a la ruina del Estado y, sobre todo, a la ruina del propietario de los medios de producción (Castel, 2009: 170 y ss.).

Esto también tuvo una justificación económico-filosófica en grandes personalidades de la época como fueron Locke y Smith. Para el primero, la libertad aunque fuese meramente un artificio, significaría una forma de justificar la propiedad privada, en tanto que para el segundo la teoría de la libertad como ley natural, significaría una herramienta fundamental en el proceso de intercambio económico.

En Francia, Turgot ávido intelectualmente de los objetivos económicos arriba señalados, trató de justificar de la misma manera el sistema aboliendo a fines del siglo XVIII las corporaciones de oficio (10).

(9) De Coppins, R. en *Des Moyens de détruire la médicité en France en rendant les mediats utiles sans les rendre malheureux*, citado por Castel (2009: 170, nota 33).

(10) Expresaba el Ministro del Luis XIV: “Dios, al dar a los hombres necesidades y al imponer como forzoso el recurso del trabajo, al hecho del derecho de aquel la propiedad de todo hombre, y esta propiedad es a primera, la más sagrada, la más imprescindible de todas”. Y es que como bien lo describe Cabanellas, “la revolución Francesa fue, en la práctica, la negación de los derechos de la clase trabajadora; pues si bien los reconoció de orden político, se los quitó en el económico, inaugurando el reinado del liberalismo económico que, partiendo de la libertad individual como intangible y de la leu mecánica de la oferta y de la demanda para regular el precio del trabajo, abrió la puerta para la impune explotación del obrero considerándose a éste como una especie de máquina que bastaba alimentar con pan en vez de hulla, y esto último en la menor cantidad posible”. Ver: Cabanellas, *Tratado*, ps. 254 y 255, así como también su obra *La Revolución Social*, Madrid, 1933, p. 81.

Era preciso eliminar las viejas y cerradas instituciones del antiguo régimen, a los fines de dejar circular libremente las aguas de capitalismo justificante de la creciente propiedad del titular capitalista, así como también del aumento en el nivel de explotación de los hombres, mujeres y niños, sometidos todos sin restricciones a un proceso de producción salvaje y avasallante, en medio de una marea de notable individualismo y alienación en perjuicio de la clase proletaria.

Se recurrió de esa manera a figuras tales como el contrato de compraventa, el de locación de servicios, al de obra, entre otras, todas como forma de justificación del sistema de apropiación imperante, y en cuyo marco el Estado cumplía un rol aparentemente pasivo. En efecto, coincidiendo en el punto con Javier Azzali (2014: 26 y ss.), el proclamado rol del Estado ausente resulto y resulta ser nada más que una forma de mistificación mediante la cual se beneficia a los dueños de los grandes capitales, agregando con Arturo Sampay que en definitiva la no intervención resultaba muchas veces en una intervención implícita en favor de los más poderosos (11).

Es decir, si hoy en día se habla del trabajo libre como objeto de estudio de esta rama del derecho, es porque se está haciendo alusión más que a un hecho concreto, a una ficción creada y justificada por el propio sistema, pues en definitiva el DT es una creación casi inédita del sistema económico capitalista, así como también lo han sido las varias formas de Estado: liberal o gendarme, social o benefactor, neoliberal.

Lo cierto es que en rigor de verdad, y a ciencia cierta, es la necesidad lo que perfecciona del lado del trabajador la celebración del contrato de trabajo dejando para otra ocasión la discusión relativa a la verdadera naturaleza de la figura jurídica que nutre el vínculo entre el obrero y empleador.

### **III. El Derecho del Trabajo como Derecho Social. Significados y alcances**

Como se ha analizado supra, el DT en cuanto tal no solo es el conjunto simple de disposiciones normativas, sino que es una rama de las ciencias jurídicas que viene a regular el fenómeno del trabajo humano prestado en relación de dependencia, con consecuencias individuales y colectivas, y cuyo análisis no se limita pura y exclusivamente a estudiar el contenido de lo que a él refiere la denominada letra fría de la ley, sino que más bien su objetivo excede esos deshidratados límites, y se adentra a un ámbito en que también cumplen especial papel otras fuentes del derecho, como los principios especiales y generales, la jurisprudencia, la doctrina, por señalar solamente las de mayor trascendencia.

Y es que desde el tránsito de lo que ya se señaló líneas anteriores como el “nuevo derecho”, hasta su actual configuración, el DT ha atravesado un conjunto variado de denominaciones. Así, se construyeron, entre otras, las siguientes: derecho industrial, derecho obrero, derecho laboral, legislación de clase, derecho económico, organización del trabajo, etc. (12).

Sin perjuicio de las anteriores formas de designación, aquí centraremos el estudio de una que no ha sido referenciada anteriormente, como es la de Derecho Social.

Como se sabe, nuestra Facultad adopta esa denominación para identificar al Derecho del Trabajo, agregando en su plan académico, además del estudio del DT propiamente dicho (tanto en su contenido individual como colectivo, es decir contrato de trabajo, convenciones colectivas y demás), el estudio de la Previsión Social, y de allí su denominación completa: Derecho Social (del Trabajo y la Previsión).

(11) Citado por Azzali (2014: 29). En este punto es interesante también hacer mención de la cita que el autor referido realiza de una opinión vertida por Williams Cooke quien, en ocasión de presentar la Ley de Precios Máximos, explicaba que: “Los hasta ayer valores eternos del librecambio revisten hoy carácter de mito (...) El libre juego de la demanda no es libre ni es juego (...) Queremos dejar constancia que intervención ha habido siempre en este país y sobre todo en los gobiernos anteriores a la revolución. El intervencionismo no es nuevo, Lo que es nuevo es el intervencionismo en favor de la clase necesitada y el intervencionismo por medio de la planificación”.

(12) Para un estudio exhaustivo de cada una de ellas, consultar Cabanellas (1949: 293 y ss.), así como también su Compendio de Derecho Laboral, t. 1, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1968, p. 147 y ss. De Ferarri (1968: 230 y ss.), entre muchas otras.

Actualmente esa forma de denominar a esta rama del derecho está muy difundida. No obstante, resulta interesante analizar aunque más no sea brevemente el origen de la expresión “Derecho Social”.

Según nuestros estudios, la mencionada construcción terminológica corresponde inicialmente a Gierke, quien la utilizó para hacer referencia a la idea de socialización del individuo inmerso en una institución intermedia entre el Estado hegemónico del siglo XVIII y su poder avasallante, y el puro individualismo naciente con el proceso de industrialismo económico de la misma época. Desde el derecho alemán y su análisis histórico, refiere al desenvolvimiento del individuo en medio de las corporaciones como componentes de una supra estructura que se eleva por sobre el individuo, al que llama a asociarse a la misma con un fin colectivo. Esa es su manera de comprender por ejemplo al Estado (13).

Como se advierte de lo anterior, la teoría de Gierke apunta más bien a realizar un análisis sociológico antes que jurídico de la expresión que estamos analizando, a pesar de lo cual sus ideas nos sirven para lo posterior.

El sendero anterior fue nutrido posteriormente por Gurvich, quien estudiaba al derecho social como una disciplina de integración, en diferencia al puro derecho individual en tanto el mismo se basaba en la idea de jerarquía, y del derecho público, que se estructuraba según su opinión más que nada en la subordinación del individuo (De Ferrari, 1968:233). Coincidiendo con esta idea y complementándola, encontramos a Legaz y Lacambra para quien en el Derecho Social las normas tendrían carácter de inordinación, aclarando el mismo que la relación jurídica surgida del marco jurídico bajo estudio, comenzaría como una coordinación y finalizaría como un sistema de subordinación en virtud de una norma impuesta para el caso (14). Geny expresaba que era “imposible desconocer el postulado imperioso de un Derecho Social que cada vez refrena más y hace fracasar los excesos del individualismo, sin que ninguna medida más o menos exacta haya podido hasta ahora ser fijada a su acción” (15).

En otro grupo de autores encontramos a Rodríguez Cárdenas para quien el Derecho Social constituiría “el conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar la condición económica y social de los trabajadores de toda índole, buscando el equilibrio entre las fuerzas del poderoso y la debilidad del trabajador”. Dana Montaña, por su parte, expresa que la legislación social comprende las leyes correspondientes a la asistencia social, y lo relativo a la legislación obrera o legislación del trabajo. Géngel Polanco argumenta que es:

“el conjunto de leyes, instituciones actividades, programas de gobierno y principios destinados a establecer un régimen de justicia social, a través de la intervención del Estado en la economía nacional, del mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad y de medidas para garantizar el disfrute de la libertad y el progreso general del pueblo” (16).

En medio de las dos corrientes antes mencionadas —es decir, aquellas que identifican al DS más con el conjunto de normas que procuran mejorar una clase social en base a una acción positiva del Estado, y aquellas que lo relacionan más en oposición a la idea del individualismo—, encontramos la postura de Cesarino Jurio, quien reconoce la existencia de dos Derechos Sociales, uno de contenido amplio y el otro restringido. El primero lo define como el conjunto de normas y principios que tienen por objeto la adaptación de las formas jurídicas y la realidad social, considerando al hombre en su individualidad concreta, y comprendiendo dentro de este grupo el aspecto social de varias ramas del derecho, como el civil, comercial, procesal, entre otros. Por su parte, el DS en su sentido restringido, lo entiende más bien asociado a la realidad de salariado, y su situación de subordinación y necesidad

---

(13) Ver para mayor desarrollo De Ferarri (1968: 231 y ss.).

(14) Ver: Deveali (1953: 61 y ss.) Se cita el ejemplo del convenio colectivo de trabajo, que nacería como un contrato de derecho privado —en apariencia—, para convertirse luego en una normativa de mayor alcance, en semejanza a lo que ocurre con la ley. Cuerpo de contrato y alma de ley.

(15) Del autor referenciado: Science et technique en Droit Positif Privé, Paris 1926, vol. IV, p. X y XI, citado por Cabanellas (1949: 308 y 309).

(16) Ver Cabanellas (1949: 308 y notas 53, 54 y 55).

permanente, y como forma de protegerlo frente a esa condición de desamparo (17). En similar posición podemos citar a Ripert, para quien el DS tendría dos vertientes con alcances similares a la doctrina de Cesarino Junior (18).

En la vereda opuesta, encontramos a Cabanellas y De Ferrari, quienes desde el derecho argentino y uruguayo —respectivamente—, refieren en sus trabajos sobre la inconveniencia de llamar al Derecho del Trabajo como Derecho Social, entendiendo estos autores que todas las ramas de las ciencias jurídicas tienen algo de contenido social en sus estructura, sin que ninguna de ellas pueda reservarse el derecho de tal designación. Así, el primero expone que “decir que nuestro derecho es social por dirigirse a la protección de todos los individuos económicamente débiles, no resulta correcto; por cuanto en el presente el Derecho Civil también se orienta, en varias de sus instituciones, en este sentido, y no por ello cambia su carácter ni su denominación” (Cabanellas, 1949: 310). Por su parte De Ferrari expone que ni por su naturaleza ni por sus fines el DT puede ser individualizado como un Derecho Social, remarcando el carácter de integración que para él lo cualifica en tanto da prevalencia en su contenido de la materia al carácter colectivo de la vinculación, como su fuente primordial (1968: 235 y ss.).

No obstante la cita de las anteriores dos tesis negativas, alguna importancia debe tener la designación de la materia como Derecho Social, en tanto la misma, además de recibir expreso reconocimiento en algunos panes de estudio (entre los cuales —se reitera—, encontramos al de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la UNLP), tuvo también reconocimiento desde la máxima jerarquía interna, como ocurrió con la Constitución de 1949, cuyo art. 68 inc. 11 refería a la sanción de un Código de “Derecho Social”, criterio que sin embargo fue abandonado por la restauración de la constitución denominada histórica (1853-60) ocho años después, momento en el cual la sistemática anterior fue reemplazada en el mismo artículo e inciso por la expresión “Códigos (...) del Trabajo y la Seguridad Social”, criterio que a su vez fue aún más limitado con la reforma de 1994, momento en que se suavizó la obligación del Congreso de la Nación de dictar un código de la materia tras la incorporación de la frase “*en cuerpos unificados o separados*” (luego de mencionar antes de la coma los diversos códigos a dictarse), como si la idea propia y jurídica de “código” pudiese familiarizarse con una construcción positiva dispersa y con ausencia total de sistematicidad. Claramente la ausencia actual de un código de la especialidad responde a intereses económicos y políticos de la clase empresarial (de los detentadores de poder), más que complicidades académicas.

Volviendo a la época de la Constitución de 1949, agregamos que el primer Plan Quinquenal también contemplaba la creación de una Sala de Casación que sería la encargada de tatar las controversias surgidas al abrigo de la expresión constitucional “Derecho Social”. Como se me mencionó supra, desdichado fue el final de esa idea.

Resulta interesante en esta parte de la investigación, hacer referencia a las aclaraciones vertidas a la luz de la nueva expresión en estudio, por un miembro informante de la Convencional de 1949, el Dr. Sampay. Una de las primeras cosas que ese autor aclara es que se le había dado a la expresión “Derecho Social” una acepción técnica convencional, y explica en esto que si hubieran tenido que atenerse al significado real de los vocablos, era innegable concluir que toda norma del derecho era por esencia social. Detalla además que el contenido de la cláusula constitucional rebasaba el propio derecho del trabajo, pues dice que si no hubiera resultado redundante otorgarle al estudio de su objeto una designación que sobrepasare sin fundamentos la idea original. Aclara que se abarcaría en esa disciplina el contenido tanto del contrato como norma individual —y de las normas de policía que controlarían su cumplimiento—, así como también las necesidades derivadas de la relación colectivo-laboral (organización de sindicatos, conflictos entre trabajadores y empleadores, entre otros), adicionándole a los dos anteriores núcleos, el régimen de la previsión social (Convención Nacional Constituyente, 1949: 444).

(17) Ver Cabanellas (1949: 63) y Deveali (1953: 62 y 63). Se analiza en ambas citas la obra de Cesarino, Junior, Tratado de Direito Social Brasileiro, una de las primeras creaciones latinoamericanas doctrinales completas que llevan el nombre de Derecho Social.

(18) Ver: De Ferrari (1968: 234 y 235).

Dentro de las corrientes que han aceptado plenamente la denominación de “Derecho Social”, se ha preferido hablar más que de un nuevo derecho, de una nueva concepción del hombre por el derecho.

Las doctrinas anteriores parten, en su construcción, de un fundamento eminentemente histórico, y analizan la situación de real explotación en que se encontraba la clase obrera durante el auge del industrialismo, refiriendo al mismo no tanto como fenómeno económico, sino más bien humano o de consecuencias humanas tan degradantes. La explotación del hombre por el hombre mismo, como miseria máxima que nos ha colocado y aún nos coloca al límite de la idea de civilización, definiendo al progreso mercantil también desde su cara opuesta, en un relato contado esta vez por los castigados del sistema.

Debemos recordar que por entonces el modelo de Estado imperante era de neto contenido liberal, a la luz de los principios difundidos por las doctrinas Malthus, David Ricardo, Adam Smith (entre muchos otros), este último explicando especialmente que el motor del desarrollo económico y social se encontraba en la denominada mano invisible del mercado, mano seguramente de guantes aterciopelados, pues la única llave que facilitaba era la del desarrollo del propietario industrial, fundamentando desde la teoría una herramienta de explotación humana sin precedentes.

Se hablaba por entonces del denominado Estado Gendarme, el modelo del “dejar hacer, dejar pasar”, es decir de teórica pasividad frente a las principales áreas de la economía; no obstante esta idea, en líneas superiores se hizo mención a que en verdad esta supuesta pasividad era reemplazada (aunque más no fuera indirectamente), por una firme decisión intervencionista en favor de los más poderosos, de los dueños de las fábricas y de la vida del obreros industriales.

Es una paradoja como la forjada máquina de apropiación industrial de los siglos XVIII y XIX fue sufriendo importantes grietas que, con el correr de los años, abrieron camino a una nueva realidad social y jurídica, en detrimento progresivo de los iniciales principios cualificantes del sistema.

En este proceso, la colectivización de intereses y necesidades jugó un papel fundamental. La fábrica como institución total contemporánea, sirvió de nexo en esta capítulo de la historia del movimiento obrero, al permitir la socialización de trabajadores de todos los niveles y el intercambio de ideas que permitieron advertir críticamente en cierto momento la real condición de explotación en que el sistema los había introducido, a la vez que les permitió forjar con el paso del tiempo, nuevas instituciones de defensa de los intereses profesionales.

Nacen en este ámbito los primeros sindicatos, herederos de una vieja tradición de agrupación profesional que tuvo sus frutos tanto en la antigüedad como así también en la propia edad media, aunque con muy variadas aristas y naturaleza.

En esta época encontramos las primeras manifestaciones de los que se conoce como la conciencia de clase es decir, la racionalización de la verdadera situación de miseria y explotación en que quedó sumergida la clase obrera en tanto que paralelamente se desarrollaba en sentido inverso el progreso continuo del capital económico en manos de la clase empresarial.

Como señala Castel, la teoría de Durkheim tuvo notoria influencia en la reconfiguración de la denominada cuestión social al explicar que la sociedad industrial aportó para el surgimiento de otra forma de colaboración entre los individuos que distaba de las primeras formas de relación y ayuda: se pasó de una solidaridad primaria o mecánica, a una forma de solidaridad orgánica. Esta última de base objetiva —pues partía de una desigualdad social y económica idéntica en toda la clase trabajadora—, tuvo por función principal generar un nuevo vínculo entre los obreros al aunar sus intereses ante el inicial reconocimiento de su situación misérrima, a los fines de evitar el total desmembramiento social a que conducía en definitiva el industrialismo, instrumentalizando la división técnica de producción en beneficio de la clase explotada (Castel, 2009: 278).

Nota elemental en esta parte de la investigación es el surgimiento de lo que los doctrinarios más lúcidos han identificado como propiedad social, es decir, el reconocimiento normativo de la situación de necesidad de los trabajadores, a la par que, sobre esta nueva reacción, se fueron consagrando los

primeros derechos profesionales para la clase obrera. Así, por una lado teníamos la propiedad de los medios de producción en cabeza de los empresarios, en tanto que se fue reconociendo paulatinamente otro tipo de titularidad, traducida en un nuevo tipo de derechos que cumplirían en la historia y desarrollo de la sustituciones contemporáneas un papel fundamental; la misma no se adhería a los bienes materiales ni a los lujos o suntuosidades, sino que más bien era inmanente a la condición misma de trabajador (Castel, 2009: 302-303) (19).

El proceso de lucha social, las primeras huelgas, los grandes reclamos y revueltas (y con ellas la muchas veces lamentable represión del poder económico), han cumplido en la cimentación de estas nuevas instituciones un papel fundamental. Es decir, la colectivización de los intereses de la clase trabajadora, ocupó desde mediados del siglo XIX la primera fila en el joven espectáculo capitalista.

Paulatinamente al decir de Castel, el salariado se fue convirtiendo en un estatuto por derecho propio, superando su vieja consideración como un estado provisional de poca monta del que se trataba de salir mediante el acceso a la propiedad, pues, como quedó dicho en los párrafos anteriores, la nueva realidad social y jurídica que comenzó a avizorarse hacia fines el siglo XIX comienzos del XX un nuevo rumbo en el desarrollo de la sociedad capitalista, dado sobre todo con la superación del primer modelo del Estado, que, atravesando su inicial formulación liberal, inscribe sobre todo desde los años 20 del siglo pasado, un rol eminentemente social.

Este panorama histórico es el que nos permite hablar propiamente de Derecho Social, no como una rama autónoma de las ciencias jurídicas, sino como una nueva reacción del Estado (al decir Estado nos estamos refiriendo a toda la argamasa de instituciones públicas creadoras de derechos) frente a la clase obrera y sus necesidades; se adiciona a ello también, una nueva reacción de los individuos, de la nueva clase social.

Debemos preguntarnos en este punto que se incluye dentro del concepto de Derecho Social. En nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional de La Plata), dentro de esa asignatura se estudian contenidos pertenecientes tanto el DT (individual y colectivo), como así también temas pertenecientes a la Seguridad Social. Como se sabe a esta altura del desarrollo jurídico, ambas disciplinas por sí mismas son consideradas autónomas, y como tal, tienen un objeto de estudio claramente delimitado, así como también principios específicos, más allá de que con alguno de ellos podamos hacer en ambos campos de estudio una especie de doble adaptación (hablamos del principio de progresividad).

Así, el Derecho del Trabajo considera al fenómeno humano desde el punto de vista de la relación de dependencia observada tanto a partir del contrato de trabajo, y con incidencias tanto en el plano individual como colectivo. Desde ambos puntos de vista, se analizan medios de racionalización del conflicto laboral, afirmando —al menos desde la teoría—, como norte elemental la protección indeclinable de la clase trabajadora.

La Seguridad Social tiene por su parte objetivos que escapan sobradamente a la clase trabajadora (los excede) y se adentra mucho más al fondo de la sociedad, alcanzando con su función aún a los no trabajadores, que por su mera condición de persona —y desde el paradigma actual del art. 14 bis de la CN—, merecen también la máxima tutela.

No obstante lo anterior, seguimos teniendo presente la noción de Derecho Social. ¿De qué tratará esa disciplina que de la que tanto se menciona?

---

(19) El autor refiere a la opinión vertida por Harmand, en los debates que precedieron a la sanción de la Constitución de 1793 en Francia, quien dijo en relación a la propiedad social: "Los hombres que quieran ser veraces admitirán conmigo que, después de haber obtenido la igualdad política de derecho, el deseo más actual el más activo, es el de la igualdad de hecho. Y digo más, digo que sin el deseo o la esperanza de esa igualdad de hecho, la igualdad de derecho sólo sería una ilusión cruel que, en lugar de los goces que prometió, sólo haría experimentar el suplicio de Tántalo a la porción más útil y más numerosa de los ciudadanos".

Desde ahora aclaramos que aceptamos esa forma de denominar a una asignatura académica o también a una carrera de pos grado, pero reiterando que con la misma no nos referimos a una nueva rama autónoma de las ciencias jurídicas sino a una noble forma de analizar un conflicto social, un conflicto que atañe —como tal— a las ciencias jurídicas pero que lo excede.

A nuestro entender el Derecho Social se utiliza como noción jurídica identificadora de una reacción tanto pública como privada que comenzó a actuar no solo en relación con la situación de explotación creciente de la clase trabajadora, sino a la par que se constituía rápidamente como un nuevo modelo institucional del Estado, que resguardara bajo una reluciente amalgama de derechos y consagraciones constitucionales el maduro y conocido paradigma capitalista sobre el que se hubieron de asentar las bases del desarrollo industrial, teniendo en cuenta el mismo fenómeno humano aunque con diversos objetivos.

Y es que la mirada con que el derecho observa y analiza el fenómeno humano jamás resulta neutra en valor, sino que trata de absorber los resultados de la pesquisa social efectuada.

Desde una mirada general todos los derechos son sociales pues al decir de Cossio el objeto de las ciencias jurídicas y sociales es la conducta humana en relación (20).

Desde una mirada especial, aceptamos la asimilación del DT al Derecho Social, pero con todas las anteriores aclaraciones.

#### IV. Su carácter ambivalente

La búsqueda del término ambivalencia en el diccionario de la Real Academia española nos arroja estos resultados: “a) condición de lo que se presta a dos interpretaciones opuestas; b) *Piscol*: estado de ánimo, transitorio o permanente, en el que coexisten dos emociones o sentimientos opuestos, como el amor y el odio” (21).

Como se desprende de la definición transcripta, la palabra ambivalencia haría referencia a un binomio de interpretaciones o significados opuestos, aunque relacionados básicamente con un mismo fenómeno o elemento.

Si nos adherimos a la definición con faceta psicológica antes mencionada, bien podríamos citar aquella afamada frase de algún autor desconocido que dice que del amor al odio hay sólo un paso. Pues bien, lo interesante aquí sería analizar dicha terminología en el marco de investigación propuesto.

Y así nos encontramos con que una de las características más sobresalientes —aunque quizá algo extraña o más bien llamativa— del DT, es propiamente su carácter de ambivalente. Lo interesante es advertir las consecuencias teóricas y prácticas de dicha cualificación, además de su alcance particular.

Como se ha mencionado ya en este esbozo, la misma palabra trabajo remite a significaciones bastante divergentes. Así, se la puede relacionar tanto con la idea de dolor o sufrimiento así como también con la de creación, es decir, dos componentes básicos de la esencia humana.

Con la idea de dolor, se asemejan los trabajos de parto de la mujer embarazada, así como también el alcance que en el texto de la biblia se ha otorgado a la misma denominación: “Por ti será maldita la tierra; con trabajo comerás de ella todo el tiempo de tu vida; te dará espinas y abrojos y comerás las hierbas del campo. Con el sudor de tu rostro comerás el pan hasta que vuelvas a la tierra, pues de ella has sido tomado; ya que polvo eres, y al polvo volverás” (Génesis 3: 17-19).

En relación a la idea de creación, podemos citar dos alcances, uno humano y otro religioso. En cuanto al primero, la creación hará referencia a la propia energía corporal e intelectual de las personas, como

(20) Para este punto resulta interesante ver: Cossio (1959).

(21) Diccionario online de la Real Academia española: <http://lema.rae.es/drae/?val=ambivalente>.

motor en el nacimiento de un producto o una idea. En cuanto al segundo significado, la biblia también nos proporciona en una serie de pasajes algunos acercamientos interesantes, en cuanto se hace referencia tanto al nacimiento del universo, como al paralelismo entre la persona de carne y hueso creado a imagen y semejanza de Dios, el hombre recibe, a su vez, la misión de ser creador (Génesis 1: 27-28), y la idea del Dios todo poderoso. En cuanto a esto último leemos en el Génesis una frase que relaciona la creación con el primer descanso, el del séptimo día: “Y bendijo el día séptimo y lo santificó, porque en él el descanso Dios de cuanto había creado y hecho” (Génesis 2, 3).

Hasta aquí se hizo breve mención al doble y diferente significado de la palabra trabajo, es decir, a su carácter ambivalente, aunque no se habló propiamente del DT.

Según nuestras investigaciones, la teoría de la ambivalencia fue tratada por primera vez por Jeammaud y Lyon-Caen, para ser recogida posteriormente por el grupo francés “Critique du droit” (22).

Es importante advertir que la ambivalencia se traduce tanto en la teoría como en la práctica, en una protección y desprotección frente al sujeto trabajador, que caminan en paralelo, y que definen desde el principio hasta el final el marco actual del DT.

Sobre el punto, ha escrito con gran lucidez Alain Supiot que: “El trabajo evoca a la vez la constricción, el padecimiento de una actividad que no constituye su propio fin, y la libertad, el acto creador con que se realiza el hombre. Tanto servidumbre de las personas a las cosas, como servidumbre de las cosas a las personas, el trabajo hace tanto de demiurgo como de esclavo” (1996: 19-20).

Trasladadas las anteriores interpretaciones a la persona del trabajador, y reiterando nociones que ya hemos expuesto supra (en relación con la aparente libertad que cualifica la conducta del mismo dentro del tracto laboral), observamos como el sistema legítima de manera permanente la apropiación continuada de su energía corporal, en una relación que sólo en apariencia puede reunir los caracteres básicos de todo contrato que se tilde de tal, facilitándose al empleador herramientas suficientes para que su objetivo meramente comercial se lleve a cabo sin mayores tropiezos, haciendo sombra muchas veces a las resultas que el ejercicio arbitrario de su voluntad puede tener para el sujeto dependiente.

El DT nace y se desenvuelve —al menos teóricamente— como una disciplina de carácter tuitivo (23) y sentido unidireccional, es decir, teniendo como norte la protección del sujeto trabajador.

Pero lo anterior es una idea general que se repite de manera permanente en los cursos introductorios a la materia. No es incorrecta, aunque necesariamente debe ser matizada con las interpretaciones que en este apartado se vierten, y que aluden expresamente a su carácter ambivalente.

Desde este punto de vista, bien podríamos llegar a la conclusión de que el DT a la vez que tiene a crear y consolidar los instrumentos necesarios para la mejor protección de los trabajadores (de ahí el carácter tuitivo mencionado supra), legítima el poder omnímodo del empresario sobre aquel, facilitándole también importantes cartas en tal sentido.

(22) Jeammaud, Antoine (1980) en su contribución a “Le Droit capitaliste du Travail” Collection Critique de droit, Presses Universitaires de Grenoble. También, G. Lyon-Caen en su: “Le droit du travail. Une technique réversible”; allí el autor expresa que “(...) le droit du travail est donc constitué de règles et d’institutions à double sens et toutes réversibles, qui peuvent coïncider avec les intérêts des entreprises ou des salariés selon qu’on les présente sous une face ou une autre (...)” (el derecho del trabajo se compone de reglas e instituciones de doble sentido y todo reversible, que puede coincidir con los intereses de las empresas o empleados como los presentamos en un lado u otro).

(23) Sobre este carácter se expresa De Ferrari, en un sentido opuesto. Para él, el carácter eminentemente tuitivo se dio con las primeras huellas de esta rama jurídica, de cuando la misma no reunía las exigencias para poder ser aceptada por la comunidad científica como disciplina autónoma, apareciendo inicialmente entonces como un todo abstracto, legalista y asistencial; y que el elemento tuitivo irá desapareciendo tan pronto como la inicial fuente mater de la materia fuere sustituida —aunque paulatinamente—, por otras de extracción más bien corporativa, etapa en la que aparecen por primera vez los sindicatos, las cooperativas, el paritarismo, entre otras, en un ámbito en que la sociedad intensifica y completa su proceso de integración (1968: t. 1, 8 y 9).

Sobre la anterior base, no sería errado entrar a dudar respecto del verdadero significado del DT, es decir, una necesaria respuesta a la pregunta acerca de a quién protege en verdad, o a quién protege mejor.

Surge interesante relacionar el tema tratado en este apartado con la idea de contrato, y brindar una breve reflexión acerca de su verdadero alcance jurídico y práctico.

Así, creemos oportuno hacer alusión a la opinión de Goldín (2014) quien expresa que: “El Derecho del Trabajo ha de partir, pues, de esta notable contradicción que nace con el advenimiento del contrato; conviven en él el contrato-libertad junto al contrato-sometimiento. El contrato implicó, como queda dicho, el luminoso reconocimiento del trabajador como persona libre, habilitada para decidir sobre la puesta a disposición de su capacidad de trabajo, pero al mismo tiempo lo colocó en condiciones de sometimiento”.

Fíjese como en el párrafo transcripto se cuelan algunas palabras cuya importancia es primera al momento de entender el verdadero alcance de esta relación base del DT (el contrato), y su incidencia en momentos en que se estudia el carácter ambivalente de la disciplina.

Sin ánimo de reiterar nociones ya expuestas en apartados anteriores, vemos como el autor cualifica al vínculo apropiativo como contrato libertad y sometimiento, idea esta última que resulta a todas luces extraña a la noción de contrato, figura jurídica reservada para ámbitos en donde más bien es la autonomía de a voluntad la que prevalece.

Aquí entonces tenemos una contradicción, de otras tantas que se pueden mencionar en el DT. Surge la ocasión para decir que a nuestro entender no existe tal contrato de trabajo, pues por más que se utilice dicha figura con ánimo protectorio —tratar de nivelar al menos teóricamente la relación entre trabajador y empleador—, lo cierto es que la realidad responde a otros parámetros, y es necesario desmitificar esa supuesta especie peculiar de contrato, cuando en realidad el mismo nunca ha existido. Como bien lo dice Goldín (citando la calificada opinión de Supiot), el trabajador se *somete* a una voluntad que le es extraña, únicamente sobre la base de la necesidad. Es decir, no es un contrato, ni siquiera con características especiales, pues, si a cada instituto del derecho lo comenzamos a matizar con exageradas excepciones que escapan a la idea inicial, entonces más que ciencia tendríamos un híbrido conceptual.

Lo que verdaderamente existe entre trabajador y empleador, a nuestro entender, es una relación jurídica, una relación de poder concreta. Al respecto, Ackerman (2007) sostuvo en un artículo que la relación de dependencia laboral, escapa notoriamente de la clásica idea acreedor-deudor propia del derecho de las obligaciones; que el trabajador es un sujeto mediatizado, pues al vincularse económicamente con un empresario, deja de cumplir una función para sí o la colectividad, y pasa a ser un sujeto de lo ajeno, en beneficio exclusivamente de ello.

Ni siquiera sirve en favor de la tesis contractualista, el argumento extremadamente positivista de citar la denominación de la Ley de Contrato de Trabajo, pues la misma en su propio texto entra en contradicciones más que destacables.

*“El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”*, reza el segundo párrafo del art. 4º de la ley 20.744. En tanto que el art. 15 de mismo cuerpo legal enuncia una de sus principales reglas: *“El trabajo no se presume gratuito”* (los destacados nos pertenecen).

¿Acaso el fin económico no era secundario al propio de la creación o producción humana?

Nuestra Constitución Nacional enuncia en su art. 14 bis el derecho de todo trabajador a la protección contra el despido arbitrario. Mientras tanto, la LCT en su art. 245 coloca en manos del empleador la posibilidad de matar en cualquier momento y sin expresión de causa el vínculo que lo une con el trabajador.

La Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales en su art. 1º trata de anticipar una gran protección al principio de la libertad sindical, vinculándolo, además, con el denominado interés de los trabajadores, en cuanto a todo lo que se relacione con sus condiciones de vida y trabajo. Mientras tanto, a poco de andar en el mismo cuerpo legal, el sistema hace ver su columna vertebral, dispuesta ésta sobre el sistema de la asociación más representativa (asociación con personería gremial, art. 25 y ss.), sentando las bases a uno de sus principios: unidad promocionada.

El art. 17 bis de la Ley de Contrato de trabajo dice que: “Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes solo se entenderán como forma de compensar otras que de por si se dan en la relación”.

Sin duda este último artículo transcrito es una señal más de las contradicciones que se dan dentro de la sistemática legal y general de la relación individual de trabajo, configurando una importante grieta a la denominada teoría del contractualismo laboral que trata de entender, defender y analizar desde la academia y la praxis la relación entre empleador y trabajador a partir de un prisma de símil igualdad.

Desde el vamos, la LCT reconoce abiertamente la desigualdad entre los contratantes, dejando entrever la insuficiencia legislativa a la hora de esmerilar lo que nunca ha dejado de ser una verdadera relación de poder, en beneficio mayormente del empleador en cuya cabeza el sistema legitima el uso indiscriminado del marcapasos que le da vitalidad al vínculo laboral, abriendo las puertas a un sistema de creciente inestabilidad laboral.

Todas las anteriores citas son para comenzar a entrever la ambivalencia de la disciplina, no para asimilarla y aceptarla sin ningún reparo, sino más bien para sembrar en todos un espíritu crítico y constructivo que nos permita construir conocimiento en base a la lectura de este particular meta lenguaje jurídico.

Antonio Baylos Grau (2013), a propósito de la actual crisis europea, refirió también a este teje y maneje del sistema —y con él su carácter contrapuesto—, en un artículo titulado “La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012” (24).

El mismo en un pasaje de su trabajo explica que: “Situados ya en los parámetros que ponen en relación las reformas legislativas del ‘mercado de trabajo’ y la constitución democrática, la situación actual puede definirse acudiendo a una noción empleada con cierta frecuencia por los expertos en derecho constitucional, el concepto de desconstitucionalización. Se ha manejado como sinónimo de un proceso compuesto por decisiones de los poderes públicos —y en especial de las autoridades de gobierno— que disuelven el orden institucional previsto mediante graves y continuas violaciones de la letra y del espíritu de la constitución. Se trata de un proceso que afecta a las constituciones nacionales, aunque es un término que también se ha empleado respecto del proceso europeo que ha rodeado la firma del Tratado de Lisboa de 2007 y la reconfiguración que éste efectúa del proyecto constitucional europeo”.

El autor expone con enorme hidalguía la actual situación del DT en Europa, a momentos en que tenemos que dejar muy atrás ese ejemplo académico de Estado Social y protector de la estabilidad laboral plena, para pasar a referenciar el modelo jurídico de aquella zona geográfica como una adaptación lamentable a las nuevas necesidades del sistema capitalista, a la vanguardia del desenvolvimiento de las fuerzas económicas desde hace décadas.

Quizá resultó impensado para la doctrina marxista del siglo XIX que un sistema económico pudiese auto renovarse, reformulando sus postulados exteriores, siguiendo la corriente a que han conducido varias de las mayores crisis económicas mundiales. Y todo a la luz de diferentes (o aparentemente diferentes) modelos de Estado.

(24) Una primera versión oral de este texto sirvió de base a la intervención en las XXIV Jornadas Catalanas de Derecho Social, Barcelona, 21 de febrero de 2013, con el título “Los derechos constitucionales y la reforma laboral”.

Con esto queremos decir que tanto el modelo del Estado Gendarme de siglo XIX, el Social de principios hasta mediados del siglo XX, y el Neoliberal que nos gobierna actualmente, han tenido como denominador común el construir en conjunto una respuesta y fundamentación al modelo económico capitalista.

Baylos hace alusión en su trabajo a las reiteradas violaciones a principios del DT consagrados tanto en constituciones como en acuerdos de superior jerarquía, y cómo esas fuentes de supuestos derechos inviolables han sido avasallados si piedad por las nuevas reformas generales que desde la Unión Europea han sido tomadas para salvaguardar en definitiva el interés del modelo económico en perjuicio del salariado, olvidando ciertamente que su condición de sujeto de preferente tutela constitucional impide retrotraer a nivel de derechos adquiridos tras la lucha de generaciones enteras.

De esta manera el autor mencionado expresa que: “El incremento de la arbitrariedad y el despotismo en los lugares de trabajo es un hecho cotidiano, y se generaliza la actitud de considerar el empleo como un trabajo sin derechos” (2013:11).

En este entramado, la figura del Estado aparece más que desdibujada, respondiendo en definitiva a ese denominador común que se mencionó anteriormente, olvidando casi todo lo que tenía de social y quizá volviendo a su matriz única y original.

A modo de colofón podemos decir entonces, que como lo sostuvo Lyon-Caen, el DT se compone estructuralmente de instituciones de doble sentido, a veces en protección del trabajador, otras en mayor medida del empleador. Creemos que esto responde a que como la propia disciplina nació en medio de la gran pujanza del capitalismo de fines del siglo XIX, y recibió importantes abonos en la medida en que el mismo sistema lo necesitó (aquí nace el Estado Social y con él los primeros grandes reconocimientos de los derechos obreros), no se alejó sin embargo, de la idea de libre empresa y con ella de los derechos de los propietarios de los medios de producción cuyo proceso económico de apropiación y explotación se trataba de legitimar, claro es, para contribuir a su reproducción y evitar la caída.

Entonces, luego de todo el análisis anterior se podrán divisar algunas de las notas más sobresalientes de este carácter insoslayable del DT. Claro que lo dicho hasta aquí de ninguna manera tratar de echar por tierra el fundamento científico de la materia; todo lo contrario, el objeto es más bien opuesto, persiguiendo como norte el conocimiento crítico de una realidad cuyo sentido escapa al ámbito estricto de la norma positiva, y se adentra a todo cuanto de significado humano y social tiene esa particular relación de intercambio.

## **V. Conclusiones**

Se han tratado de exponer en el presente trabajo algunos pocos pero importantes tópicos a tener en cuenta para comenzar a analizar críticamente al DT.

Más allá de la pasión académica que a nosotros nos despierta, creemos que esta es una de las ramas de las ciencias jurídicas con mayor compromiso social e importancia histórica.

Si de lucha de derechos se trata, décadas enteras atestiguan sobre el sufrimiento de millones de trabajadores, en este afán legítimo de lograr la mayor cantidad de reconocimientos para los de su tiempo y la posteridad.

Esta es una disciplina cuyos contenidos o desarrollos muchas veces han sufrido el manoseo de una clase dirigente empresarial ajena a sus verdaderas estructuras, con repercusiones lamentables en el más alto nivel institucional.

Hoy día, incluso, advertimos que a nivel constitucional aún se sigue discutiendo sobre el verdadero alcance de los derechos consagrados en el art. 14 bis, de si son operativos o bien programáticos, cuando es sabido que dicho tema no fue más que un artificio para aletargar el verdadero alcance que el constituyente del 57 trató de darle al mismo.

La aprobación con posterioridad de tratados con jerarquía constitucional así lo comprueban.

Se sigue dejando de lado la obligación del Congreso Nacional de codificar la materia, siendo desde hace décadas relegada también en dicho aspecto trascendental. En 1994 se trató de superar esta inconstitucionalidad por omisión con la inclusión de la frase “en cuerpos unificados o separados”, como si leyes dispersas —con el sentido ambivalente incluido—, alcanzaran para regular tal realidad compleja.

Pero a pesar del todo, el DT tiene como principal fuente la constante lucha de los trabajadores.

Lo interesante a esta altura de la discusión no es cerrar las puertas en la academia, sino más bien realizar la mayor cantidad de aportes para una disciplina de tan hondo compromiso social como es el Derecho del Trabajo.

La visión crítica que hemos tratado de seguir en el presente trabajo, da cuenta de ello y de la necesidad permanente de construir conocimiento en tal línea, pues creemos que de eso se trata el estudio en las ciencias sociales.

El fenómeno del trabajo a todos nos convoca, tanto dentro como fuera de la vida universitaria. Por tanto, le debemos dar la importancia que entonces merece, sin importar los intereses sectorizados o conveniencias políticas de momento.

Quizá aquello de que el trabajo dignifica tenga algo de cierto, no en cuanto a la dignidad ínsita en todas las personas por el solo hecho de ser tales (que reafirmamos), sino en cuanto forma de realización individual y pertenencia grupal.

Y si del trabajo viven las naciones, o más propiamente si del trabajo vivimos todos, pues bien, resulte éste un pequeño grano de arena para el engrandecimiento de una noble disciplina.

## VI. Bibliografía

ACKERMAN, Mario (2007). “El trabajo, los trabajadores y el derecho del trabajo”, EN: *Revista de Trabajo* [on line] disponible en: [http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/revistaDeTrabajo/2007n04\\_revistaDeTrabajo/2007n04\\_a04\\_meAckerman.pdf](http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/revistaDeTrabajo/2007n04_revistaDeTrabajo/2007n04_a04_meAckerman.pdf). [Fecha de consulta 15/03/2015].

AZZALI, Javier (2014). *Constitución de 1949. Claves para una interpretación latinoamericana y popular del constitucionalismo argentino*. Buenos Aires: Edit. Punto de Encuentro.

BARASSI, Ludovico (1953). “*Tratado de Derecho del Trabajo*.” Buenos Aires: Editorial Alfa.

BAYLOS GRAU, Antonio (2013). “La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012”, EN: *Revista de Derecho Social* n. 61 [on line] Disponible en: [http://www.celds-uclm.es/celds/resources/source/02.%20Antonio%20Baylos\\_rds61.pdf](http://www.celds-uclm.es/celds/resources/source/02.%20Antonio%20Baylos_rds61.pdf).

CABANELLAS, Guillermo (1949). “*Tratado de Derecho Laboral*.” Buenos Aires: Edit. Bibliográfica Argentina.

CASTEL, Robert (2009). “*Las metamorfosis de la cuestión social - una crónica del salariado*” 5ª. Reimpresión. Buenos Aires: Paidós.

CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE (1949). *Diario de Sesiones*. 8 de marzo.

COSSIO, Carlos (1959). “*El derecho en el derecho judicial*.” 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

DE FERRARI, Francisco (1968). “*Derecho del Trabajo*.” 2ª ed. Buenos Aires: Depalma.

DEVEALI, Mario (1953). *Lineamientos del Derecho del Trabajo*. 2º ed. Revisada. Buenos Aires: Tipográfica Editorial Argentina.

— (1964). “Concepto de Derecho del Trabajo”, EN: Deveali, Mario (Dir.) *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley.

FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos (1989). *“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”* t. I, 1ª ed. Buenos Aires: La Ley.

FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, CENTENO, Norberto y JUSTO LÓPEZ (1977). *“Ley de Contrato de Trabajo Comentada”*. Buenos Aires: Contabilidad Moderna. Tomos I.

GOLDÍN, Adrián (2014). “Algunos rasgos definatorios de un Derecho del Trabajo en proceso de cambio”, EN: *THEMIS-Revista de Derecho* 65. [on line]. Disponible en [revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10847/11353](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10847/11353). [Fecha de consulta 15/03/2015].

KROTOSCHIN, Ernesto (1955). *“Tratado de Derecho del Trabajo”*, t. I. Buenos Aires: Depalma.

— (1973). *“Manual de Derecho del Trabajo”*. Buenos Aires: Depalma.

PALACIOS, Alfredo (1945). *El nuevo derecho*. 4ª ed. Buenos Aires.

PÉREZ, Benito (1983). *“Derecho del Trabajo”*. Buenos Aires: Astrea.

POZZO, Juan D. (1961). *“Manual teórico práctico de Derecho del Trabajo”*, t. I. Buenos Aires: Ediar.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario online. Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=ambivalente> [Fecha de consulta 15/03/2015].

SUPIOT, Alain (1996). *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. ♦

Fecha de recepción: 02-03-2015

Fecha de aceptación: 05-09-2015