

## Informe de Investigación

**Título: La Naturaleza del Derecho al Trabajo**

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Constitucional.	<b>Descriptor:</b> Derechos Fundamentales.
<b>Palabras clave:</b> Naturaleza del Derecho Laboral, Doctrinas, Peculiaridades, Derecho Público y Derecho Privado, Fuentes del Derecho Laboral.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina.	<b>Fecha de elaboración:</b> 05 – 2012.

### Índice de contenido de la Investigación

<b>Resumen</b> .....	<b>2</b>
<b>Doctrina</b> .....	<b>2</b>
a) Naturaleza del Derecho del Trabajo.....	2
b) CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO.....	4
1. Naturaleza jurídica.....	4
A. Doctrinas clásicas.....	5
B. Doctrinas superadoras de la distinción, Derecho Público-Derecho Privado.....	6
2. Caracteres.....	8
3. Autonomía científica.....	9
4. Relaciones con las restantes disciplinas.....	11
c) Naturaleza jurídica del derecho laboral.....	13
Peculiaridad de esta rama jurídica.....	13
Catalogación en el Derecho Público.....	14
Encuadramiento en el Derecho Privado.....	15
Consideración como Derecho mixto.....	15
Enfoque como Derecho Social.....	16
Carácter dual de las normas laborales.....	16
Lugar de las instituciones laborales en la Enciclopedia Jurídica.....	17
d) LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	18
I: DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO.....	19
II: EL DERECHO SOCIAL.....	24
III: LAS CLASES SOCIALES.....	31
IV: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO DE CLASE.....	34
V: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN MÍNIMO DE GARANTÍAS SOCIALES.....	36
e) EL CUADRO DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	39
1. Fuentes de Derecho interno del Estado.....	40
2. Fuentes supranacionales e internacionales.....	41



A) Normas internacionales en sentido estricto.....	41
B) Normas de Derecho Comunitario Europeo.....	42
3. Fuentes de origen profesional.....	43
4. El papel de la jurisprudencia y de los principios generales del derecho.....	44
A) Función depuradora y función complementaria de la jurisprudencia.....	45
B) Autoridad o fuerza vinculante de la jurisprudencia.....	45
C) Funciones y formulación de los principios generales del Derecho.....	46
f) LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	47
1. Regulación de las fuentes del Derecho del Trabajo en la Constitución.....	47
A) La legislación laboral como competencia exclusiva del Estado.....	48
B) Programa de legislación laboral de la Constitución.....	49
C) Reserva de ley en materia laboral.....	49
2. La Constitución como ley suprema.....	49
3. La Constitución como marco del Derecho del Trabajo.....	50

## Resumen

Sobre la **naturaleza del derecho al trabajo** trata el presente informe, desarrollado por medio de doctrina extranjera, contemplando los siguientes temas: naturaleza del derecho del trabajo, propiamente, el concepto de derecho del trabajo, el cuadro de fuentes del derecho del trabajo, la Constitución como fuente del derecho del trabajo.

## Doctrina

### a) **Naturaleza del Derecho del Trabajo**

[Walker]<sup>1</sup>

Las presentes nociones responden a la necesidad en que nos encontramos de conocer los problemas jurídico-sociales referentes al trabajo; en nuestra época confusa y desorientada, tal necesidad se hace cada día más imperiosa y urgente. En este curso de Derecho del Trabajo se comprenderá en primer término el estudio de las diversas doctrinas que intentan, ya sea explicar o solucionar la cuestión social, ya sea destruir o reformar el régimen existente, ya sea crear un nuevo orden; desde este aspecto, nuestro curso, que será de política social, tendrá una íntima conexión con la historia contemporánea, como también con la filosofía y sociología. En la parte en que el Derecho del Trabajo se refiere a las medidas legales que deben regir en las relaciones entre el capital y el trabajo o considera la estructura de las organizaciones profesionales e instituciones de previsión social, tendremos que aludir constantemente a las ramas tradicionales del viejo Derecho, a las cuales ha sacudido y modificado fuertemente este Derecho nuevo, en vías de formación, plétórico de savia joven, sin formalismos ni solemnidades, dinámico y no estático, y en estrecho



contacto con las realidades económicas. Se trata, pues, del estudio de un derecho moderno, de incalculables proyecciones para el futuro, sin arraigo en la tradición, que las necesidades económicas han creado y al que razones imperiosas de justicia y de humanidad han hecho prosperar; tal es el Derecho del Trabajo, materia de nuestro curso, ya sea que se lo designe con este nombre o con el de Derecho Social. Es casi imposible dar una noción precisa del Derecho del Trabajo; su constante evolución, y su necesidad de adaptarse a condiciones económicas siempre variables, hacen muy difícil que pueda definírsele; por consiguiente, las definiciones que de él se intenten dar, serán insuficientes y quizás perjudiciales. Para la comprensión de nuestro estudio, consideraremos al Derecho del Trabajo como el conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar la condición económico-social de los trabajadores de toda índole, sean éstos obreros, empleados o trabajadores intelectuales e independientes; en el estudio de este Derecho se comprenderá el de la previsión social, que de él forma parte integrante. La previsión social abarca las instituciones tendientes a hacer frente a los riesgos que se ciernen sobre las clases económicamente débiles, y que se dirigen a implantar una cierta seguridad social; tales instituciones son los seguros sociales, las cooperativas y las mutualidades. El Derecho Social tiende a garantizar condiciones humanas y decorosas de existencia a los trabajadores, a liberarlos de toda explotación en su trabajo, intentando por estos medios alcanzar una paz social de colaboración de clases.

Hasta hace algún tiempo, el presente curso se denominaba, en el plan de estudios de la Universidad de Chile, Economía Social y Legislación del Trabajo, habiéndosele llamado antes Economía Social, y primitivamente Derecho Industrial y Agrícola. Todas estas denominaciones eran inadecuadas y se prestaban a equívocos; así acontecía con la de Economía Social, asignatura que en algunas universidades se consideraba como sinónima de Economía Política. Nosotros aceptamos el concepto de Economía Social en el sentido que le dió Gide, siguiendo al economista suizo Walras, cuando la llamó "ciencia de la justicia social"; estamos de acuerdo también con Gide cuando la ha denominado "el estudio intentado para levantar la condición social del pueblo". Tales conceptos están conformes con los principios morales de justicia y de mejoramiento social que deben orientar al nuevo Derecho del Trabajo. No debe denominarse Derecho Obrero, pues éste es un concepto restringido, y la presente disciplina vela por la protección de todos los trabajadores, esto es, de los económicamente débiles; mediante el amparo de la ley, se desea suplir la inferioridad económica. No es exacto llamarlo tampoco Derecho Social, pues todo derecho tiene tal carácter, no siendo posible su existencia sin una sociedad previa; sin embargo, es frecuente en muchos países la acepción de Derecho Social como también la de legislación social para referirse a las leyes del trabajo y de la previsión social.

El Derecho del Trabajo será una ciencia que deberá estudiar la sociedad y su organización presente, con un criterio moral, para ver si en ella se realiza la justicia en las relaciones del trabajo; al mismo tiempo, será un arte que buscará los mejores medios para hacer reinar la justicia deseada. Su campo de acción abarcará el trabajo humano, estudiando la organización de éste, las relaciones jurídicas que de él emanan, las teorías que se han ideado y aplicado para reformar su régimen, las iniciativas para mejorar la condición de los trabajadores y la acción del Estado y de las leyes para proteger a las clases proletarias, y a las pequeñas clases medias; comprenderá igualmente los grupos profesionales, intermediarios entre el Estado y los trabajadores, cuyas proyecciones son tan inmensas en nuestros días, que existe un verdadero Derecho Sindical y Corporativo.

Aun cuando los principios básicos del Derecho del Trabajo, que son eminentemente humanos, deben aplicarse a todos los trabajadores, cualquiera que sea su raza, empleo o nacionalidad, sin embargo, este Derecho estará "condicionado por el carácter histórico de una época y de un Estado, y por las condiciones geográficas y etnográficas respectivas" (Heyde: "Compendio de Política



Social"). No es posible, pues, promulgar una misma ley para trabajadores de un país industrial europeo, y para obreros de un Estado semicolonial; hay que considerar, al efecto, las diferencias de raza, clima, cultura, riqueza y standard de vida. Sólo los principios humanos y morales son universales dentro del Derecho del Trabajo, pero la manera de aplicarlos variará según las legislaciones nacionales respectivas.

El Derecho del Trabajo cuenta con las siguientes características que le dan una fisonomía propia: a) es un Derecho nuevo, no tradicional; b) es autónomo, y difiere del Derecho Civil y de otras disciplinas jurídicas; c) es realista, adaptable a condiciones económicas variables; d) no es formalista, siendo sencillo y claro, sin tecnicismos ni rigideces en su terminología; e) es en su origen una rama del Derecho Privado, pero que tiende a invadir el campo del Derecho Público; f) es de orden público, no pudiendo renunciarse los derechos que otorgan sus leyes; g) es un derecho de clase en un sentido moral de justicia, por cuanto vela por la protección de los débiles, intenta como dice Gallart Folch "compensar con una superioridad jurídica, la inferioridad económica", es el reflejo de la humanización y moralización del derecho; su finalidad es dar al asalariado un nivel de vida, digno de su condición de ser humano; h) es universal, en sus principios generales, pues va imponiéndose en las leyes de muchos Estados, en forma más o menos uniforme, sin perjuicio de lo que se ha dicho más arriba.

Habrán, en el estudio del Derecho del Trabajo, dos partes diferentes, pero que deberán guardar íntima conexión entre sí: la una, doctrinal y teórica, y la otra, de Derecho Positivo, en que se estudiará la legislación del trabajo y de la previsión social, nacional y comparada.

## **b) CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO**

[Carro]<sup>2</sup>

### **1. Naturaleza jurídica**

En el estudio de cualquier institución se impone dilucidar cuál es la naturaleza jurídica que posee, lo cual equivale a decidir qué es propiamente tal institución. De ahí que abordemos, en este momento, la cuestión de analizar cuál es la naturaleza jurídica de nuestra Disciplina, cuestión compleja y de difícil solución y a cuya conclusión es preciso llegar después de un lento y meticuloso planteamiento del problema, toda vez que en ella juegan factores de índole y caracteres complejos: políticos, sociales, jurídicos, económicos y técnicos.

Pérez Botija, en este aspecto, después de admitir que es uno de los problemas que aún están por resolver en la dogmática del Derecho Español, afirma con entera propiedad que muchas de las dificultades técnicas que presenta la aplicación del Derecho del Trabajo podrían ser solucionadas teniendo presentes su naturaleza jurídica, es decir, cuál es el carácter de la norma que se trata de aplicar: si es una norma de orden público o abandonada a la voluntad individual; si su ámbito, forma, y demás particularidades de aplicación, corresponden a los particulares o al Estado; si las controversias que ocasiona esta aplicación corresponden a la Administración o a la Magistratura; si las normas cuya práctica y ejercicio corresponden a la Administración, son propias de la esfera central, local o corporativa —hoy añadiremos autonómica—, y finalmente en estos casos, si suponen una actividad administrativa de carácter discrecional o reglado.

El problema se hace tanto más complejo si advertimos la multitud de factores que lo influyen, y que



no son los menos los de tipo político, teniendo en cuenta la orientación e ideología que impere en cada Estado. Por ello la solución de la cuestión abordada no podrá nunca ir desconectada de las disposiciones constitucionales y principios fundamentales del Estado en torno al trabajo y a su tutela y protección. Igualmente contribuye a la existencia de dificultades la especial génesis del Derecho Laboral, ya que nos ofrece normas surgidas recientemente sin alcanzar todavía, en muchos casos y en muchos aspectos, la madurez necesaria, que poseen, en cambio, las sólidas y sedimentadas normas del Derecho Civil. Y lo que aún es más grave, la corriente de independización, de desgajamiento y autonomía de algún sector o rama de este Derecho, cuando todavía no llegó a consolidarse la institución madre, cual es el caso del Derecho Sindical o el campo de la Seguridad Social.

Por todo ello, repetimos, se impone un minucioso y sereno examen de ese punto tan repleto de interés teórico y práctico. Un breve análisis de las doctrinas predicadas en torno al tema nos lo muestra el siguiente cuadro que, sintéticamente, exponemos:

### **A. Doctrinas clásicas**

Denominamos así a aquéllas que fundamentan la problemática en la tradicional y dogmática división del Derecho en Público y Privado, de acuerdo con el conocido texto de Ulpiano, para quien *Jus publicum est quid ad statum rei ro-manae spectat; privatim, quod ad singularem utilitatem perlinet*. Dejemos a un lado, para no alejarnos del tema, toda consideración acerca de qué debemos entender por cada una de las ramas pública y privada del Derecho, pero examinemos, a continuación, cómo se ha incluido e incluye el Derecho Laboral en una u otra rama del Derecho.

**a) El Derecho del Trabajo es de carácter privado.** — Así opinan algunos autores, y parten de la base de que su institución fundamental la constituye el contrato o relación laboral entre empresario y trabajador, que es un contrato puramente civil. Así lo hace Riva Sanseverino y Barassi en el extranjero y Hernández Gil y Pérez Leñero en España, entre otros autores.

Esta tendencia responde a una orientación liberal e individualista decimonónica. Las partes al firmar el contrato de trabajo debían, naturalmente, respetar las disposiciones de orden público que alcanzan a todo el mundo de la contratación, sin que por ello se modifique su carácter privado. Como afirma De la Cueva: «El reconocimiento del Derecho colectivo del trabajo, de la libertad de contratación, de asociación profesional y de huelga, no modificó la situación. La asociación profesional era una asociación de carácter privado, la huelga era una actuación de hecho, era la libertad de no trabajar, pero producía el incumplimiento de los contratos de trabajo y la consecuente posibilidad de su rescisión, y el contrato colectivo de trabajo, valía únicamente para los miembros de las asociaciones que lo pactaban, pues se juzgaba que la asociación profesional actuaba como mandataria de los trabajadores y por ello se sostenía que los trabajadores y patronos podían derogarlos fácilmente».

**b) El Derecho del Trabajo es Derecho Público.** — Así piensan otro grupo de autores. Contrariamente a la posición señalada, un buen número de interesantes autores se inclinan por sostener el carácter público del Derecho Laboral y así tenemos a Sofía Sanger y Rouast y Durand en el Derecho foráneo, o a García Oviedo, Martín Granizo y González Rothvoss en España.

Responde la orientación a un examen de las limitaciones a las que se halla sometido el contrato de trabajo y que han hecho que pierda su carácter privado. Así la prohibición de rescisión o extinción del contrato que se impone en muchos casos al empresario; la aparición, de forma general y obligatoria de unas normas de Seguridad Social; la existencia de una jurisdicción especial en muchos países; la multitud de disposiciones típicamente administrativas de protección al trabajo; la reglamentación de la jornada; régimen de seguridad e higiene; previsión de accidentes; la fijación



de salarios, etc. Ante tales hechos que nos hablan claramente de una desaparición del elemento privatístico del Derecho laboral, no pueden por menos de predicar el carácter público de sus normas.

**c) Posición Ecléctica.** — Un tercer grupo de autores mantiene una posición mixta; es decir, predica el carácter mixto, público y privado, de las normas del Derecho del Trabajo. Esta posición también se encuentra muy sostenida, fuera de España (especialmente en Mossa, Sinzheimer, Molitor o Deveali) y Pérez Botija, en nuestra doctrina, nos habla de la coexistencia de normas de Derecho Público y de Derecho Privado en el campo del Derecho del Trabajo.

La tendencia la expresa Radbruch tajantemente al afirmar: «En el Derecho del Trabajo están el Derecho Público y el Derecho Privado en una situación de mezcla indisoluble». O, quizá, todavía con mayor claridad, se expresa García Oviedo al admitir que «el Derecho del Trabajo en cuanto regula el contrato del trabajo es evidentemente un Derecho privado, ya que en él predomina la voluntad individual. En cuanto establece el ordenamiento del trabajo, por motivos de interés social, hace en él ampliamente acto de presencia el Derecho Público».

### **B. Doctrinas superadoras de la distinción, Derecho Público-Derecho Privado**

Existe frente a estas doctrinas clásicas un segundo grupo de autores que tienen una posición superadora de la distinción Derecho público - Derecho privado. Y así digamos que se ha ido más allá en la elaboración doctrinal. Los moldes clásicos del Derecho no han parecido suficientemente expresivos para algunos autores que han querido buscar la naturaleza del Derecho del Trabajo fundándola en criterios extraños a la distinción señalada por Ulpiano. Se pone de relieve cómo resulta anticuada, irreal e inexpresiva; no se amolda a las necesidades y a las características de una rama del Derecho que se ocupa de los acuciantes, complejos y vitales problemas del mundo del trabajo. Rechazado el pensamiento individualista decimonónico, debe sustituirse por ideas intervencionistas, solidaristas, socializadas y ya no resulta, por consiguiente, adecuado, seguir aplicando doctrinas que nacieron con otra mentalidad y condiciones vitales. De acuerdo con lo antedicho se afirma que el Derecho del Trabajo es un *tertium genus*, distinto del Público y del Privado.

Los autores que así piensan, aunque la doctrina que sostienen, respectivamente, tiene muy poco de común, en el extranjero, entre otros, son: De la Cueva, Levasseur, Ripert, Radbruch y Nikisch. Y entre nuestros autores, Palacios. De esta suerte se convierte el Derecho del Trabajo en una especie de Derecho Social con un sentido vago, con un sentido amplio acusadamente marcado por notas políticas y sociológicas, mientras que el fundamento jurídico de las argumentaciones es un tanto endeble. Se habla de las nuevas formas del derecho en la democracia, resaltando cómo la Revolución Francesa colocó en su frontispicio a la libertad, igualdad y fraternidad, pero éstas no serían posible sin la aparición del Nuevo Derecho que igualó a los hombres: el Derecho social, diferente del Derecho público y del privado. Se consideró que esta vieja distinción es insuficiente ante la aparición de los fenómenos sociales contemporáneos: la lucha de clases, las asociaciones profesionales, la influencia política del mundo del trabajo y se ha formado un tercer género que es el Derecho obrero y económico, que fue llamado Derecho Social, en sentido distinto del clásico, que viene a representar un mínimo de garantías sociales, como hemos dicho.

Frente a todas las doctrinas anteriores queremos marcar modestamente nuestra posición. Comenzaremos afirmando que nos parece del todo inadecuada la posición de quienes consideran al Derecho del Trabajo como algo carente de unidad y homogeneidad, y por ello sus instituciones corresponden en naturaleza fundamentos y estudio a su punto de procedencia. Es decir, que el Derecho Laboral debería estudiarse fragmentado en el Derecho Civil, para el contrato individual; en



el Derecho Penal, para las transgresiones laborales; en el Derecho Administrativo, para las normas estatales; en el Derecho Político para las influencias del trabajador en las cuestiones de la vida pública; en el Derecho Fiscal para el tema de las desgravaciones de impuestos; en el Derecho Internacional, para el tema de los convenios laborales de ámbito supranacional, etc.

Esta posición pudo mantenerse cuando el Derecho del Trabajo se hallaba en sus albores, cuando comenzaban a surgir los primeros brotes de lo que más tarde se convertiría en una disciplina autónoma. En aquellos momentos podía pensarse que el contrato de trabajo interesaba sólo a las partes, y si en relación con él concurría alguna contravención, intervendrían las normas penales, y para las asociaciones obreras las normas estarían regidas por el Derecho Político, etc. Pero hoy, cuando las instituciones laborales constituyen una de las mayores preocupaciones del Estado, cuando las normas de la Seguridad Social se han extendido a la mayoría de la población, cuando existe en muchos países una jurisdicción laboral autónoma, ya resulta insostenible tal posición.

Si ésta la consideramos poco a tono con la realidad, tampoco nos parece exacta la concepción de enmarcar el derecho del trabajo en el área del Derecho privado, sin más precisiones. Ciertamente es que el contrato de trabajo es la institución más importante, indudablemente, de esta disciplina. Pero no hemos de olvidar que muchas de las instituciones que hoy constituyen el amplio campo del Derecho del Trabajo exceden del terreno puramente privado. Dejando ya a un lado las estrictas limitaciones de la voluntad en cuanto a los requisitos del contrato, pensemos simplemente en los organismos u Oficinas de Colocación obrera cuando funcionan en régimen oficial, normas sobre la Seguridad Social, disposiciones estatales sobre salarios mínimos, la legislación protectora de los accidentes de trabajo, la regulación de la jornada y el descanso semanal, las normas sobre asociación profesional y otras instituciones y todo ello nos obliga a aceptar la tendencia a situar el Derecho del Trabajo dentro del Derecho privado, con unas matizaciones importantes.

Sin embargo, pese a todo lo dicho, es negar evidencias el asignarle carácter únicamente público, solamente atendiendo a que el Contrato de Trabajo no puede calificarse de privado desde el momento en que las partes han de condicionarlo a determinadas normas y limitaciones del poder público. Tal opinión confunde las normas del Derecho Público con las normas del Derecho Imperativo. Todos los contratos se hallan sometidos a tales normas y si se las viola o desconoce, resulta nula o rescindible la obligación contraída.

La imperatividad de las normas en nuestro Derecho, viene enunciada por el artículo 2° del texto articulado del nuevo Título Preliminar del Código Civil que prescribe que «los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno derecho...» (art. 6.3) y que dispone, asimismo, que «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las Leyes, a la moral, ni al orden público» (art. 1255).

Es más, si se rechaza la inclusión del Derecho del Trabajo en el campo del Derecho Público, por la razón apuntada, igualmente habría que desterrar del Código Civil la totalidad de preceptos relacionados con la familia, porque a idénticas o similares limitaciones se hallan sometidas.

¿Habría, por consiguiente, que recurrir a la idea de un Derecho distinto del Público y del Privado, es decir, de un tercer género, como apuntaba algún sector doctrinal? Coincidimos con Pérez Botija al calificar tal posición como solución cómoda, un tanto arbitraria y, sobre todo, ineficaz. Desde el punto de vista metodológico es desorbitar la cuestión, alejarla de los caminos de la técnica jurídica y buscar para ella el recurso del aún vacío e insolvente concepto de Derecho especial, que es tanto como no decir nada. Una cosa es que el Derecho del Trabajo tenga criterios y personalidad distintos del Civil y del Administrativo; que forme un conjunto de normas específicas de hondo contenido y significado social; que posea trascendencia e importancia extraordinarias. Pero todo

ello nada resta a su relación con el Derecho público y el Derecho privado. Es cierto que sus disposiciones han sido elevadas a rangos constitucionales; que la vida laboral influye poderosamente en la marcha de la máquina estatal; que cada vez poseen más influencia las asociaciones profesionales. Pero ello no prueba más que un hondo matiz y contenido de Derecho Público informa la legislación y su institución típica y básica; el contrato de trabajo, que, pese a todas las limitaciones y restricciones, continúa siendo una institución de Derecho Privado.

En resumen, el Derecho del Trabajo se integra de instituciones de Derecho privado que, sin dejar de serlo, están fuertemente intervenidas por el Estado, y además de instituciones estrictamente públicas. Para decirlo de otra manera y en conclusión: el Derecho del Trabajo consideramos que es Derecho Privado pero vive rodeado de instituciones de Derecho Público.

## 2. Caracteres

Cada rama del Derecho tiene unos caracteres propios, junto a los generales, comunes a todas ellas. Se dirá que es difícil caracterizar un Derecho que todavía es excesivamente joven, que sus normas no están sedimentadas y que además son continuamente cambiantes. Pero esta argumentación no nos libera de referirnos a los caracteres del Derecho Laboral porque también es un Derecho joven, y aún más joven el Derecho del espacio aéreo, o el Derecho relativo a la Seguridad Social.

Digamos con estas matizaciones que los caracteres del Derecho del Trabajo, a nuestro juicio, podrían sintetizarse en los siguientes:

**1. Es un derecho vitalista.** — Todas las ramas del Derecho tienen evidentemente un sentido vital: el Derecho Civil, el Derecho Penal, el Derecho Mercantil, etc., pero lo primero que destaca de una forma rotunda en el Derecho del Trabajo, es su carácter vital. Y esto es así, por ser un contrato estable, el más generalizado, entre todos los contratos, porque con él se satisface el instinto del hambre, ya que es la forma usual de ganarse la vida la población de un país.

**2. Es un derecho informe.** — En el sentido de que no es un Derecho que se halle todavía plenamente formado. Por esto, en un determinado momento, se le llamó Derecho Nuevo. Sin embargo, tiene ya más de cien años; es un Derecho que envejece rápidamente y por eso tiene que ser renovado. De ahí que sea un Derecho que continuamente se está formando y aún no alcance una solidificación definitiva.

**3. Es un Derecho dinámico.** — Existen disciplinas serenas que evolucionan lentamente. El Derecho Civil y dentro de éste el Derecho matrimonial o el Derecho de las sucesiones, marcha con la lentitud propia de unos Derechos serenos, mientras que el Derecho del Trabajo tiene que ser forzosamente un Derecho muy vivo, adaptándose continuamente a las exigencias de la circunstancia histórica. En él no caben ni la lentitud ni la parsimonia, sino que exige la adaptación a las circunstancias que en cada momento necesita una sociedad, y que será un buen Derecho, pese a este dinamismo, si se sabe actuar utilizando el sentido común o la prudencia.

**4. Es un Derecho politizado.** — Ciertamente que todos los sistemas jurídicos corresponden a una concepción política; pero esto cabe predicarlo de forma contundente y específica del Derecho del Trabajo, porque las normas que lo regulan responden, de una forma directa, a la concepción política del Estado y de la Sociedad. Así en la Alemania Nacional - Socialista, los conceptos de honor social, lealtad y fidelidad eran básicos, y por eso orientaron toda la legislación laboral. En la U.R.S.S. el sistema Stajanovista, no fue más que una idea montada por la economía para aumentar la producción nacional, puesto que se consideraba que el trabajo, antes que atender al individuo, tenía que atender en sus resultados al resurgir de la Economía Nacional. En los



Régimenes liberales, por el contrario, poco amigos del intervencionismo del Estado se sigue manteniendo la autonomía de la libertad, si bien se dota a los contratos de trabajo de ciertas limitaciones para lograr un equilibrio estable en las relaciones entre el capital y el trabajo. Así en los Estados Unidos, frente a las exigencias y las exageraciones de los poderosos Sindicatos, la ley Taft - Hartley prohibió las Closed Shop, es decir, la institución mediante la cual sólo podían ser admitidos en los trabajos aquellos trabajadores que estuvieran afiliados a un determinado Sindicato. Y para referirnos ya a nuestro país, conocido es que el régimen surgido de la Guerra Civil, durante veinte años no admite la negociación colectiva, y luego con la liberación parcial experimentada por el Sistema se llegó a admitirlos e incluso se regularon los conflictos colectivos y en el mes de mayo de 1975 se dictó una disposición que admitía jurídicamente la huelga, si bien muy peculiarmente. Este sistema, repetimos, contrastaba con los primeros años iniciales donde la intervención del Estado a través de las Reglamentaciones de Trabajo era algo presente en la vida de la relación laboral. En cambio, en nuestro sistema actual, la Constitución establece un régimen liberal con toda la amplitud necesaria.

**5. Es un Derecho expansivo.** — Tiende continuamente a aumentar su contenido, y esto es así porque crece el número de asalariados e incluso profesiones liberales que, hasta ahora, eran ajenas al ámbito del Derecho del Trabajo, se están convirtiendo en relaciones sometidas al contrato de trabajo. Y además porque continuamente se incorporan nuevos colectivos y aunque, todavía, hoy existen trabajadores que podríamos llamar independientes, es decir, no sometidos al contrato de trabajo como contrato subordinado, llegará un día en que toda persona física tendrá la cualidad jurídica de asalariado, y en que toda la actividad profesional estará regulada por el Derecho del Trabajo como decía Paul Durand en el año 1952.

**6. Es un Derecho socializado.** — Ya hemos dicho en un epígrafe anterior que todo el Derecho es social, pero aun con esa matización insistamos en que es un Derecho especialmente socializado porque supone un predominio de las normas estatales, estatutarias y colectivas, sobre las contractuales. El Estado, por un lado, establece unas leyes generales sobre salarios, jornada, extinción de la relación, condiciones generales del contrato, y, por otro lado, los convenios colectivos elaborados por los representantes admitidos con legitimación de los trabajadores y de los empresarios, también elaboran las normas a las que luego tendrán que someterse los contratos individuales de trabajo. De ahí que la contratación individual tiene escaso margen de innovación. Se está entrando ya en lo que la doctrina civilística llama contratos de adhesión. Son las fuerzas sociales las que deciden la normativa laboral. O bien la sociedad organizada; el Estado, a través de las leyes, o los grupos profesionales, igualmente organizados, como son los Sindicatos, a través de los convenios colectivos.

### **3. Autonomía científica**

Se discute ampliamente y con insistencia sobre el carácter propio, específico, autónomo, del Derecho del Trabajo, habiendo autores que niegan tal autonomía considerando que el Derecho del Trabajo no es más que una manifestación del Derecho Civil.

En este sentido Alonso Olea manifiesta su criterio de que una disciplina es autónoma, un Derecho es autónomo si tiene fuentes propias. O si tales normas versan sobre una materia que tenga tal sustantividad propia como para merecer un Derecho autónomo. Evidentemente estas dos circunstancias se dan en el Derecho del Trabajo, porque tiene fuentes propias, autónomas, como son los convenios colectivos. Pero además tiene también la otra condición de que hablaba Alonso Olea, porque tiene instituciones de tal sustantividad que merecen el carácter de autónomas, como las agrupaciones profesionales que gozan de capacidad de constituir por sí y para sí un ordenamiento propio.

De otro lado, una disciplina es autónoma si tiene unos principios propios, exclusivos de esta asignatura. Veamos si esto concurre en el Derecho del Trabajo. Se suelen incluir como principios exclusivos del Derecho del Trabajo los siguientes:

#### **a) Principio de la irrenunciabilidad de derechos**

El Estatuto de los Trabajadores, como veremos más adelante, señala que la relación laboral se regula por la ley, los convenios, la libertad de las partes manifestada en el contrato de trabajo y los usos y costumbres. Por lo que se respeta la voluntad de las partes dispone específicamente: «por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados» (art. 3.1 c). Y añade más adelante en el número 5 del mismo artículo que «los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo». Es decir, que se establecen en las normas legales positivas españolas unas determinadas irrenunciabilidades de derechos.

Pero este principio de la irrenunciabilidad no es un principio exclusivo del Derecho del Trabajo, y nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 6.2 del Código Civil que dice: «La renuncia a los derechos reconocidos en la ley sólo será válida cuando no contraríe el interés o el orden público ni perjudique a terceros». Por consiguiente, la existencia de esta norma de la irrenunciabilidad de derechos como exclusiva del Derecho del Trabajo hay que aceptarla con cierta reserva. Aunque efectivamente, es en el Derecho del Trabajo, donde se manifiesta con mayor claridad.

#### **b) Principio de la aplicación de la norma más beneficiosa**

Es el llamado principio pro operario. Es un principio que tenía su explicación cuando el Derecho del Trabajo era una disposición tutelar, y es una aplicación lógica de traslación del beneficio de la duda del Derecho Penal, es decir, del aforismo in dubio pro reo, vigente en el Derecho Penal.

Ahora bien, en el artículo 6 del Código Civil al establecer la jerarquía normativa, se dice que «cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido se aplicará la costumbre y en su defecto los principios generales de Derecho», con lo cual se marca claramente que primero es la ley, después la costumbre y por último los principios generales del Derecho. En cambio en el Derecho del Trabajo se produce la inversión de la norma jurídica, es decir, primero vale el contrato individual que naturalmente no puede vulnerar lo que dice el convenio, ni éste puede vulnerar lo que dice la ley. Pero sí puede prevalecer cuando, lo que señale el contrato es más beneficioso de lo que dispone el convenio y éste lo que dice la ley. Por consiguiente, en este sentido, tenemos la aplicación de la norma más beneficiosa.

#### **c) El principio del rendimiento**

El Fuero del Trabajo, dada la mentalidad de la época, decía que toda disminución dolosa del rendimiento será objeto de sanción adecuada. Por eso la huelga, aparte del Decreto de 5 de enero de 1940 sobre faltas en el trabajo, fue objeto de una prohibición absoluta, a través del artículo 222 del Código Penal de 1944, hasta que fue modificado en diciembre de 1965. Hoy, el Estatuto de los Trabajadores, establece entre los deberes básicos de éstos, en el artículo 5.º «cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y de diligencia».

El artículo 20 de dicho Estatuto dispone que la dirección y el control de la actividad laboral corresponde al empresario. Y así, estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue, añadiéndose que «en el cumplimiento de la



obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección, y, en su defecto, por los usos y costumbres». Y añade finalmente, «el empresario podrá adoptar las medidas que considere más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales». Además en el artículo 54.2 e) se señala como incumplimiento grave y culpable del trabajador merecedora del despido, «la disminución continuada y voluntaria del rendimiento del trabajo normal o pactado».

Parece, pues, que el principio del rendimiento es exclusivo del Derecho Laboral. Sin embargo, el Código Civil en su artículo 1104, apartado 2º, dice que «cuando la obligación no expresase la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia». O el artículo 1253, que señala que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y la ley». En este sentido, digamos que tampoco es un principio exclusivo del Derecho del Trabajo el principio del rendimiento, si bien en él, tiene una aplicación específica.

En conclusión, digamos que el Derecho administrativo se desprendió del Derecho político como una rama excesivamente frondosa de un árbol que se desgaja por su propio peso. En cambio, el Derecho Social se ha desprendido del Civil por necesitar, además, otra savia. Todo ello nos lleva a la conclusión de que el Derecho del Trabajo ya no cabía en el Derecho Civil; necesitaba su autonomía, su independencia, su vida propia. Las clases trabajadoras ya no han de acudir a los principios que informan los Códigos Civiles a los que Glasson calificaba de burgueses, sino que han recabado y obtenido preceptos legales dedicados a regular minuciosamente su vida económica y social, haciendo desistir a los juristas de incrustar estos nuevos textos en el armazón un poco rígido e inmóvil de aquellos Códigos.

En España, Mantilla, en el año 1902 ya presentó un proyecto para ampliar el Código Civil en la parte dedicada a los arrendamientos de servicios, pero la idea no prosperó. Sólo el Código Suizo de Obligaciones se refirió, especialmente, al tema de las relaciones laborales.

En definitiva, por todas las razones apuntadas y por otras muchas en cuyo análisis no entramos, el Derecho del Trabajo puede considerarse como una disciplina autónoma.

#### **4 Relaciones con las restantes disciplinas**

Brevemente veamos el tema indicando que el Derecho del Trabajo se relaciona con las disciplinas jurídicas especialmente y también con las no jurídicas. Así, dentro de las primeras se relaciona, obviamente, con el Derecho Civil. Y ello es natural, ya que se desgajó de éste, y de otro lado, porque su institución clave es un contrato, y el contrato es una institución de naturaleza civil, aunque el contrato de trabajo viva rodeado de instituciones de Derecho público, como hemos señalado.

También se relaciona con el Derecho Político y no únicamente porque suele identificarse con la ideología política de los grupos o partidos, sino, además, porque como hemos dicho, corren parejamente los problemas laborales y los problemas políticos, lo cual podríamos llegar a comprobar si examinásemos la historia más reciente de Rusia, Alemania, Argentina, o de España, entre otros.

Se relaciona también con el Derecho Administrativo. Sabemos que las primeras disposiciones que regulaban la vida del trabajo eran disposiciones típicamente administrativas, de policía de trabajo,



sobre mujeres, niños, jornada de trabajo, entre otras. Incluso, actualmente, existen normas típicas del Derecho del Trabajo que son una aplicación del Derecho Administrativo como las relativas a ascensos, plantillas, antigüedad, excedencias, jubilaciones, etc.

Se relaciona asimismo con el Derecho Penal, si bien entendemos que al conjunto de faltas y de sanciones que se regulan en los convenios colectivos o en las Ordenanzas laborales o disposiciones genéricas, no cabe darles el nombre de Derecho Penal, sino el de Derecho Disciplinario del Trabajo. Y precisamente en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores cuando establece el despido por incumplimiento grave y culpable del trabajador, llama a esta figura Despido disciplinario.

Se relaciona, naturalmente, con el Derecho Mercantil, especialmente si se le concibe a éste como algo más amplio que el Derecho de los comerciantes, sino que se centra dicha disciplina en el mundo de la empresa. Y no olvidemos que el marco de las relaciones laborales coincide, en gran parte, con la vida de la empresa.

Tiene evidente contacto con el Derecho Procesal, pues debe tenerse en cuenta que en las situaciones conflictivas individuales (entendiendo el término en sentido técnico), la cuestión se ventila básicamente mediante una serie de actuaciones que constituyen el proceso laboral y cuya importancia ha hecho configurar una nueva disciplina: el Derecho Procesal del Trabajo.

Se relaciona con el Derecho Internacional y no sólo dada la existencia de problemas comunes derivados de la movilidad de la mano de obra (movimientos migratorios laborales), de gran actualidad, ante la cada vez mayor extensión de la Europa comunitaria, sino considerando, como hemos recordado, el importante papel que jugaron los contactos internacionales en la formación del Derecho laboral y que, hoy, se pone de manifiesto en el papel de la Organización Internacional del Trabajo, a través de sus Convenios y Recomendaciones especialmente.

Se relaciona con el Derecho Fiscal ya que el área de lo contributivo se ha ampliado hacia la gran masa de trabajadores a través del llamado Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Así como a través de las desgravaciones concedidas. Este mundo contributivo gravita asimismo sobre las empresas.

Tiene íntima conexión con el Derecho Sindical ya que el mundo del asociacionismo obrero y patronal, ha cobrado tal importancia que ha constituido su propia disciplina autónoma, habiéndose elaborado una auténtica filosofía sobre el fenómeno del Sindicalismo que se nutre esencialmente, con la agrupación de quienes prestan servicios profesionales por cuenta ajena.

Y dejando ya las áreas propiamente jurídicas, veamos cómo también el Derecho laboral tiene íntimas conexiones con otras ramas del saber humano: sociológicas, económicas, humanísticas, etc.

Así se relaciona también con la Economía, dado que existe un entramado inseparable entre lo social y lo económico. No hay más que pensar en los problemas de tipo laboral y de tipo social, que la entrada de España en el Mercado Común Europeo va a aportar inmediatamente.

Se relaciona con la Historia, puesto que, evidentemente, en ésta ha jugado un papel básico el mundo de las relaciones de trabajo. Sin extendernos en el tema, por obvio, pensemos sólo que el trabajo ha constituido y constituye el motor del progreso histórico. Ha sido Carlos Marx, posiblemente, quien más ha destacado este papel histórico del trabajo.

Se relaciona con la Política Social ya que, a través de ésta se promueven actuaciones, tendencias y orientaciones que, en su aplicación práctica, afectarán en su mayor parte a los trabajadores.



Tiene relaciones con la Medicina ya que el accidente de trabajo, o la enfermedad profesional, pongamos por ejemplo, exigen la adopción de una serie de medidas de seguridad o higiene que prevengan y corrijan las consecuencias de aquellas enfermedades y accidentes.

Es innegable la relación con la Estadística, ya que los problemas del paro, los niveles salariales, los índices de absentismo laboral y mil cuestiones más son metódicamente controlados a través de un sistema de datos estadísticos.

Y citemos, últimamente a la Sociología ya que esta rama de la Ciencia tiene como objeto el estudio y análisis de grupos característicos y, claro es, el colectivo laboral es, probablemente, uno de los más estudiados por su interés vital.

En definitiva: podríamos decir que el Derecho del Trabajo guarda relación con la práctica totalidad de disciplinas jurídicas y no jurídicas que pudiéramos examinar.

### **c) Naturaleza jurídica del derecho laboral**

[Cabanelas]<sup>3</sup>

#### **Peculiaridad de esta rama jurídica**

158. Señalados ya los caracteres propios del Derecho de Trabajo (§ 137) y probada su autonomía (§§ 143 y ss.), corresponde establecer su naturaleza jurídica, su posible encuadramiento en el Derecho Privado o en el Derecho Público, su catalogación como partícipe de uno y otro o proclamarlo como integrante de un género exclusivo.

La escisión de la Enciclopedia Jurídica en los dos grupos fundamentales del publicismo y del privatismo proviene de ULPIANO, con su conocida definición: *Jus Publicum est quod ad statum rei romanete spectat; Privatum, quod cid singulorum utilitatem pertinent*, o sea, que el primero trata de lo que al Estado se refiere; y el segundo, de lo relativo a la utilidad de los particulares. Tal fórmula, venerada como inmutable desde el clasicismo romano, sufrió los embates de nuevas concepciones científicas y de la propia transformación jurídica operada desde principios del siglo XIX, en parte cada vez mayor por obra del fenómeno económico-social del trabajo.

En síntesis preliminar, puede señalarse que los partidarios de considerar al Derecho Laboral, como integrante del Derecho Público estiman que las primeras instituciones sobre la materia tuvieron ese carácter, como las tendientes a proteger el trabajo de las mujeres y de los niños. En cambio, los que incluyen el Derecho Laboral dentro del Derecho Privado contemplan esencialmente el contrato de trabajo y observan que el carácter de las relaciones surgidas de éste ofrece naturaleza fundamentalmente privada. La escuela ecléctica afirma que el Derecho de Trabajo participa del Público como del Privado, con la protesta y la argumentación de no resultar posible admitir la existencia de un Derecho mixto, ni Privado ni Público, aunque el Laboral participe de ambos a la vez.

Para prescindir de definiciones adicionales referentes a los Derechos Público y Privado en los inmediatos epígrafes, se opta por caracterizarlos, hasta donde resulta posible, por las oposiciones



que el análisis doctrinal ha puntualizado: a) la relación de personalidad: en el Derecho Privado se considera el fin particular y propio del individuo; en tanto que en el Público se estima la totalidad de los individuos reunidos bajo la idea del Derecho en el Estado; b) la relación con el objeto: en el Derecho Privado se atiende a las relaciones de Derecho existentes entre particulares; en el Derecho Público, el objeto es el Estado, la manifestación orgánica del pueblo; c) la relación de subordinación y dependencia: en el Derecho Privado, el Derecho se da en relación con la propia personalidad substantiva e independiente de cada individuo; en el Derecho Público se toman en cuenta las relaciones de orgánica subordinación y dependencia en que se encuentran colocadas las personas jurídicas; d) la relación de expresión de la voluntad: en el Derecho Privado, las personas están jurídicamente equiparadas; mientras en el Derecho Público hay un sometimiento de la voluntad a un mandato de otra persona, cuya aceptación se impone como las aspiraciones y necesidades: el Derecho Privado se preocupa primordialmente por las aspiraciones de los individuos; el Derecho Público cuida de las necesidades que atañen a la conservación del orden social jurídico;/) la relación con el carácter público y el carácter particular de los sujetos: en el Derecho Privado, los sujetos intervienen con el carácter de particulares; en el Derecho Público aparecen organismos dotados de poder público.

### **Catalogación en el Derecho Público**

159. Constituye generalizada opinión, entre los juristas de nuestro siglo, la progresiva socialización del Derecho, porque cada vez prevalecen más el carácter estatutario sobre el contractual, los preceptos imperativos del Poder público, fundados en el interés general, sobre las libres relaciones de los particulares, al servicio de su propia conveniencia. Paralelamente, la doctrina jurídica estima que el trabajo va perdiendo su significado individualista, para convertirse en una gran fuerza social; de la misma manera que la producción, de actividad dirigida al enriquecimiento de sus titulares, se va encauzando hacia la planificación que el Estado determina según su enfoque predominante y los dictados de las necesidades sociales.

Con tales antecedentes no puede sorprender que ciertos autores sitúen al Derecho Laboral en la esfera del Derecho Público. Los argumentos se dirigen a resaltar más el carácter de la norma que el contenido de la relación jurídica; dicha norma, aun considerada de orden público en ciertos casos, no varía la calificación para el Derecho. En cambio, el dato persona, protagonista del Derecho Laboral, subsiste en relaciones de carácter privado, aunque en el desarrollo de ellas esté interesado el Estado; por eso, a las normas que en tal sentido dicta les da el carácter de orden público y, en consecuencia, las erige en inderogables por los particulares.

La absorción de lo laboral por el Derecho Público hay que rechazarla por completo. Ni el súbdito en lo político, ni el contribuyente en lo fiscal, ni el soldado en lo administrativo militar, ni el procesado en lo penal pueden esgrimir su voluntad para constituirse en esas situaciones (o mínimamente, por la naturalización, el enganche espontáneo y actitudes similares), ni mucho menos para regular su régimen, que traza con uniformidad e imperio el Estado. Sin embargo, la condición de trabajador, y más todavía la de empresario, se basan en la voluntad personal para iniciarla y admiten en todos los casos variaciones por iniciativa individual, cuando menos a favor del prestador de los servicios. El trabajo obligatorio o forzoso, por prestaciones exigibles o por condenas impuestas, entra ya en la esfera pública; pero ha dejado de ser el trabajo que regula el Derecho Laboral.

### **Encuadramiento en el Derecho Privado**

160. El mantenimiento del Derecho de Trabajo en la zona exclusiva del Derecho Privado se apoya en basarse en un contrato, que debe caracterizarse, como los demás, por la espontaneidad y voluntariedad de las partes, en las normas jurídicas civiles o en las equiparables a ellas.

Característica es al respecto la tesis de LAZCANO, que resume su pensamiento en esta forma: "La materia jurídica del trabajo no es substancialmente distinta de la comprendida en el Derecho Civil; las relaciones que regula son de naturaleza privada, como que tiene lugar entre particulares entre sí, obren estos individual o colectivamente. La intervención que tiene el Estado en materia contractual del trabajo, limitando la libertad de las partes e imponiéndose a la voluntad de las mismas, no quita a la relación jurídica el carácter de relación de Derecho Privado. El Estado interviene para su regulación, pero como lo hace con las que se refieren a la familia y a las sucesiones, en las que también prescinde del arbitrio de los interesados. El Derecho Público rige otras relaciones: las que tienen lugar entre los particulares y el Estado como autoridad o entidad pública. Siendo así, relacionado con el Derecho del Trabajo, sólo serían de Derecho Público las que se refieren a la higiene y seguridad industrial, que son de índole administrativa".

Así como para clasificar de Derecho Público al Laboral se atiende al carácter imperativo de las normas y al interés general que las inspira, para catalogarlo en la esfera jurídica privada se resalta la naturaleza volitiva del contrato de trabajo. Ahora bien, como lo laboral no se circunscribe a nexos contractuales entre empresarios y trabajadores, surge la evidencia de que el Derecho Privado es insuficiente para explicar y regir instituciones como las asociaciones profesionales, los pactos colectivos de condiciones de trabajo, los estatutos de oficios o profesiones, que carecen totalmente de índole contractual; y la dificultad se multiplica y resulta insuperable en las esferas indiscutiblemente publicistas, de los organismos administrativos y judiciales, en la inspección laboral y en el régimen penal conexo con el trabajo.

### **Consideración como Derecho mixto**

161. Las tesis y las críticas expuestas en los dos párrafos precedentes, que conceden en parte y en parte niegan la pertenencia del Derecho de Trabajo al de índole pública y al de carácter privado, han conducido a ciertos autores a concluir a favor de una posición ecléctica, que incorpora toda manifestación jurídica del trabajo en un Derecho mixto, de una y otra especie. Al respecto sostiene PIC que el Derecho de Trabajo pertenece al Derecho Público por "cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores"; pero "depende, por el contrario, del Derecho Privado cuando estatuye sobre los contratos industriales".

Esa posición la ratifica CASTÁN, al declarar que "el Derecho Laboral, y en un plano más amplio el Derecho Social, de contornos todavía imprecisos, está hoy abriendo brecha en el esquema tradicional de la distinción entre Derecho Público y Privado como entidades irreductibles y exclusivas"<sup>28</sup>. Comparte el criterio y lo concreta más aún PÉREZ BOTIJA; para él, "el Derecho del Trabajo es un Derecho especial, de carácter mixto. Tiene garantías jurídicas distintas de las que se ofrecen a los Derechos Civiles y Administrativos, y goza, además, de una especie de tutela política, instrumentada de modo diverso en los diferentes Estados. Por otro lado, el Derecho Laboral intégranlo principios propios, así como peculiares procedimientos de creación, aplicación, interpretación y fiscalización".

### **Enfoque como Derecho Social**

162. Las dificultades o la imposibilidad de incluir el Derecho Laboral en uno de los dos grupos fundamentales, el público o el privado, adoptados por las doctrinas tradicionales, llevó a RADBRUCH a proponer un tertium gemís: "Si quisiéramos traducir en lenguaje jurídico la enorme revolución que estamos presenciando en los hechos y en las ideas, diríamos que la tendencia hacia un Derecho Social cada vez va socavando más la separación rígida entre Derecho Privado y Derecho Público, entre Derecho Civil y Derecho Administrativo, entre contrato y ley; todos estos tipos de Derecho penetran el uno en el otro recíprocamente, dando lugar a la aparición de nuevos campos jurídicos que no pueden ser atribuidos ni al Derecho Público ni al Derecho Privado, sino que representan un Derecho enteramente nuevo, de un tercer tipo: un Derecho Económico y Obrero".

Desde luego, no se puede impedir, en ningún caso, que exista un tercer género de Derecho, una tercera división; pues la clásica bipartita, que se remonta hasta los tiempos de ULPiano, no es. ni con mucho, incommovible. La existencia de este tercer género se cimienta, principalmente, en el hecho de haber surgido un Derecho nuevo, distinto, con substantividad propia, con instituciones diferentes, desconocido en otras épocas y hoy con plena autonomía. Este Derecho responde a nuevas necesidades jurídicas conforme los nuevos progresos ensanchan las perspectivas de la humanidad. Pero todo esto no quiere decir que el Derecho Laboral no participe del Derecho Público y del Derecho Privado, y que sea distinto, pues las relaciones entre particulares que surgen de él pertenecen al Derecho Privado; mientras corresponde al Derecho Público el hecho social representado por el trabajo, función, deber u obligación impuesta por el Estado. Para decir que hay un tercer género es necesario establecer qué instituciones de este nuevo Derecho lo integran, cuáles son sus caracteres y sus fundamentos y determinar, en forma expresa, que sus elementos no participan del Derecho Público ni del Derecho Privado.

El hecho de que una época, con justicia, haya sido calificada de social, no es suficiente para celebrar el nacimiento de un nuevo Derecho, ni tampoco de una nueva categoría jurídica; ya que se trata, esencialmente, de determinar -si ello es posible- si se está en el nacimiento de una nueva disciplina jurídica o, si por el contrario, el de una nueva concepción del Derecho.

### **Carácter dual de las normas laborales**

163. La unidad del Derecho Laboral, compatible con su variado contenido, no se ve afectada por el reconocimiento de que su naturaleza jurídica participa de la índole pública y privada en que se diversifica primordialmente la Ciencia del Derecho y la legislación en vigor. La evolución del Derecho de Trabajo lo lleva a penetrar en espacios reservados a otras ramas jurídicas, de las que extrae principios, métodos y preceptos. Además, el Derecho Laboral alcanza su mayoría de edad científica, adquiere autonomía como disciplina, al concretar su contenido, que en parte coincide con instituciones privatistas y en parte también con creaciones y reglas publicistas. Ante lo inevitable de ese dualismo inspirador y normativo, y ante el ineludible imperativo de afirmar la unidad jurídica laboral, hay que inclinarse por su naturaleza mixta, patente en esa participación del Derecho Público Privado.

Tal afirmación no excluye que el análisis descubra en las diferentes instituciones laborales, y hasta en enfoques parciales de ellas, el predominio de la regulación privada o pública. Pero en ningún caso nos encontraríamos en presencia de un tertium gemís, de un género híbrido de Derecho imperfecto, sin la categoría de Derecho Público ni la de Derecho Privado. No ocurre así puesto que cada uno de los elementos que integran el Derecho Laboral puede catalogarse, en forma efectiva y



categoría, bien en el Derecho Público, bien en el Derecho Privado.

En la doctrina han sido muchos los autores -JAQUES, GARCÍA OVIEDO, KRO-TOSCHIN y MENÉNDEZ PIDAL, entre otros- que han adoptado esta posición calificada de ecléctica, que UNSAIN ha caracterizado con sencillez y vigor. Sostenía que el Derecho positivo, en la esfera del trabajo, se halla integrado por leyes que, aun encaminadas a un mismo fin, presentan naturaleza distinta: "unas reglamentan las condiciones de trabajo; otras crean derechos. Las primeras participan en alguna manera del carácter de leyes administrativas; las segundas, vinculadas a la esencia misma del contrato de trabajo, tienen evidentemente similitud con el Derecho de fondo consagrado en los Códigos".

### **Lugar de las instituciones laborales en la Enciclopedia Jurídica**

164. Tras haber optado por la dualidad de influencias jurídicas, las de índole privada y las de carácter público en el Derecho Laboral, resulta ineludible concretar el predominio de unas u otras en las instituciones peculiares del Derecho de Trabajo. Un análisis estricto conduce a estos resultados:

a) Lo referente a los contratos de trabajo, tanto individuales como colectivos, corresponde al Derecho Privado, aunque las leyes que los regulan sean de orden público.

b) La protección de las mujeres y de los menores, el salario, las limitaciones del trabajo (jornada laboral, descanso semanal, vacaciones anuales) y reglas de especie análoga corresponden al Derecho Privado, por más que las normas legales sea de orden público. Lo mismo que ocurre con el Derecho de Familia en la esfera civil general.

c) En los conflictos colectivos de trabajo hay aplicación de normas legales de Derecho Público, dictadas por cuanto el Estado se erige en protagonista en su resolución, por afectar a la paz social, por comprometer muchas veces a la economía del país y por la frecuente superación de lo individual, ya que ciertas medidas de violencia adquieren en ocasiones amplitud nacional.

d) En el Derecho Sindical se presenta una mayor dificultad para su debida clasificación; empero, cabe afirmar que corresponderá al Derecho Privado cuando el individuo se incorpore o cree la institución que sirve de defensa a sus intereses, si el sindicato constituye persona jurídica de Derecho Privado u obra como tal; pero los sindicatos serán de Derecho Público cuando la voluntad estatal delegue en ellos cierta parte de su soberanía, principalmente en lo referente al poder normativo o legislativo laboral, en lo relativo a la regulación colectiva de las condiciones de trabajo; esto es, siempre que el sindicato actúe como persona de Derecho Público.

e) En los pactos colectivos de condiciones de trabajo, principalmente cuando el convenio se extiende imperativamente a terceros por decisión legal, por legislar grupos profesionales que se subrogan en atribuciones de los Poderes públicos, así como también cuando los órganos administrativos establecen reglamentos o estatutos de trabajo, o se determinan bases plurales por organismos que actúan con facultades delegadas por el Estado, la naturaleza de la rama jurídica laboral pertenece al Derecho Público; sin perjuicio de que en los contratos individuales, obligados a observar las disposiciones de las normas colectivas, sean éstas de Derecho Privado.

f) En lo concerniente a accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, las reglamentaciones dictadas, así como la mayoría de las atinentes a policía, higiene y seguridad del trabajo, y a medidas contra la desocupación, tienen carácter administrativo; y de esa índole surgen la naturaleza jurídica del Derecho Público, ahora por participar el Estado en él.

Por lo expuesto se puede afirmar, en conclusión, que el Derecho Laboral participa, en algunos de sus elementos, instituciones, normas y contenido, del Derecho Privado; y, en otros, del Derecho Público. Predomina el primero en las relaciones jurídicas de carácter individual; y el segundo, en las de carácter colectivo, en las que el Estado actúa unas veces por delegación y otras directamente.

#### **d) LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO**

[De La Cueva]<sup>4</sup>

#### **LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO**

La determinación de la naturaleza del derecho del trabajo tiene que ser limitada, pues no es posible ofrecer una solución para todos los regímenes jurídico-políticos. Nuestro estudio habrá de limitarse a los sistemas que reconocen la libertad de asociación profesional, el derecho de huelga y la libre formación del contrato colectivo de trabajo; no valdrá, en consecuencia, para los Estados totalitarios, Rusia, España y Portugal ni para los viejos Estados de Alemania e Italia. Para ellos habría que emplear criterios y conceptos distintos, aun cuando coincidan en algunas conclusiones con nuestro derecho. La diferencia esencial consiste en que los países totalitarios ahogan la libertad de acción del proletariado, como la de todos los hombres; el derecho del trabajo es lo que el Estado quiere, sin que los trabajadores puedan buscar, por acuerdo o en lucha con los patronos, la elevación de su nivel de vida.

Aun limitado, es realmente difícil el problema. Una parte considerable de la doctrina está atacada de la manía formalista que puso en boga Kelsen; desprendido el derecho de su fuente, que es la vida social, ha devenido un enigma para los juristas; y no han podido entender el derecho del trabajo; este estatuto ha puesto de manifiesto lo inútil de toda construcción que pretenda separar la realidad de su ordenación jurídica, pues lo único que se logra es no entender ni la una ni la otra. El error no es nuevo; fué el mismo del formalismo kantiano y de la Escuela del Derecho Natural, y lo único lamentable es que un siglo de experiencia no haya servido para curar definitivamente de este mal.

Por otra parte, parece que los juristas no se han dado cuenta del cambio obrado en la estructura y actividades del Estado, o sea, el tránsito del Liberalismo al Intervencionismo y aun al Socialismo de Estado. La fuente principal de este error radica en la confusión entre Individualismo y Liberalismo: aquella postura filosófica reclama el respeto de la persona social. El liberalismo es una actitud económica y exige la independencia de la economía, para dejarla abandonada al libre juego de las fuerzas naturales y de las actividades humanas. Otra fuente de este error es la creencia de que el Capitalismo y el Liberalismo se encuentran indisolublemente unidos, siendo así que la nueva postura, Intervencionismo de Estado, es otra forma del régimen capitalista. Pues bien, el Estado actual es individualista' y capitalista, pero no liberal; su nueva doctrina económica es el Intervencionismo de Estado y en ocasiones, cuando reparte la tierra y distribuye las utilidades, inicia un principio de Socialismo de Estado. El cambio es profundo y las nociones que sirvieron para caracterizar al derecho liberal no siempre sirven para entender a los nuevos estatutos jurídicos.

Finalmente, los juristas ignoran que el derecho constitucional de todos los tiempos, entre otras materias, reglamenta siempre el orden económico y que, en consecuencia, los principios de este orden económico forman parte del derecho constitucional: el Estado liberal garantizó, en su derecho constitucional, el régimen económico liberal: la Constitución mexicana, como la de Weimar, garantiza un nuevo régimen económico, el Intervencionismo o el Socialismo de Estado. En el primer caso, garantizó el derecho constitucional la no intervención del Estado y la libre actividad económica de los particulares; en el segundo, precisamente, las conclusiones inversas, la participación del Estado en la vida económica, la medida de su intervención y los límites a la actividad libre de los particulares. Las normas que establecen estas garantías en los dos regímenes son derecho constitucional.

## **I: DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO**

La división entre derecho público y privado es un dogma de la ciencia jurídica del siglo pasado. Una y otra rama aparecían con caracteres diferentes y con finalidades diversas; cada una respondía a principios propios, obedecía a reglas especiales de formación y evolución, exigía un método de interpretación, etc. El derecho público era el ordenamiento general de la sociedad y tenía en cuenta intereses generales; el derecho privado regulaba las relaciones entre particulares. El primero, como consecuencia de la limitación de funciones que el individualismo y liberalismo asignaron al Estado, tenía un campo definido, el segundo aumentaba con el volumen de las relaciones sociales. El derecho público tenía una pretensión absoluta de vigencia, el privado era supletorio de la voluntad de los particulares.

### **A) Los Criterios de Distinción**

La pauta para la distinción fué expresada por Ulpiano: Jus publicum est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem.

Los juristas de todos los tiempos se han esforzado por precisar el sentido de la sentencia sin lograr desentrañarlo y menos han podido encontrar un criterio diferencial firme. Por el contrario, no han hecho sino desvirtuar la sabiduría del pensamiento de Ulpiano y no poca culpa ha tenido el afán de separarse de la realidad.

Rápidamente fué desechado el criterio según el cual el derecho público se refería a intereses generales y el privado a particulares. Se tuvo horror a la vaguedad de la fórmula y se prefirió buscar en los caracteres formales del derecho la base para la distinción.

Vamos a referirnos a las teorías que en los momentos actuales gozan de mayor difusión, teorías llamadas de la naturaleza de las relaciones y de la naturaleza de los sujetos.

El derecho, afirman los partidarios de la primera doctrina, está formado de normas que regulan una especie de relaciones sociales. Es, pues, en los caracteres de las relaciones jurídicas donde debe buscarse la base de la distinción. Si éstas son, en su totalidad, de idéntica naturaleza, no habrá fundamento para la clasificación, pero sí existirá si las relaciones jurídicas son de naturaleza diversa; precisa, en consecuencia, hacer el estudio de dichas relaciones.

El análisis revela que éstas son de dos especies, según sean las personas que en ellas intervienen: en ocasiones, sólo participan en las relaciones personas que, desde el punto de vista del derecho, son idénticas; en otras, las cualidades de las personas miembros de la relación son diferentes. Ocurre esto último cuando en la relación jurídica interviene el Estado o una corporación dotada de poder público, pues entonces, en virtud de la cualidad que posee el poder del Estado de ser soberano, la relación jurídica es regulada en forma diversa a cuando solamente participan los particulares. Las relaciones que entre éstos se establecen descansan en el principio de la igualdad



de los sujetos, las en que concurre el Estado, en el de la subordinación de un sujeto, el particular, a otro, el Estado o la corporación dotada de poder público. La existencia de esta relación de subordinación no debe hacer pensar que se trate de una intervención arbitraria, sino, exclusivamente, que la relación jurídica es impuesta de manera autoritaria por uno de los miembros de la relación, sin consideración a la voluntad de los particulares, voluntad que sí es necesaria para la formación de la relación cuando sólo concurren estos últimos.

Parecía descubierto el sentido de la distinción, pero no tardaron las objeciones: en primer lugar, el derecho no se limita a reglamentar relaciones, pues también organiza instituciones. En segundo lugar, no siempre interviene el Estado en las relaciones jurídicas con su carácter de poder soberano. Finalmente, existen relaciones jurídicas entre sujetos dotados de poder público, dos municipios, en las que no se da la relación de subordinación y que, no obstante, son de derecho público.

Como resultado de las observaciones anteriores, se alcanzaron las siguientes fórmulas: el derecho público es el que reglamenta la organización, y actividad del Estado y demás organismos dotados de poder público y las relaciones en que participan; el derecho privado rige las relaciones e instituciones en que intervienen los sujetos con carácter de particulares.

### **B) La Asimilación del Derecho del Trabajo al Derecho Público**

El siglo pasado aceptó que el derecho del trabajo era parte del derecho civil. Pero cuando fué adquiriendo importancia, cuando sus principios directores se presentaron como contrarios y opuestos a los del derecho civil, pasaron rápidamente los autores a la solución contraria y buscaron en la diferente pretensión de vigencia de las normas la razón de su nuevo punto de vista.

1.—Para el individualismo, el derecho es la norma que regula la coexistencia de las libertades. El principio fundamental fué, pues, la libertad plena, sin más límite que la idéntica libertad de los demás. Esa libertad plena exigía la autonomía de la voluntad, principio rector del derecho civil del siglo pasado. En consecuencia, las disposiciones contenidas en el Código Civil sólo podían tener el carácter de reglas supletorias de la voluntad de las partes y valían a falta de estipulación expresa, siendo únicamente irrenunciables e in-derogables las leyes prohibitivas o de interés público.

El derecho público postula el principio opuesto, a saber, todas las normas son imperativas y, consiguientemente, se imponen a la voluntad de las partes. Es más, cierto que el derecho del trabajo es esencialmente protector de una clase social, pero ni ésta puede renunciar a los beneficios que la ley le concede, ya que es dictado, no en atención a intereses particulares, sino generales, y es evidente que la renuncia que hicieran los trabajadores de dichos beneficios haría nugatorio el derecho del trabajo y llevaría a la situación del viejo derecho civil.

Existe, pues, una diferencia esencial en la pretensión de vigencia de las normas, ya que, mientras las primeras dependen de la voluntad de las partes, las segundas son impuestas autoritariamente por el Estado.

2.—La tesis de que el derecho del trabajo forma parte del derecho público fué consignada por nuestra Suprema Corte de Justicia. En numerosas ejecutorias había afirmado que el derecho del trabajo estaba inspirado en principios del más alto interés público y en la ejecutoria de Francisco Amezcua, de 18 de enero de 1935, dijo:

"El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos elevó a la categoría de instituto especial de derecho público al derecho industrial o de trabajo"...

La consagración de esta tesis ha permitido a nuestro Tribunal Máximo derivar importantes consecuencias que serán discutidas en su oportunidad, pero que conviene señalar para darnos

cuenta de los caracteres del derecho del trabajo: a).—El derecho del trabajo es independiente del derecho común y, por tanto, las Autoridades del Trabajo no están obligadas a aplicarlo, conclusión que a su vez, trajo consigo la declaración parcial de inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, b).—El derecho del trabajo responde a principios propios que en multitud de casos son opuestos a los del derecho común, c).—El derecho del trabajo es un derecho de clase que descansa en una ideología propia, d).—Constituye un conjunto de garantías para la clase trabajadora y, en consecuencia, no son renunciables sus disposiciones.

3.—¿Cuál es el valor de este punto de vista y qué argumentos pueden fundar la tesis de la Corte?

Hay que rechazar el argumento que podría derivar de la inclusión del artículo 123 en la Constitución. La circunstancia de que un precepto figure en un cuerpo de leyes no es suficiente para concluir acerca de su naturaleza. Esa colocación querrá simplemente decir que para la reforma del principio habrán de seguirse los mismos procedimientos requeridos para la modificación del estatuto a que pertenece.

Tampoco el argumento del diferente fundamento filosófico-político parece convincente: el derecho civil se inspira en un principio individualista, el derecho del trabajo en un principio social. Pues bien, esta diversidad de principios no permite concluir que la nueva rama jurídica revista los caracteres de las normas de derecho público. La diferente actitud filosófico-política no trae consigo que la naturaleza de las relaciones jurídicas sea distinta; y si la diferente naturaleza de las relaciones es lo que distingue al derecho público del privado, ¿cuál es la razón para sostener que una nueva rama que regula relaciones en forma idéntica a como lo hace el derecho privado, forma parte del derecho público?

El principio de la irrenunciabilidad de las normas tampoco justifica la doctrina. En primer lugar, el derecho civil ha sufrido en este terreno una profunda transformación; los artículos sexto y séptimo del Código Civil de 1884, decían:

"Artículo sexto: No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes prohibitivas o de interés público.—Artículo séptimo: Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa."

Ambos preceptos consignaban la tesis a que hicimos referencia: las disposiciones legales eran renunciables, salvo que se tratara de leyes prohibitivas o de interés público. Esta última excepción abrió la brecha en el derecho civil: ¿qué se entiende por interés público y quién juzga cuando está de por medio? La ruina del individualismo, que había colocado el interés particular como fin principalísimo de la organización social, permitió se considerara a grupos enteros de normas como de interés público. Estos grupos estaban constituidos, no solamente por las disposiciones relativas a la familia, sino también por reglas patrimoniales. Y consecuente con el cambio de orientación, el nuevo Código Civil formuló en su artículo sexto una nueva regla, que hace pensar en la desaparición del principio individualista:

"La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

Por otra parte, la diferente pretensión de vigencia de las normas sólo tiene relación con el papel que juega la voluntad en los contratos y demás actos jurídicos y si la aceptáramos para decidir que el derecho del trabajo forma parte del derecho público, tendríamos que concluir que todas aquellas relaciones que son reguladas por normas cuya observancia se impone a la voluntad de los particulares, forman parte del derecho público, lo que haría pasar a éste, entre otras instituciones, la familia.



Finalmente, y éste es el argumento definitivo de los enemigos de la tesis de nuestra Suprema Corte, ¿es que en las relaciones de trabajo participa el Estado o una corporación dotada de poder público? ¿No se establecen esas relaciones entre particulares? Y ¿si el Estado alguna vez participa en ellas como contratante, no lo hace con carácter de particular? ¿No es el principio de igualdad de los sujetos el que domina en la relación? ¿Que los particulares no pueden eludir el cumplimiento de una ley? Ciertamente, pero el principio está contenido en el artículo sexto del Código Civil y además, no es característica privativa del derecho público. Verdad que las normas de derecho público tienen una pretensión absoluta de vigencia, pero la esencia de la relación de derecho público es que la misma se impone aun cuando los particulares no lo quieran, esto es, por propia autoridad; en otros términos, la manera como se forman las relaciones es diversa, pues en tanto la relación de derecho público existe por sí, la de derecho privado exige la voluntad de los particulares. Que al formarse determinadas relaciones de derecho privado deban cumplirse las disposiciones de un estatuto legal, no puede implicar que la relación sea de derecho público. Tres ejemplos aclararán lo expuesto: al celebrarse un contrato de mutuo estipulan las partes que el deudor pagará un interés compuesto; la cláusula carece de eficacia. En un contrato de trabajo se fija una jornada diaria de diez horas; la estipulación carece, igualmente, de eficacia. La relación, en los dos casos, es idéntica; se ha formado entre particulares y la ineficacia de lo pactado se debe a que el derecho excluye la voluntad de los particulares, no para la formación de la relación, puesto que las partes pueden o no formarla, sino en cuanto a los efectos que habrán de producirse. Por el contrario, se trata de la obligación de servir en el ejército; la relación se impone sin consideración a la voluntad de los obligados.

### **C) La Doctrina que afirma que en el Derecho del Trabajo existen normas de Derecho Público y de Derecho Privado**

1.—La idea de que el derecho del trabajo forme parte del derecho privado repugna a las conciencias. Suponer que sea, como el derecho mercantil, un estatuto independizado del derecho civil por razones históricas, siendo así que surgió y continúa en lucha con el derecho civil y que sus principios básicos son no solamente distintos sino opuestos, es una cuestión que no puede entender el trabajador.

Algunos autores han emprendido un nuevo camino. La política de los Estados modernos ha venido formando estatutos jurídicos que, no obstante constituir una unidad, no pertenecen ni al derecho público ni al privado, sin que esto signifique que la distinción entre derecho público y privado haya de desaparecer, por ser un presupuesto necesario en el estado actual de la ordenación jurídica. Sinzheimer se expresa en los siguientes términos:

"El derecho del trabajo es un derecho unitario, y comprende normas de derecho público y de derecho privado, que no pueden separarse por estar íntimamente ligadas, pues ahí donde el derecho del trabajo es derecho público supone al derecho privado y a la inversa. Así, por ejemplo, las medidas de protección a los trabajadores (Arbeiterschutzrecht) encuentran su fundamento en la relación de trabajo que pertenece al derecho privado, pero suponen o son completadas por el derecho público, cuando se trata de la garantía del salario (seguro social)."

Y en términos semejantes se expresan Alfred Hueck y Walter Kaskel, entre otros.

2.—Jacobi emprendió el estudio de este nuevo aspecto de la doctrina y aun cuando sus conclusiones hacen referencia al viejo derecho alemán, arrojan una luz extraordinaria.

Cree Jacobi que no es posible afirmar que el derecho del trabajo haya pasado al campo del derecho público, y que esta tesis confunde el derecho público y el derecho autoritario (Zwingendes Recht), lo que tampoco quiere decir que no existan en el derecho del trabajo normas de derecho público.

Principia Jacobi por criticar la teoría que asimila el derecho del trabajo al público, así como la que piensa que la distinción entre derecho público y privado se ha ido borrando. Algunos autores, dice Jacobi, han querido ver en el artículo 163 de la Constitución de Weimar el fundamento para el tránsito del derecho del trabajo al público; ese artículo ha sido presentado como consignando al lado de la Constitución propiamente dicha, una constitución económica. Esta superposición de constituciones no tiene razón de ser, porque si efectivamente existiera una constitución económica del Estado, formaría parte de la constitución general.

El artículo 165 contiene, en realidad, dos grupos de disposiciones: el párrafo primero se refiere a las relaciones entre trabajadores y patronos, decidiendo que, para la fijación de las condiciones de prestación de los servicios, tienen idéntico derecho las organizaciones de unos y otros. Los párrafos siguientes encierran el sistema llamado de los consejos de empresa.

Pues bien, la existencia de los consejos de empresa ha llevado a numerosos autores a sostener que en la Constitución alemana existe una doble constitución y una mutua penetración entre el derecho público y el privado. Tal afirmación, agrega Jacobi, no resiste a la crítica: ¿es que la existencia de los consejos de empresa ha hecho cambiar la naturaleza de las relaciones de trabajo? Es indudable que existe un nuevo instituto de derecho público, pero no quiere decir que las relaciones de trabajo sean de derecho público.

Las relaciones entre un trabajador y su patrono no han sufrido alteración y tampoco las organizaciones de trabajadores y patronos, las que continúan siendo sujetos de derecho privado. También en este capítulo se ha querido buscar, dice Jacobi, la fusión entre el derecho público y el privado, pero las asociaciones profesionales no son organismos de derecho público, ni son titulares de poder público, ni tienen el carácter de los institutos de derecho público descentralizados, ni persiguen las finalidades de éstos, ni tienen la misma manera de administrar los intereses que representan.

Tampoco es el contrato colectivo, finalidad primordial de los sindicatos, un contrato de derecho público; y si se ha hecho esta afirmación se debe a que se le ha considerado como fuente de derecho, de lo que a su vez se ha desprendido que la asociación profesional es un organismo de derecho público. El contrato colectivo no es una norma jurídica, una ley (ya veremos en su oportunidad la teoría de Jacobi), sino un contrato creador de obligaciones (Schuldvertrag), de lo que deriva que no existe para los sindicatos el pretendido ejercicio de poder público.

La participación de la asociación profesional en la integración de los consejos de empresa y de los organismos de conciliación tampoco implica la transformación de las asociaciones en corporaciones de derecho público, porque, por una parte, compete análoga participación a los trabajadores individualmente considerados y porque, por otra, no se trata sino de la intervención en la formación de los organismos estatales.

Se ha señalado también, agrega Jacobi, como una demostración de la penetración del derecho público en el privado, la llamada sentencia colectiva (resoluciones dictadas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje al conocer de conflictos colectivos de carácter económico); mas tampoco en este instituto puede verse una fusión del derecho público y del privado. Es verdad que la sentencia colectiva emana de un organismo dotado de poder público, pero en nada difiere de la sentencia; la sentencia colectiva produce los mismos efectos del contrato colectivo, solamente que no procede de los interesados, sino del Estado; y el hecho de que éste regule en forma autoritaria las relaciones entre particulares no significa que esas relaciones hayan pasado al campo del derecho público.

¿Debemos concluir que el derecho del trabajo forma parte del derecho privado? Tampoco sería exacta esta afirmación, porque, de un lado, están los consejos de empresa, las Juntas de

Conciliación y Arbitraje y en especial, la reglamentación del seguro social, en cuyas instituciones y por participar en la relación una entidad dotada de poder público, se da la relación de derecho público.

Los más importantes resultados que se desprenden del análisis anterior, concluye Jacobi, son los siguientes:

"En el derecho positivo contemporáneo subsiste la distinción entre público y privado; la pretendida fusión que habría determinado la formación de un derecho unitario, no se justifica. Aquellos organismos a los cuales se atribuye a la vez un carácter público y primado sólo poseen, según demuestra la crítica, uno u otro, afirmación que es igualmente válida para las nuevas figuras jurídicas, como la sentencia y los contratos colectivos."

#### **D) Conclusiones**

Si ahora, después de esta discusión, nos preguntamos cuál es la naturaleza del derecho del trabajo, encontramos que no sabemos ni más ni menos que antes. Y es que no son los caracteres formales de las normas jurídicas los que nos pueden indicar la naturaleza de un estatuto, sino su origen, su fundamento, su contenido, su finalidad y su propósito.

**Bibliografía:** Laband: *Derecho Público del Imperio Alemán.*—Jellineck: *Teoría General del Estado.*—Kelsen: *Teoría General del Estado.*—Otto Koelreutter: *Grundriss der Allgemeinen Staatslehre.*—Sauer: *Filosofía Jurídica y Social.*—Radbruch: *Introducción a la Ciencia del Derecho.*—Richardt Schmidt: *Einführung in die Rechtswissenschaft.* León Dugijit: *Tratado de Derecho Constitucional.*—Maurice Hauriou: *Précis de Droit Administratif et de Droit Public.*—Claude. du Pasquier: *Introduction a la Théorie Générale et a la Philosophie du Droit.*—Carlo Costamagna: *Diritto Pubblico Fascista.* Adolfo Posada: *Derecho Político.*—José Lozano Muñoz: *Introducción al Derecho y a las Ciencias Sociales.*—Gabino Fraga: *Derecho Administrativo.*—Eduardo García Maynez: *Introducción al Estudio de Derecho.*—Jacobi: *Arbeitsrecht.*—Sinzheimer: *Grundzüge des Arbeitsrechts.*

## **II: EL DERECHO SOCIAL**

La idea de un derecho social de nuevo cuño se ha impuesto como consecuencia de las transformaciones que se han operado en el Estado democrático y liberal del siglo XIX. La tesis, que hace diez años aparecía como un anuncio, es hoy una necesidad. Radbruch es uno de sus precursores y Ripert ha podido ensayar su aplicación a diversas ramas e instituciones jurídicas.

### **A) Las Ideas de Radbruch**

La distinción entre derecho público y privado no es absoluta, ni tiene un valor apriorístico, ni deriva de un pretendido derecho natural que no existe, sino que su valor es histórico, responde a un tipo determinado de Estado y encuentra su fundamento en un derecho positivo que, a su vez, tiene un valor meramente histórico.

La Edad Media no conoció la distinción entre derecho público y privado, la cual distinción aparece en Alemania después de la recepción del derecho romano y persigue como finalidad liberar al príncipe de su dependencia jurídico-política de los estamentos, concediéndole el derecho público de imperio, como soberano absoluto en su reino. Después de esta penetración, la distinción se transformó en un dogma y pasó a los hombres de fines del siglo XVIII y principios del XIX, quienes





encontraron una nueva fundamentación en la Escuela del Derecho Natural. Gierke es de los primeros que llamaron la atención sobre este aspecto, al demostrar, estudiando las instituciones de los antiguos germanos, que en su derecho tenían las relaciones, a la vez, el carácter de públicas y privadas.

La época presente, de la guerra de 1914 a nuestros días, es un momento de revolución social que transforma las relaciones económicas y rompe los moldes del viejo ordenamiento jurídico. El liberalismo, con su optimismo de que el libre juego de las fuerzas naturales llevaría al más alto grado de desarrollo la actividad económica de los hombres, hizo que el derecho privado sólo pudiera considerar los fenómenos de la producción y distribución como relaciones entre dos personas, cuyos intereses había que nivelar de acuerdo con los principios de la justicia conmutativa, esto es, dar a cada quien lo que le pertenece. Durante muchos años privó el dogma liberal, pero la guerra europea vino a destruirlo al aislar a la economía alemana de los demás países y obligarla a bastarse a sí misma; el Estado se vió forzado a regular todos los aspectos de la vida económica, implantando lo que se ha dado en llamar el socialismo de guerra. Así nació el derecho económico, el derecho de la economía organizada; se había operado un cambio trascendental, pues el Estado ya no dejaba actuar a las fuerzas económicas como libre actividad privada, sino que intervenía en el proceso económico, creando una relación tripartita y ya no sólo entre dos particulares.

Y si el derecho económico implica la invasión del derecho público en la economía, también ha ocurrido el fenómeno inverso, la economía ha invadido la vida política, creando, al lado del derecho económico, un derecho obrero. El derecho económico partió del Estado y significa su intervención en el proceso de la producción, pero contempla este proceso desde el punto de vista del empresario, a fin de impartirle la debida protección; el derecho obrero, por el contrario, parte de la clase trabajadora y se impone al Estado como una medida de protección del débil frente al poderoso.

Estos dos nuevos estatutos son la traducción al lenguaje jurídico de la gran revolución que estamos contemplando en los hechos y en las ideas y revelan que la distinción entre derecho público y privado va desapareciendo. El Estado se impone a la relación privada de producción, sujetándola a las necesidades sociales, y por su parte, la relación de trabajo se impone al Estado, obligándole a que la tome en cuenta y a que, a su vez, imponga a todos los empresarios, autoritariamente, un tipo de relación. Ciertamente que ambos estatutos jurídicos se inspiran en propósitos diversos y que en ocasiones parecen contradictorios y entran en lucha, pero cada vez más va penetrando el uno en el otro, creando una nueva relación, que no puede ser atribuida ni al derecho público ni al privado, sino que representa un derecho enteramente nuevo, de un tercer tipo, el derecho económico y obrero. Al fusionarse estos dos estatutos se habrá formado un nuevo derecho, que será el derecho social del porvenir.

La distinción entre derecho público y privado ignora los nuevos fenómenos sociales, particularmente la división de la sociedad en clases, la lucha que entre ellas existe y su organización en asociaciones profesionales. ¿Quién podría negar la influencia que ejercen las grandes centrales obreras en la vida pública del país? Es imposible admitir frente a este hecho que son simples asociaciones civiles; el mismo Código Civil, en su artículo 25, estima que son organismos distintos; y además, si fueran asociaciones civiles, ¿por qué no pudieron funcionar al amparo del derecho civil del siglo XIX? Hubieron necesidad de un nuevo estatuto, que no tiene relación con la idea de asociación civil. El reconocimiento de las clases y de la asociación profesional trata de destruir la desigualdad; frente al patrono es impotente el obrero, pero, en cambio, resulta poderosa, la organización de los trabajadores merced a la última ratio de la huelga; de ahí que la libertad de asociación para la conservación y fomento de las condiciones del trabajo y



de la economía, pertenezcan a la serie de derechos fundamentales garantizados por la Constitución. También desconoce la distinción entre derecho público y privado al contrato colectivo de trabajo: el decreto de los comisionados del pueblo de la época de la revolución de 1918 marcó también el cambio obrado en la naturaleza de las relaciones jurídicas, pues, a virtud de él, son ineficaces los contratos individuales de trabajo en cuanto contraríen lo estipulado en los colectivos. Estos no son normas supletorias de la voluntad de las partes, como ocurre con el derecho civil, no constituyen una indicación de voluntad supuesta que pueda ser negada por los pactantes, si no que tienen una validez automática e incondicionada; verdad que el contrato colectivo rige únicamente en las empresas que lo pactan, pero el derecho mencionado concede al Ministerio del Trabajo la posibilidad de declarar obligatorio el tipo de relación convenida para aquellos patronos y obreros que se encuentren fuera de él. El contrato colectivo, por su vigencia automática y por su posible obligatoriedad general, se ha apartado del derecho y adquirido, con relación a los pactos individuales, el carácter de fuente de derecho. Estas instituciones y la penetración del derecho obrero en el económico han producido una transformación mayor, la de la empresa: a tenor del sistema liberal, podía el empresario parafrasear la famosa sentencia de Luis XIV, diciendo, la industria soy yo; hoy, por el contrario, todo obrero puede decir con cierto derecho: la empresa somos todos nosotros. Esto entraña la mayor revolución acaecida desde 1789; el rey absoluto había tenido que desalojar el trono para que lo ocupara el capital absoluto, hoy se ha verificado el tránsito a una monarquía limitada del capital. Y esta transformación es la que muestra, con toda evidencia, la aparición del nuevo derecho social.

Las constituciones del siglo XIX son de tipo eminentemente político; las tendencias individualista y liberal evitaron la organización de la vida social y económica. La Constitución de Weimar, por el contrario, intentó crear, al lado de la constitución política del viejo Estado, una constitución social, cuyos elementos serían: el reconocimiento de las clases sociales y de su derecho a participar en la estructuración del Estado; la asociación profesional, que es la organización de las clases sociales; el contrato colectivo de trabajo, que es el derecho que crean las clases sociales con independencia del Estado; los tribunales de trabajo que por su integración con elementos de las clases, hacen patente al juez profesional la magna contienda social de la que es sólo un brote el pleito singular; los consejos de empresa, las comisiones del salario mínimo, el Instituto del Seguro Social y, en general, las instituciones cuya integración depende de las clases sociales.

## **B) El Estado y el Derecho Social**

¿Qué relación existe entre el Estado y el Derecho Social? Para contestar la pregunta analizaremos tres épocas: el Estado medieval, el Estado individualista y liberal y el Estado contemporáneo.

1.—La Edad Media no conoció la rigurosa distinción entre derecho público y privado; ¿por qué fué así? El profesor Triepel, en su curso de Teoría General del Estado, sustentado en el año 1933 en la Universidad de Berlín, ofreció el siguiente concepto del Estado: el Estado es la unidad de todos los poderes públicos que se ejercen sobre un grupo de hombres dentro de un territorio determinado. Sabido es que el Estado medieval es diferente al nuestro y ha sido grave error de la doctrina reducir las diferentes formas de Estados a un solo tipo, como si el Estado contemporáneo se hubiera dado con caracteres iguales en todos los tiempos. El mundo de la Edad Media se construyó a la manera de una pirámide, cuyo vértice era el pontífice romano, el primer plano el emperador, el segundo los reyes y la base los señores feudales; entre estos poderes, cada uno de los cuales ejercía con independencia una parte del poder público, se sucedió un período de luchas gigantes, cuyos principales episodios fueron la guerra de las investiduras, el cautiverio de Avignon y las pugnas entre el emperador alemán y el rey de Francia; cuando éste, ya casi a fines de la Edad Media, logró independizarse del Imperio y de la Iglesia Católica e imponerse a los señores



feudales, pudo Bodino afirmar la soberanía plena de su monarca. El poder quedó así centralizado y el Estado se acercó a la fórmula del profesor Triepel, unidad de todos los poderes públicos. La difusión del poder público medieval impidió la distinción entre derecho público y privado.

Con frecuencia se olvida la historia del Estado y se pretende desconocer que no siempre ha sido la unidad de todos los poderes públicos. Los estudios de Gierke, Spann, Baxa, Toennies, etc., han descubierto que en el mundo de la Edad Media se interponen los estamentos entre el Estado y los hombres. Los estamentos son capas sociales ligadas por una actividad común, nobleza, clero y habitantes de las ciudades, artesanos y comerciantes; son fuerzas económico-políticas que actúan por separado y que se oponen a la centralización del poder en manos del rey. Los estamentos ejercían poder sobre los hombres y quizá no se revela aún suficientemente este nuevo aspecto del problema. A ellos pertenece la corporación, que es la organización de los artesanos: libremente determinaba quiénes podían formar parte de ella, sujetaba a sus miembros a un largo proceso de educación, como aprendices, les otorgaba, pasados varios años, la categoría de compañeros y al final, después de la creación de una obra maestra, de la que juzgaba la misma corporación, el título de maestro; nadie podía librarse del camino y ni siquiera estaba permitido a los maestros otorgar a su antojo los diferentes cargos; la corporación, según lo expuesto en capítulo anterior, reglamentaba la forma de producción y administraba justicia. Las normas emanadas de la corporación constituían un estatuto jurídico autónomo, en cuanto era creado, no por el poder del rey, personificación del Estado, sino por la corporación misma. El Estado, celoso unas veces del poder de la corporación y aconsejado en otras por el gran comerciante o por la burguesía naciente, intentó intervenir en la vida y funcionamiento de las corporaciones; este intento se marca desde la Edad Media, pudiendo citar como ejemplos, el edicto de Juan el Bueno de febrero de 1531, los de 1581 y 1597 y el de Luis XIV de 13 de marzo de 1673 en Francia y los ordenamientos alemanes de los siglos XVII y XVIII, especialmente el de 1731 (Reichszunffordnung).

La Edad Media tuvo un estatuto social, derecho económico, según mostramos en capítulo anterior. ¿Formaba parte este estatuto del derecho público o del privado? La pregunta parece ociosa, puesto que la Edad Media no conoció la distinción, mas conviene analizar su naturaleza: si atendemos a la relación singular entre un maestro y un aprendiz o compañero parece que era derecho privado, pero si, en cambio, analizamos la posición de la corporación en el orden político medieval, el estatuto que crea, la posibilidad que tiene de imponerlo en la misma forma en que podría hacerlo hoy el Estado, parecerá que se trata de derecho público. No era derecho público ni privado, pero formaba parte de la constitución orgánica de la comunidad política y era, en consecuencia, un aspecto del derecho constitucional de la Edad Media; no es el derecho constitucional del Estado del siglo XIX, centralizador de todo el poder público, pero sí el de un Estado cuyo poder público se encontraba disperso por integrarse con los diferentes estamentos y poderes.

2.—Los autores de derecho público afirman que el Estado individualista y liberal no conoció el derecho económico. La afirmación es parcialmente cierta. La Escuela Liberal fué una escuela de economía y sus ideas forman la esencia del Estado en el siglo XIX; el fundamento de la Escuela es la no participación del Estado en la vida económica y el abandono de ésta al libre juego de las fuerzas naturales y de las actividades humanas. Este principio quedó garantizado en el derecho constitucional del siglo XIX; son característicos los artículos cuarto, todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto; quinto, nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y pleno consentimiento; veintisiete, la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización; y particularmente el veintiocho, todos de la Constitución mexicana de 1857, no habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la



acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora. Estos artículos son un derecho económico constitucional, por cuanto garantizan, ante todo, la no intervención del Estado en la vida económica; los tratadistas de derecho no han comprendido esta idea, porque el derecho económico del Estado liberal es, en primer término, negativo, esto es, está integrado por prohibiciones para el Estado; pero estas prohibiciones se traducen en un principio positivo para los particulares, a saber, la libertad económica. Desde otro punto de vista, el derecho económico del Estado liberal es positivo y precisamente cuando asegura la inviolabilidad de la propiedad privada. En resumen, el régimen liberal escribió en sus Constituciones el sistema económico de la burguesía, libertad de acción para la propiedad privada.

3.—El Estado de nuestros días es individualista y capitalista, pero no liberal. No vamos a repetir la crítica al Estado liberal ni la justificación del derecho social, económico y obrero: la economía no es una cuestión de interés privado, sino nacional y la justicia social reclama el derecho obrero; Radbruch tiene razón. Las Constituciones consignan un nuevo orden económico, Intervencionismo o Socialismo de Estado y las normas respectivas, capítulo quinto de la Constitución alemana de Weimar y artículos relativos de la Constitución mexicana de 1917, son realmente derecho constitucional. Es un derecho constitucional de nuevo cuño, que difiere en muchísimos aspectos del derecho económico constitucional del Estado liberal: a diferencia de este derecho, que es negativo en su fundamentación, es eminentemente positivo; y así debe ser el ordenamiento que procura, no la garantía de la utilidad particular que caracteriza al liberalismo, sino la justicia social. El derecho económico del liberalismo pudo agotarse en tres principios: no intervención del Estado en la Economía, libertad absoluta de acción para la propiedad privada y libertad individual para buscar, aun sin consideración al bien social, la propia utilidad. El nuevo derecho social es amplísimo, pues ha de reglamentar las siguientes medidas: limitación del poder absoluto de la propiedad y de la lucha entre los capitalistas; armonía entre los dos factores de la producción, Capital y Trabajo, y, en consecuencia, justa distribución de la riqueza; intervención del Estado para garantizar la realización de estos fines. El derecho económico liberal es estático y prescribe al Estado la inactividad; el nuevo derecho es dinámico y regula la actividad del Estado en la vida económica. El viejo orden no reconoció más interés que el individual; el nuevo derecho es consciente de que el mundo capitalista produce la división de la sociedad en clases y las reconoce como elementos integrantes del Estado. El liberalismo quiso hacer de la economía un asunto de interés privado; el derecho social, como dice Radbruch, ve en todo problema económico una relación tripartita, uno de cuyos términos es el interés social, representado por el Estado. Los teóricos no entendieron el derecho económico del liberalismo porque su fundamentación es negativa; y tampoco entienden el nuevo derecho constitucional, porque no quieren ver que en toda relación está presente el interés social; tampoco se dan cuenta de que el éxito o fracaso de la organización económica es asunto de interés general; y en suma, de que el régimen económico debe traducir necesidades públicas y que por esto deviene poco a poco un servicio público, esto es, el Estado debe garantizar la satisfacción de esas necesidades.

Las Constituciones del siglo XIX se edificaron por la burguesía y para ella. Las constituciones actuales quieren apoyarse en los diversos elementos sociales. Unas y otras corresponden a determinado sistema económico y contienen los principios esenciales de los respectivos regímenes.

### **C) La Constitución y el Derecho Social**

Schmitt aclaró el papel que desempeña la Constitución en la Ciencia del Estado: el término constitución tiene un doble significado, pues puede indicar, sea una unidad orgánica, sea una ley

fundamental.

1.—Como unidad orgánica, constitución es sinónimo de Estado. Todos los cuerpos tienen una constitución, desde la mesa hasta el hombre y también las realidades sociológicas, lo que no quiere decir que las sociedades sean seres con realidad trascendente, sino únicamente que toda sociedad posee determinada organización y que ésta es su constitución. Si desaparece la organización desaparecería la sociedad; restaría un conjunto de hombres mas no una sociedad. Todo Estado tiene una constitución o mejor, todo Estado es una constitución en cuanto significa una determinada organización de la sociedad. Y lo que se dice del Estado se aplica a las demás instituciones, la familia, la tribu, etc.; así, por ejemplo, afirmamos que nuestra familia tiene una constitución diversa a la romana y que la constitución de las tribus africanas es diversa de las americanas.

Constitución tiene un segundo significado: es ley fundamental, norma a la cual debe ajustarse el orden jurídico que rige en un Estado y a cuyos principios deben también subordinarse todos los actos del Estado y de sus gobernantes. No siempre ha existido una constitución como ley fundamental; faltó en la Edad Media y es una de las razones que impedían fijar la naturaleza del estatuto corporativo. Su origen debe buscarse en la reforma del Estatuto absorlutista y la formación del Estado de derecho.

2.—La Escuela Vienesa de Hans Kelsen ignoró estos dos aspectos del término constitución, no obstante que Lasalle hizo la distinción desde el año 1863.

Si preguntáramos a los juristas qué es una constitución, dice Lasalle, nos responderían que es un pacto jurado entre el rey y el pueblo para establecer los principios básicos de la legislación y del gobierno o si se quiere y atendiendo a que también existen constituciones republicanas, la constitución es la ley fundamental proclamada en el país, en la que se ponen los cimientos para la organización del derecho público de esa nación. Esta definición jurídico formal dista mucho de responder a la pregunta, pues se limita a describir la constitución exteriormente y la manera cómo se forma, pero no nos dice dónde está la esencia constitucional. Hay en la definición un término que conviene retener, la constitución es una ley fundamental; la constitución debe distinguirse de las leyes ordinarias, pues sólo entonces tendrá un carácter específico. Ahora bien, para que una norma sea fundamental se requiere que ahonde más que las leyes ordinarias; como indica su propio predicado de 'fundamental, que constituya el verdadero fundamento de las otras leyes y, para que esto ocurra, es preciso que se trate de una norma necesaria, que no pueda ser de otra manera, pues únicamente las cosas casuales y fortuitas pueden ser como son o de otro modo cualquiera; la ley fundamental debe responder a una necesidad activa y en ésta radicará la esencia constitucional. Esta esencia constitucional reside, simplemente, en los factores reales de poder que rigen en una sociedad.

Lo expuesto permite aclarar la relación que existe entre las dos acepciones del término constitución: la constitución, como ley fundamental, es la expresión de los factores reales de poder que se inscriben en ella, transformándose en instituciones jurídicas; de ahí que en tanto la constitución como organización real de los factores de poder puede existir sin la promulgación de una constitución como norma fundamental, ésta no tiene sentido sino en virtud de la realidad que le dió vida.

3.—La Edad Media no tuvo una constitución como ley fundamental; pero los factores reales de poder que entonces existían, los estamentos, concurrían a formar la constitución orgánica de la sociedad medieval; por eso el estatuto corporativo forma parte del derecho constitucional de aquel tiempo, pues es la organización de uno de los factores reales de poder. La burguesía liberal fué el factor de poder determinante en el siglo XIX y las constituciones llevan hondamente impresa su



huella; quiso garantizarse la burguesía del poder del Estado y creó la idea de la constitución como ley fundamental, en los Estados Unidos de América y después en Europa y en la América Latina; le dejó al Estado el poder político, pero se reservó el poder económico, ejercido por la fuerza de la propiedad privada.

Finalmente, las constituciones modernas contienen los diversos factores reales de poder, el Capital y el Trabajo: el Estado se estructura de acuerdo con las dos clases sociales; el derecho público es el que reglamenta la organización y actividad del Estado y es fundamentalmente derecho constitucional; pues bien, el derecho del trabajo, al fijar la posición de las clases en el Estado, forma parte, en este primer aspecto, del derecho público por excelencia, que es el derecho constitucional. El derecho del trabajo es también derecho constitucional cuando obliga la actividad del Estado; las normas que rigen la intervención del Estado en el fenómeno de la producción no pueden ser sino derecho constitucional. Por último, el derecho del trabajo fija los derechos de las clases y de sus miembros entre sí y frente al Estado y estas normas reglamentarias de los derechos esenciales de los factores reales de poder y de sus relaciones con el Estado, son también derecho constitucional. Y también el derecho económico es derecho constitucional, cuando fija los límites de la actividad del Estado frente a la propiedad privada y en la vida de las empresas y cuando le obliga a intervenir en favor de las industrias, etc.

4.—¿Es que el nuevo derecho social no nos lleva a un régimen estatista? ¿En qué se distingue este nuevo derecho social del derecho público de los Estados totalitarios? La diferencia es profunda: el Estado totalitario es titular de todos los poderes y derechos. El derecho nuestro, el derecho de los hombres libres, garantiza la independencia de las clases sociales; de ahí que la libertad de asociación profesional sea elemento básico de nuestro régimen, en oposición a los sistemas totalitarios. El derecho de asociación profesional tiene un doble alcance: es el derecho de los trabajadores para asociarse frente al patrono y la obligación de éste de respetar y reconocer la asociación; y en esto se distingue del derecho de asociación del individualismo que es un derecho frente al Estado. Pero es también un derecho frente al Estado, por cuanto la asociación profesional quiere ser libre. Consecuencia de la primera pretensión es el derecho de huelga para obligar al patrono a la firma del contrato colectivo; consecuencia de la segunda es el contrato colectivo, que constituye un estatuto jurídico autónomo.

El derecho social y su parte mejor, el derecho del trabajo, es lo más opuesto a un régimen totalitario. Por eso la clase trabajadora, como diría Lasalle, se introdujo en la constitución con una doble finalidad, garantizar a la clase misma como unidad que busca el mejoramiento colectivo y a los trabajadores como hombres con derecho a llevar una existencia digna. El derecho del trabajo así entendido es un conjunto de garantías sociales, correlativas de las que hizo inscribir la burguesía en las declaraciones de derechos del siglo XIX; y estas garantías son dobles, garantías de la clase y corresponden al derecho colectivo del trabajo y garantías del trabajador, derecho individual del trabajo y a las que también podría denominarse garantías del hombre nuevo.

**Bibliografía:** Radbruch: *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Goldschmidt: *Reichswirtschaftslehre*.—Sauer: *Filosofía Jurídica y Social*.—Gierke: *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*.—Sinzheimer: *Grundzüge des Arbeitsrechts*.—Jacobi: *Grundlehren des Arbeitsrechts*.—Cosentini: *La Reforma de la Legislación Civil y el Proletariado*.—Sal-violi: *Las Defensas Sociales*.—Lorenzo Mossa: *Principios del Derecho Económico*.— G. Scelle: *Le Droit Ouvrier*.—León Ducuit: *Las Transformaciones del Derecho Privado*.—Luis Le Fur: *Les Grands Problèmes du Droit*.—Georges Ripert: *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*.—Alfredo L. Palacios: *El Nuevo Derecho*.— García Oviedo: *Derecho Social*.

### III: LAS CLASES SOCIALES

La sociedad actual es una sociedad dividida en clases; el hecho es innegable. Podrá discutirse acerca de la conveniencia de que tal situación perdure, de que se implante un régimen socialista, de que se intensifique la lucha de clases, de que se busque un sistema colaboracionista, de que se supere la lucha, etc. El hecho real es que las clases existen y que la división es más honda que nunca en la historia. Por primera vez también en la historia se organiza el Estado como un Estado de clases. Los nuevos regímenes, Rusia y el Fascismo, han partido de este fenómeno de las clases. Resulta, pues, inútil, negarlo. Solamente una nueva organización, a base de subordinar los intereses y los bienes materiales a la dignidad espiritual y material de la persona humana, podrá cambiar el rumbo de nuestro siglo.

1.—El concepto clase pertenece a la ciencia social e implica una pluralidad de hombres dotados de una cualidad especial; por lo que para entenderlo conviene compararlo con los restantes conceptos sociales.

Si hacemos a un lado el concepto de humanidad, encontramos que los más amplios de todos son los de pueblo y nación, que corresponden a las doctrinas alemana y francesa.

Según los autores alemanes, el pueblo es una unidad racial y cultural, con la circunstancia de que es la raza la que, de una manera general, determina la evolución cultural; la tesis se extremó en el materialismo biológico del nacionalsocialismo. El pueblo (das Volk) no siempre forma un Estado sino que puede integrar varios, como ocurría con Austria antes de la anexión al Tercer Reich y aun vivir desperdigado en varios Estados, como era el caso de las minorías alemanas en Polonia, Checoslovaquia e Italia. La nación, concepto francés, es una unión espiritual, formada gracias a una cultura y una tradición política comunes, en la que no interviene, sino sólo de manera secundaria, el principio racial; se encuentra organizada en forma de Estado y constituye una unidad en la vida internacional.

Caracteriza a estos conceptos, haciendo a un lado sus divergencias, que consideran a la pluralidad de hombres como unidades que, respecto de otras unidades, tienen cierta pretensión de vida independiente, sin tomar en cuenta a los grupos que dentro de cada unidad existen, mejor aún, estimando que las diferencias internas que pudieran existir, cualquiera que sea su naturaleza, ceden ante la unidad pueblo o nación. Y su fuerza real radica en la tradición histórica de los pueblos modernos; de ahí que no pueda negarse que el dilema nacionalismo o internacionalismo, siga siendo un factor fundamental en la organización de la humanidad y que la existencia de tendencias culturales tan diversas haga bien difícil la formación de una nueva civitas maxima.

Por su importancia y por la relación que tiene con el concepto de clase, conviene volver un instante sobre el de estamento. Los estamentos son las diferentes capas sociales en que se dividió la sociedad medieval, pudiendo, en principio, señalarse tres, nobleza, clero y habitantes de la ciudad (en muchas partes de España se les llamó villanos, habitantes de las villas). La división de la sociedad en estamentos correspondía a una sociedad jerarquizada a base de privilegios que procedían, sea de la sangre (nobleza), sea del carácter eclesiástico; y precisamente por ello era portador cada estamento de un interés social determinado, que es el que mantenía la unidad entre sus miembros. Los intereses de los estamentos estaban, naturalmente, en oposición: la nobleza y el clero, a los que Toennies llama estamento señorial, detentaban la propiedad territorial y pretendían, fundándose en ella, ejercer un poder ilimitado sobre todas las capas sociales; fué sobre todo el problema de los impuestos y cargas públicas lo que motivó la mayor parte de las luchas entre los estamentos y fué también causa de la oposición al poder del rey. En principio, era el

nacimiento el que determinaba la pertenencia al estamento; podía, no obstante, salirse de él para entrar en otro, especialmente al del clero, aunque más difícil era entrar a formar parte de la nobleza.

El concepto clase tiene un contenido esencialmente económico y se refiere a la diferente posición que guardan los hombres en el fenómeno de la producción, posición que ha sido tan diversa que no es posible reducirla a límites precisos.

Descontando el comunismo primitivo de la pre-historia, encontramos que la aparición de la propiedad privada es la causa de la formación de las clases, al separar a los hombres, en términos generales, en propietarios y en esclavos, siervos o asalariados, división que no debe ser vista como absoluta, puesto que entre uno y otro grupo existe toda una gama que constituye la llamada clase media.

A la distinta posición económica que es el elemento material básico del concepto clase, se agrega un segundo, que es de carácter político. La posición de la riqueza es un privilegio que confiere al propietario un evidente poder económico y social, que se traduce en el ejercicio directo o por intermediación de otros, del poder público; siendo por ello que la doctrina socialista afirma que el Estado, que no es sino el ejercicio del poder público, es el instrumento de que se vale la clase dominante para conservar sus privilegios; y esta actitud de defensa de su propiedad y de su privilegio es una actitud política. Por análoga razón tiene también que adoptar una actitud política la clase desposeída, sólo que inversa, esto es, de ataque al privilegio, camino único para obtener el mejoramiento de su condición. Esta diversa actitud aclara, por una parte, que la clase dominante sea siempre conservadora y la desposeída revolucionaria y, por otra, que la lucha conduzca a la unificación de cada una de las clases frente a las otras, lo que a su vez explica lo que en otra ocasión dijimos sobre que la verdadera lucha por el derecho del trabajo principió con el esfuerzo de los obreros por organizarse.

A los elementos material y político viene a sumarse un tercero, de naturaleza ideológica y consiste en el conjunto de ideas morales, jurídicas o religiosas que sirven, sea de sustento al régimen establecido, sea de arma de crítica y combate. Todo sistema político necesita una justificación, que es la que constituye su ideología; así, por ejemplo, la burguesía atacó con los elementos que le proporcionaron el liberalismo económico y el individualismo de la Escuela del Derecho Natural la posición privilegiada de la nobleza y de las corporaciones y apoyó su dominio en el principio de libertad. Resulta así que la ideología de una clase no es sino consecuencia de su actitud política, determinada ésta, a su vez, por su participación en los fenómenos de la producción y distribución de la riqueza y que, en tal virtud, toda ideología es una superestructura de la economía y que la mejor explicación de lo que ideología política significa ha sido proporcionada por Marx en la Introducción, a la Crítica de la Economía Política.

Ahora bien, la división de la sociedad en clases, la organización de éstas, que cada día se acentúa más y la conciencia que de su valor han adquirido, ha modificado la estructura del Estado: éste ya no es el organismo de principios del siglo XIX, único poder que se ejercía sobre los hombres, pues de la misma manera que en la Edad Media se colocaban los estamentos como poder intermedio, de manera idéntica las clases sociales se interponen en las sociedades actuales entre los hombres y el Estado, y así también como los estamentos ejercían un poder de hecho y de derecho sobre los particulares, igualmente lo ejercen las clases y así como, finalmente, determinó aquella situación que fuera imposible establecer una distinción categórica entre derecho público y privado, así también la existencia de las clases sociales está originando que, como dice Radbruch, tienda a desaparecer la clasificación, para ser substituida por el nuevo derecho social.

2.—Si la determinación cualitativa del concepto clase ha podido hacerse en los párrafos anteriores,



la precisión cuantitativa de la clase trabajadora es extraordinariamente difícil y depende de multitud de circunstancias, pues las clases sociales no son castas ni grupos cerrados, sino al contrario, abiertos a quienes, por cualquier contingencia, adquieren sus características cualitativas. El ser zapatero o herrero no significa que exista diferencia esencial, sino sólo de detalle, ya que uno y otro se ven obligados a trabajar por cuenta de un tercero; la cualidad de obrero o campesino nada dice sobre que exista una posición diversa en el fenómeno general de la producción, así como tampoco responde a ningún fundamento serio la división entre obrero industrial y empleado. Cualquier diferencia que pudiera existir es menor que el punto de contacto, interés común de la clase, ya que no es posible, a no ser por causas especiales, que serán siempre de naturaleza transitoria, el mejoramiento de un grupo aislado, obreros de la industria textil, pongamos por caso, respecto a los demás.

Pues bien, el derecho del trabajo no es, como en sus orígenes, el derecho del obrero industrial, sino el de la clase trabajadora, concepto éste que es mucho más amplio que aquél. La mayor parte de las legislaciones han avanzado ya en este camino.

El primer paso fue dado cuando se consideró como trabajador a toda persona que, mediante jornal, presta su fuerza de trabajo en beneficio y bajo la dirección de otra, concepto que se amplió en el sentido de que la circunstancia de que la retribución se pagara como jornal o sueldo no debe tener influencia en la naturaleza de la relación.

Por razón semejante se hizo extensivo el derecho del trabajo a aquellos contratos, como el de los agentes de ventas o el de los agentes de seguros, que sólo desde el punto de vista formal están regidos por el Código de Comercio, pero que, considerados desde el punto de vista objetivo, no difieren de la relación de trabajo.

Lo que en el fondo sucede es que la división entre las clases es cada vez más profunda, lo que a su vez trae consigo que el proceso de proletarización se haga más patente y que grupos que hasta hace poco se sentían más ligados a la burguesía que al proletariado se hayan dado cuenta de que la diferencia de funciones no implica diversidad en la posición económica y social.

El segundo paso consistió en borrar la distinción entre trabajo manual e intelectual y el tercero es la discusión, aún no terminada, de las profesiones liberales.

La aplicación extensiva del derecho del trabajo tiende, pues a determinar a qué personas debe estimarse sujetos de contrato de trabajo y será tratada con amplitud en el capítulo respectivo; sólo conviene hacer notar desde ahora que en nuestra legislación es posible merced al párrafo introductorio del artículo 123, que exige, para ser debidamente cumplido, que sus beneficios se extiendan a todos aquellos que objetivamente reúnan las características de la clase trabajadora.

**Bibliografía:** *Carlos Marx: El Manifiesto Comunista.—Carlos Marx: Introducción a la Crítica de la Economía Política.—Federico Encels: Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado.—Federico Engels: La Situación de las Clases Sociales en Inglaterra.—Max Eastmann: La Ciencia de la Revolución.—Max Adled: Der Staat.—Alfred Vierkandt: Staat und Gesellschaft in der Gegenwart.—Othmar Spann: Der Wahre Staat.—Othmar Spann : Gesellschaftslehre.—Franz Oppenheimer: El Estado.—Werner Sombart: Der Moderne Kapitalismus.—Toennies: Gemeinschaft und Gcsellschaft.—Toen ni es : Principios de Sociología.—G. Albrecht: Die Sozialen Klassen.—Sorel: Reflexiones sobre la Violencia.—Spencer: La Decadencia de Occidente.*

#### **IV: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO DE CLASE**

El capitalismo liberal produjo la división de la sociedad en clases sociales; la nueva política, Intervencionismo de Estado, no ha podido hacerlas desaparecer. La clase trabajadora ha adquirido conciencia de sí misma y ha impuesto su estatuto y sus condiciones mínimas para participar en el fenómeno de la producción. El derecho del trabajo es así un derecho de clase, esto es, un derecho protector de los trabajadores. La discusión al respecto es casi inútil, pues en tanto subsista la injusticia del régimen capitalista y en tanto se encuentre dividida la sociedad, como consecuencia de esa injusticia, en clases sociales, el derecho del trabajo será protector de una clase. La tesis está admitida por los Estados americanos: Al crearse en la Séptima Conferencia Internacional Americana el Instituto Pan-americano del Trabajo, se dijo en la Exposición de Motivos que la concepción actual de la humanidad ve al hombre como unidad de clase económico-social; y en la Conferencia de Lima se postuló el principio de que la legislación obrera tiene un carácter proteccionista de los trabajadores. Analicemos brevemente el problema.

1.—La Edad Media, lo hemos repetido, tuvo su derecho económico, que era el estatuto corporativo; pero no tuvo un derecho del trabajo, pues aquel estatuto era dictado en atención al interés de los maestros y no en consideración a las necesidades de los compañeros y aprendices. El liberalismo, también dijimos, trató de ignorar la necesidad de un derecho económico y no admitió otro derecho del trabajo que el contrato de obra del Código Civil; las ventajas evidentes que ofreció el liberalismo a los productores y empresarios, pues nunca sistema alguno permitió obtener ganancias tan colosales, impidió que surgiera la demanda de un derecho económico.

El nuevo derecho económico, una de las ramas del derecho social, produjo la primera transformación del capitalismo; se realizó en Alemania, según vimos en el Capítulo: La Historia del Derecho del Trabajo, a consecuencia de su inferioridad industrial y de que las tesis liberales encontraron poca acogida en Bismarck. Pero sería erróneo ver en el nuevo derecho económico una simple organización de la producción desde el punto de vista del empresario y en este aspecto no es justa la tesis del profesor Radbruch. El quantum y la forma de la producción interesan no solamente al capitalista, sino también y acaso más al proletariado, pues es éste quien resintió los efectos de la crisis que acarreo el liberalismo al perder la posibilidad de encontrar ocupación. Por otra parte, la intervención del Estado y la formación de un derecho económico persigue como finalidad primordial que la producción llene las necesidades colectivas y no sirva de manera exclusiva el propósito de lucro individual. Siendo evidente que esta finalidad beneficia al proletariado. Más aún. para que el derecho del trabajo rinda todos sus frutos es indispensable la existencia concomitante de un derecho económico, pues el mejoramiento de las condiciones de vida de los obreros y el aumento real de los salarios exige, si no una disminución del costo de la vida, sí, por lo menos, que no aumente.

2.—Si el derecho económico favorece a los trabajadores por las razones expuestas, el derecho del trabajo, como derecho de clase, protege directamente a los trabajadores. Pero no pudo nacer hasta que se formó y organizó el proletariado.

Desde el siglo XIII, según ya indicamos, surgió en la Edad Media una nueva organización, la de los compañeros, que vino a colocarse al lado de las corporaciones. Los autores han descuidado este hecho de gran importancia para la historia de la lucha de clases. Los compañeros, como los obreros modernos, fueron, en términos generales, explotados por los maestros. Según los estudios contemporáneos, llegaron a formar un solo frente en los diferentes países, con la aspiración de mejorar sus condiciones; se dieron cuenta de que formaban una capa social distinta de los maestros y que únicamente su unión haría posible su mejoramiento. Su esfuerzo se estrelló ante la nobleza, clase conservadora por excelencia, que no podía tolerar ningún espíritu de rebelión. Cuando siglos después hubo una corriente de opinión más favorable, se encontraron sus



aspiraciones opacadas por las pretensiones de la burguesía. Las aspiraciones de los compañeros no sobrepasaban el marco de la vida medieval, pues su desiderátum máximo se limitaba a que se suprimieran las restricciones impuestas para obtener el grado de maestro; pero no constituían los compañeros una clase revolucionaria en el sentido moderno de la palabra, esto es, una clase que pretendiera la transformación económico-social del régimen, carácter que sí tenía la burguesía; era un grupo dentro de una capa social y pretendía se respetaran, más que sus derechos de clase, sus necesidades humanas.

La aparición del proletariado vino a cambiar el sentido de la lucha por el derecho. Las pretensiones del artesanado y la burguesía consistían, respectivamente, en que se conservara la ordenación corporativa o se suprimiera toda reglamentación de la economía. La actividad del proletariado se orienta hacia la supresión de las clases, pero como esta transformación no es de realización inmediata, hubo de luchar desde luego por el mejoramiento de las condiciones de trabajo. La lucha del proletariado persigue así una doble finalidad, mediata e inmediata, lucha aquélla por un nuevo derecho a base de una más justa distribución de la riqueza; ésta, que fué también actitud de los compañeros de la Edad Media, por el establecimiento de condiciones más humanas de prestación de los servicios. Y de esta lucha de dos facetas nació el derecho del trabajo, como medio de alcanzar la finalidad inmediata y como uno de los métodos para, junto con otros, lograr en el futuro la transformación del régimen.

3.—Requisito previo para la lucha era la organización de los trabajadores, organización que es, en consecuencia, la institución primaria del derecho del trabajo. Por eso, al analizar en la exposición histórica la primera de sus etapas, dijimos y ya hemos insistido sobre ello, que no obstante que en esa época se expidieron algunos reglamentos de fábrica, aún no estábamos en presencia del verdadero derecho del trabajo; y es porque mientras el trabajador estuvo aislado frente a su patrono, la relación jurídica era de derecho civil, pues la protección que esos reglamentos otorgaban a los obreros no se diferenciaba de la contenida en las leyes sobre ausentes y menores.

Con la organización de los trabajadores nació la pretensión de un reglamento colectivo de las condiciones de prestación de los servicios, produciéndose entonces un cambio fundamental en la relación jurídica de trabajo. Hasta ese momento, las condiciones del contrato de trabajo dependían de la voluntad del empresario y estaban, en consecuencia, subordinadas a su interés y lo que es más, eran completamente disímbolas en dos empresas contiguas y aun dentro de la misma negociación. En el contrato colectivo, la reglamentación de las condiciones de trabajo se hace, ya no en atención al interés del empresario, sino a las necesidades del obrero, lo que quiere decir que el Capital se subordina al trabajo y, por otra parte, considerando, no al individuo, (proletario), sino a un tipo abstracto (proletariado).

Y no es todo: la clase trabajadora busca su organización y trata de obligar a los hombres a que formen parte de ella y a que juntos persigan sus propósitos, para lo cual utiliza dos procedimientos, reunión de las asociaciones en federaciones hasta constituir un frente único y aplicación de las cláusulas de exclusión a quienes no se solidaricen con ella. Aún hay más: al buscar su organización, mantienen los trabajadores su independencia frente al Estado, al que, por lo demás, combaten cuando intenta impedirla o se inclina demasiado a proteger a la clase patronal.

Y el proletariado va más lejos y se constituye garante de su organización y de la reglamentación del trabajo, mediante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y se reserva la facultad de lograr, recurriendo a la acción directa (huelga), cuando sea necesario, el mejoramiento constante de esa reglamentación.

Finalmente, la relación individual de trabajo no es una simple relación entre trabajador y patrono. Radbruch indicó que en esa relación estaba presente el Estado; pero pensamos que en primer



término es la organización obrera la que garantiza el cumplimiento de las obligaciones respectivas. La asociación profesional no solamente interviene en la contratación colectiva, sino que también defiende los derechos individuales de cada trabajador; por eso tiene, de pleno derecho, la representación ante los tribunales. Y cuando la violación a los derechos individuales se practica como sistema por algún patrono, puede la asociación profesional recurrir a la huelga.

En suma, la clase trabajadora se organiza para imponer condiciones de trabajo y vigilar su cumplimiento.

**Bibliografía:** Georges Scelle: *Le Droit Ouvrier y Précis de Législation Industrielle.*— *Capitant et Cuhe: Législation Industrielle.*—Paul Pic: *Législation Industrielle.*— *Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts.*—Sinzheimer: *Grundzüge des Arbeitsrechts.*— *Walter Kaskel: Arbeitsrecht.*—*Hüeck-Nipperdey : Lehrbuch des Arbeitsrechts.*—García Oviedo: *Derecho Social.* *Alfredo Palacios: El Nuevo Derecho.*

## V: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN MINIMO DE GARANTIAS SOCIALES

1.—Los principales códigos políticos del siglo pasado, siguiendo los modelos norteamericano y francés, contienen un capítulo titulado De las Garantías Individuales.

Larga es su historia y como frecuentemente sucede se ha extendido aún más por los autores, que pretenden encontrar antecedentes en épocas que nada tienen que ver con ellas.

Spann, Baxa y Radbruch han puesto de manifiesto la diferencia fundamental que existe entre la democracia antigua y la moderna: Grecia, dicen Spann y Baxa, fué universalista, transpersonalista en la terminología de Radbruch, en tanto la democracia del siglo pasado es individualista. En aquélla, el pueblo es considerado como una unidad orgánica y constituye una finalidad en sí mismo. Aristóteles, que fué junto con Platón quien mejor expuso esta manera griega de pensar, afirma que el todo (pueblo) es anterior a las partes, frase que no debe entenderse en un sentido histórico, sino en relación con la tan conocida sentencia, el hombre es un animal político, esto es, como hombre, tal como le conocemos, sólo puede vivir en sociedad, pues es en ella donde encuentra satisfacción a sus necesidades materiales y principalmente espirituales; de lo que se sigue que únicamente en la sociedad puede desarrollar su espíritu. Por ello sostuvo también el estagirita que la característica de la Polis, como forma suprema de vida de los pueblos, era la autarquía, concepto que significa la posibilidad de bastarse a sí misma, sin necesidad de acudir para su progreso cultural al extranjero, más aún, rechazando las corrientes extrañas a su pensamiento y además que el hombre, viviendo fuera de la Polis, no podía ser sino un animal o un dios.

El pueblo, como unidad orgánica, no como simple suma de individuos, intervenía en todos los negocios públicos, organizaba el gobierno, designaba a los funcionarios, etc.; era, en suma, lo que hoy llamaríamos el titular de la soberanía y sus decisiones las tomaba acudiendo a la plaza pública de Atenas. Pero precisamente por estas características, no tenían los individuos, como partes subordinadas al todo, derecho alguno que oponer a la Polis y por eso dice Radbruch que la libertad peculiar de la democracia griega era de naturaleza positiva y consistía en la participación de cada ciudadano en el gobierno, mas sin que pudiera oponer a la actividad de la Polis esfera alguna reservada, de manera exclusiva, a la acción individual o lo que es lo mismo, la idea de los derechos del hombre era ajena a los helenos.



Esta concepción universalista dominó el pensamiento jurídico-político de la Edad Media, modificada a través de la religión, de tal manera que mientras la actitud griega es un universalismo cultural, la medieval lo es religioso y por idénticas razones, tampoco se conoció en esta época el principio de los derechos del hombre.

2.—Carl Schmitt ha demostrado el abismo que media entre las constituciones modernas y la Carta Magna de Inglaterra, pues mientras ésta es un pacto entre dos fuerzas político-sociales, rey y nobleza, que estaban en lucha, aquéllas son la expresión de voluntad de un conglomerado social.

Con el Renacimiento se inició la lucha por los derechos del hombre. Es indudable que la Reforma, iniciada por Lutero y continuada por Calvino y Zwinglio facilitó el desarrollo de las tendencias individualista y liberal; son numerosos los autores que afirman que el protestantismo, si no es un movimiento determinado por el capitalismo naciente, sí, al menos facilitó extraordinariamente su desarrollo, al llamar la atención sobre la importancia de la vida terrestre; llamamiento que a la vez que hizo posible el desarrollo del hombre económicas, puso fin a la pretensión católica de dominar en el mundo. Se inició entonces la lucha por la libertad de conciencia y se habló de un derecho con fundamento humano, que existiría aun cuando no existiera la divinidad; y en nombre de estas ideas se otorgaron los primeros antecedentes reales de las garantías individuales. Por esto sostiene Jellineck que el origen remoto de las declaraciones de derechos debe buscarse en el pensamiento alemán.

Las Cartas Norteamericanas son ya garantías individuales en el sentido moderno del término, puesto que reservan a los particulares un aspecto de la actividad humana y fueron otorgadas, no contra el poder del antiguo Estado griego, democracia en donde el gobernado (pueblo) es a la vez el gobernante, sino contra el Estado absolutista, donde el divorcio es absoluto entre gobernantes y gobernados. Las garantías individuales son así, en su origen, limitaciones a la actividad de los poderes superpuestos al pueblo.

3.—El liberalismo económico marcó un nuevo derrotero al postular una concepción individualista de la sociedad: los filósofos, juristas y políticos se dieron a la tarea de destruir el concepto pueblo que había legado Aristóteles.

La sociedad no es un agregado natural, sino más bien artificial. No siempre ha vivido el hombre en sociedad, sino que hubo una época, etapa pre-social, estado de naturaleza, edad de oro, según algunos, de la humanidad, en que los hombres vivieron aislados, independientes los unos de los otros, época en la cual imperaba una libertad absoluta. El derecho de cada quien, dice Spinoza, alcanzaba hasta donde llegaba su fuerza. La sociedad es resultado de un contrato, cuya finalidad es garantizar a cada hombre su libertad plena; nadie deberá hacer uso de su fuerza material, pero la libertad de actuar de acuerdo con su conciencia queda garantizada. Moral y derecho son dos campos distintos y de cada hombre se exige tan sólo una conducta jurídica; la moral depende de su conciencia.

El Estado del siglo pasado se organizó de acuerdo con esos principios: si la libertad plena es un derecho natural que corresponde al hombre por el solo hecho de ser hombre, la misión del Estado no puede ser otra que garantizar a cada individuo el máximo de libertad y ese Estado que tiene esa finalidad es precisamente el Estado democrático, el Estado que ha sido organizado por el pueblo para hacer que se respete su voluntad.

Las garantías individuales se han transformado; ya no son dadas en contra del poder del Estado absolutista, sino que ahora son derecho que impone el individuo como condición para entrar a formar parte de una sociedad; son pues garantías en contra del pueblo, garantías que el Estado está obligado a asegurar al hombre contra el pueblo. El pueblo griego era soberano en el más alto sentido de la palabra; el pueblo francés lo era solamente de nombre, puesto que su soberanía

estaba limitada por la amplísima libertad del individuo.

4.—La injusticia social fue cada vez mayor. El régimen de garantías individuales facilitó la división social y destruyó la unidad pueblo, substituyéndola por clases enemigas. Como consecuencia de esta situación empezó a moverse una nueva clase social, el proletariado, que exigió también sus garantías, con la doble finalidad de atenuar la explotación de que venía siendo víctima por parte de la burguesía y de intentar suprimirla en el futuro; son los dos propósitos, las finalidades inmediata y mediata del derecho del trabajo.

El derecho del trabajo es así radicalmente distinto de las garantías individuales: éstas significan que el individuo impone su interés a la colectividad y contribuye, especialmente con la institución de la propiedad privada, a la división de la sociedad en clases. El derecho del trabajo vuelve a la idea primitiva del pueblo como un todo, como una unidad orgánica y significa, consiguientemente, la posibilidad de la futura desaparición de las clases y de la reorganización de una nueva unidad, la república de los trabajadores. Las garantías individuales permitieron la explotación, el derecho del trabajo pretende restringirla.

Lo anterior no quiere decir que vaya a perderse el interés individual, ni que el hombre haya de transformarse en el engrane de una máquina gigante, sino que el hombre, no en lo que tiene de individual, sino al contrario, en lo que tiene de universal, esto es, como trabajador que contribuye a realizar el destino de la Nación y de la Humanidad, es una finalidad última. Las garantías individuales pertenecen al individuo contra el pueblo; el derecho del trabajo en sus dos propósitos, al pueblo contra sus explotadores, contra los que se oponen a su existencia como unidad. Libertad individual es la esencia de las declaraciones de derechos, igualdad social es la pretensión del derecho del trabajo, como medio único para obtener una libertad efectiva.

5.—El derecho del trabajo puede pues reivindicar el título de Garantías Sociales: en su origen, fueron las garantías individuales un límite al poder absoluto del Estado que en los siglos XVI, XVII y XVIII estaba encarnado en el monarca, quien, aliado a la nobleza, lo explotaba todo en su provecho. Desde el siglo XVIII fueron garantías para la clase social dominante en contra del pueblo. Las nuevas garantías sociales tienen otra vez aquel primer carácter: son dadas contra los explotadores, contra el Estado explotador que es el instrumento de la clase que detenta el poder.

El derecho del trabajo ha sido llamado Legislación Social. Tiende a serlo, pero aún no lo es y el día que lo logre, dejará de ser lo que es: la legislación actual es una legislación de clase, cuando éstas sean destruidas, concluirá aquella y desaparecerán las garantías por inútiles. Las garantías han sido y son un mínimo de derechos que se oponen al príncipe, al pueblo, a una clase. Cuando únicamente quede el pueblo, no habrá lugar para ellas. El derecho del trabajo es, por tanto, un mínimo de garantías sociales: es, ante todo, un mínimo de garantías en la lucha; la organización de los trabajadores y la huelga son medios propios de lucha del proletariado; el sufragio universal es otro de ellos y si bien no forma parte del derecho del trabajo, ahí donde él existe o donde no es real o donde no se respeta, la clase trabajadora está aún en plano de inferioridad, con la circunstancia de que no fué concedido por la burguesía al llegar al poder, sino que le fué arrancado por el proletariado en diversas revoluciones.

Pero donde se marca mejor su carácter de mínimo de garantías es en su segundo propósito, mejoramiento de las condiciones de vida; aquí no se destruye la explotación, sólo se aminora; aún no es lo que el proletariado pretende, a lo que tiene derecho, sino el mínimo que, en las circunstancias actuales, ha logrado obtener.

El derecho del trabajo es un género que se integra con dos especies de garantías: las que pueden considerarse como específicas de la clase trabajadora como unidad, asociación profesional, derecho de huelga, contrato colectivo, etc., y las que corresponden propiamente al trabajador como



ser humano. Estas últimas, justo es reconocerlo, están aceptadas por los regímenes totalitarios. La ventaja de nuestro derecho es que las garantías de clase son, a su vez, garantía de las que forman el segundo grupo; éstas no son una concesión graciosa del Estado, sino derechos impuestos y vigilados por la clase; su fuerza es mayor y son siempre un mínimo, pues existe la posibilidad de que la clase, aun sin el concurso del Estado, pueda superarlas.

6.—Fué de la esencia de las garantías individuales su intocabilidad por el legislador; toda ley contraria a ellas era nula y muchos países, siguiendo a los Estados Unidos, establecieron órganos especiales de control, entre nosotros, el poder judicial federal a través del juicio de amparo. Durante muchos años pugnó la burguesía porque las garantías individuales quedaran efectivamente aseguradas y por ello las inscribió como partes especiales o como prólogos de las constituciones modernas. La clase trabajadora ha exigido también que las garantías sociales sean intocables y que figuren en la constitución y en este camino México dió el ejemplo al mundo con nuestro artículo 123 que, cualquiera sea el juicio que la historia forme, hará ocupar siempre un lugar principalísimo a Venustiano Carranza, al licenciado José Natividad macías que lo presentó en nombre de aquél y al Congreso Constituyente de Querétaro.

**Bibliografía:** *Jellineck: La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.— Boutmy: La Déclaration des Droits de F Homme et Monsieur Jellineck.—Jorge del Vecchio: Las Declaraciones de Derechos.—Charles Beudant: Le Droit Individuel et l'Etat.—Carl Schmitt: Teoría de la Constitución.—Radbruch: Introducción al Estudio del Derecho.—Smein: Droit Constitutionnel.—Sweden Fang: Etude sur les Déclarations des Droits—Laski: La Libertad.—Baxa: Gesellschaftslehre.—Spann: Der Wahre Staat f Gesellschaftslehre.—Engels: La Guerra Campesina en Alemania.*

#### **e)EL CUADRO DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO**

[Martín]<sup>5</sup>

**BIBLIOGRAFÍA:** *M. Alonso García, «Fuentes del Derecho del Trabajo», NEJ Seix, vol. V; M. Alonso Olea, Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, Cívitas, Madrid, 1982; E. Borrajo Dacruz, Introducción al Derecho del Trabajo (Tercera parte), 7.a ed., Tecnos, Madrid, 1994; A. Martín Valverde, «Principios y reglas en el Derecho del Trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos», REDT, núm. 114 (2002); J. L. Monereo y M.a N. Moreno Vida, «Comentario al artículo 3.º del Estatuto de los Trabajadores», en Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Comares, Granada, 1998; I. de Otto Pardo, Derecho Constitucional Sistema de fuentes, Ariel, Barcelona, 1987; VVAA, Fuentes de la relación laboral y criterios de aplicación, IELSS, Madrid, 1981; VVAA (dir. L. E. de la Villa y L. López Cumbre), Los principios del Derecho del Trabajo, CEF, Madrid, 2003; VVAA (coord. J. García Murcia), El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al profesor Martín Val-verde, Universidad de Oviedo, 2007.*

En la presentación del cuadro de fuentes del Derecho del Trabajo vamos a seguir el criterio del origen de las mismas, que permite distinguir entre fuentes estatales y fuentes extraestatales. A su vez, dentro de estas últimas, se encuentran las fuentes su-pranacionales e internacionales, y las fuentes profesionales. A pesar de su acusada heterogeneidad, las fuentes extraestatales tienen en común la necesidad de lo que podemos llamar una «norma de reconocimiento» en el ordenamiento estatal, el cual es el eje central de todo el sistema de producción normativa; identificaremos para cada una de tales fuentes la norma de reconocimiento establecida en el Derecho vigente.

El cuadro de fuentes del Derecho del Trabajo está contenido en normas o disposiciones diversas. La principal es la Constitución, que es la norma básica sobre la producción jurídica del Estado y sobre el reconocimiento de fuentes extraestatales. Las distintas fuentes del ordenamiento laboral, y los criterios generales de ordenación de las mismas en lo concerniente a la regulación de condiciones de trabajo están fijados en el artículo 3 del ET. Deben tenerse en cuenta además, para el análisis de la composición del cuadro de fuentes del Derecho del Trabajo, los preceptos del Derecho común sobre aplicación y eficacia de las normas jurídicas, contenidos en los artículos 1 a 4 del CC, en los artículos 5 a 8 de la LOPJ y en el artículo 23.3 de la Ley del Gobierno (Ley 50/1997).

### **1. Fuentes de Derecho interno del Estado**

Dentro de las normas estatales hay que distinguir, por orden de jerarquía, entre la Constitución, las leyes, los actos del Gobierno con fuerza de ley, y los reglamentos.

La Constitución (fuente del Derecho en sentido traslativo) procede del poder constituyente (fuente del Derecho en sentido propio), identificado con manifestaciones señaladas de la soberanía popular. En la Constitución española el poder constituyente resulta de la combinación, en un procedimiento complejo que regulan los artículos 166 a 168 del texto constitucional, de mayoría parlamentaria cualificada y de mayoría popular expresada en referendo. Corresponde a la Constitución la regulación general de las fuentes del derecho, y, particularmente en el ordenamiento laboral, la determinación del «marco» normativo de las relaciones de trabajo.

Dentro del marco constitucional de reglas o principios generales, que es suficientemente flexible para permitir la alternancia de distintos programas políticos, la ley, elaborada por el Congreso de los Diputados y el Senado, elige el «modelo» concreto de regulación laboral que la mayoría parlamentaria considera más adecuado.

En general, el reglamento puede desempeñar en el sistema de fuentes un doble papel. El primero es el de complemento o desarrollo de la ley; a la disposición que cumple esta función se le llama reglamento ejecutivo. El segundo es el de regulación independiente de la ley en las materias en que tal regulación no esté vedada bien por determinación de la Constitución (reserva material de ley), bien por propia iniciativa del legislador [reserva formal de ley o reserva de espacio para otra fuente de regulación, infra 3.V 3.C)]; la norma reglamentaria que desempeña este papel de regulación independiente es conocida como reglamento autónomo.

Tanto el reglamento ejecutivo como el reglamento autónomo, subordinados en todo caso a la regla de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y a la no intromisión en materias reservadas, están reconocidos en el artículo 97 CE al decir que el Gobierno «ejerce la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes». Las leyes principales de las distintas ramas del Derecho, como veremos aquí para el ordenamiento laboral, son las que se encargan de precisar las funciones asignadas a la potestad reglamentaria dentro de cada una de aquéllas.



Además de la potestad reglamentaria la Constitución reconoce al Gobierno, siempre que se cumplan determinados requisitos de fondo y de procedimiento, la facultad de dictar actos normativos con fuerza de ley. Uno de estos tipos de actos del poder ejecutivo equiparados en rango a la ley es el «decreto legislativo»; a él se refieren los artículos 82 a 85, que permiten su aprobación, en forma de «texto articulado» o de «texto refundido», siempre que cuente con delegación legislativa expresa, para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio.

Otro acto del Gobierno con fuerza normativa de ley es el decreto-ley, previsto en el artículo 86 CE para «caso de extraordinaria y urgente necesidad». Los principales límites del decreto-ley son materiales, ya que no podrán afectar, entre otras cuestiones, «a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I» (art. 81.1 CE).

## **2. Fuentes supranacionales e internacionales**

En las sociedades actuales es el poder del Estado el que ostenta la supremacía de la producción jurídica, supremacía manifestada en la exigencia de reconocimiento estatal a las fuentes extraestatales. Pero las instancias o poderes del Estado no son las únicas fuentes del Derecho. Las entidades y organismos de Derecho Internacional vienen desarrollando desde mediados del siglo XX una actividad normativa creciente en distintos sectores del ordenamiento, entre ellos el Derecho del Trabajo.

La pujanza actual de las normas internacionales tiene varias causas. Una de ellas es la existencia de áreas de integración económica, cuya creación y mantenimiento depende en medida principal de la existencia de un derecho común a los países participantes. Otra causa, más general, es la mayor frecuencia e intensidad de los intercambios sociales y económicos más allá de las fronteras nacionales. Una tercera causa, que afecta de manera particular al ordenamiento laboral, es la conciencia de la necesidad de establecer estándares mínimos internacionales en la organización de una convivencia civilizada.

### **A) Normas internacionales en sentido estricto**

En el variado conjunto de las fuentes o normas internacionales de aplicación en España es necesario distinguir entre fuentes o normas de Derecho Comunitario Europeo y fuentes o normas internacionales propiamente dichas. Estas últimas tienen su origen o cauce de producción en la sociedad internacional y en sus organismos especializados. Los actos de expresión de esta capacidad normativa son los tratados, convenios o acuerdos internacionales, que pueden ser bilaterales o multilaterales. Dentro de las fuentes internacionales en materia de trabajo y Seguridad Social ocupa un lugar destacado un tipo particular de norma internacional: el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

De acuerdo con el artículo 96.1 de la Constitución, «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno». La publicación íntegra de las normas contenidas en los Tratados internacionales lleva consigo su «aplicación directa en España» (art. 1.5 CC), cuando sean autosuficientes (,self-executing); es decir, cuando no necesitan para su aplicación o puesta en práctica normas complementarias o de desarrollo.

La prestación del consentimiento del Estado en los tratados o convenios internacionales, en cualquier materia incluida la laboral, no siempre requiere autorización previa de las Cortes Generales. Pero tal autorización es precisa en los supuestos de «Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medida legislativa para su ejecución»



[art. 94.1.e) CE]. Teniendo en cuenta la estructura del ordenamiento laboral vigente, esta regla supone la exigencia del consentimiento parlamentario en la gran mayoría de los tratados o convenios en materia laboral.

## **B) Normas de Derecho Comunitario Europeo**

A diferencia de las normas internacionales en sentido estricto, las normas de Derecho comunitario son elaboradas, de acuerdo con sus reglas específicas de producción normativa, en el seno de una comunidad supranacional —la Comunidad Europea (CE), cuya prolongación en el ámbito «político» ha formado la Unión Europea (UE) desde el Acuerdo de Maastricht— a la que España pertenece desde 1986. En la descripción de las fuentes del Derecho comunitario se debe distinguir entre fuentes de «Derecho originario» y fuentes de «Derecho derivado». Dentro de las primeras figuran los Tratados fundacionales, las modificaciones de los mismos, y los sucesivos Acuerdos de adhesión.

Para el estudio del ordenamiento laboral vigente en España las que más interesan de estas fuentes de derecho originario son el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), cuya versión inicial se aprueba en Roma el 25 de marzo de 1957; el Tratado y el Acta de adhesión de Portugal y España de 12 de junio de 1985; el Acta Única Europea (AUE), suscrita el 17 y el 28 de febrero de 1986, que introdujo modificaciones en el TCE en vistas al objetivo del «mercado único»; el Acuerdo de Maastricht o Tratado de la Unión Europea (TUE), de 7 de febrero de 1992; el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, que ha modificado a su vez tanto el TCE como el TUE, y el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001, complementario del anterior y que afecta también al TCE y al TUE. El 12 de diciembre de 2007 ha sido aprobada la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, dirigida tanto a las instituciones y organismos de la misma como a los Estados miembros «cuando apliquen el Derecho de la Unión» (art. 51.1).

El «Derecho derivado» de la CE resulta del ejercicio de las competencias normativas atribuidas a las instituciones comunitarias. Estas fuentes de «Derecho derivado», subordinadas jerárquicamente al Derecho originario, pueden adoptar tres modalidades (art. 249 TCE): 1) El Reglamento, «obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro»; 2) La Directiva, que «obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse», dejando a las autoridades nacionales «la elección de la forma y de los medios» de la incorporación al Derecho interno; y 3) La Decisión, que «será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios».

El problema de la fuerza vinculante de las directivas comunitarias ha sido intensamente debatido en la doctrina científica. El punto más controvertido de este debate ha sido el llamado «efecto directo» de las directivas, o posibilidad de invocación de los derechos reconocidos en las mismas con independencia de su trasposición o puesta en práctica por normas de derecho interno. El TJCE ha establecido ya una jurisprudencia sobre la cuestión que puede considerarse consolidada. Los aspectos principales de esta doctrina jurisprudencial se pueden resumir como sigue: 1) en principio los particulares pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales los derechos reconocidos en una directiva comunitaria (sentencia de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn), pero esta eficacia directa de las directivas comunitarias está condicionada a que sus términos sean claros, precisos e incondicionales; 2) la tutela judicial de los derechos reconocidos de manera precisa e incondicional en directivas comunitarias debe ser, en las relaciones entre el Estado o sus organismos y los particulares (relaciones verticales, como suele llamarlas un sector de la doctrina) el reconocimiento pleno de los mismos a sus titulares (sentencia de 19 de enero de 1982, Becker); 3) La obligación de los Estados miembros de alcanzar el resultado que una directiva comunitaria prevé se impone a todas las autoridades públicas, con inclusión de las autoridades judiciales en el marco de sus



competencias de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico (sentencia de 10 de abril de 1984, Van Colson y Kamann); 4) pero en el marco de las relaciones entre particulares (relaciones horizontales en terminología doctrinal) una directiva no puede por sí sola, a falta de la norma de trasposición al derecho interno, crear obligaciones a cargo de un particular o ser invocada contra él (sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall); y 5) en cualquier caso, si no pudiera alcanzarse el resultado exigido por la directiva mediante la interpretación, y siempre que haya habido incumplimiento de los poderes públicos de un Estado miembro del deber de trasposición al derecho interno, el Derecho comunitario impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado el derecho interno a las previsiones de aquella (sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich). Un buen resumen de toda esta muy importante jurisprudencia se encuentra en la sentencia de 14 de julio de 1994 (asunto Faccini).

La norma constitucional de reconocimiento del Derecho Comunitario en el ordenamiento español es el artículo 93, que prevé, mediante autorización de ley orgánica, la «celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacionales el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». De acuerdo con esta previsión constitucional, el Tratado de Adhesión, ratificado por la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, ha supuesto el apoderamiento a la CE para legislar dentro del marco de sus competencias.

Mientras el Reglamento comunitario es «directamente aplicable» en los países miembros de la CE, la Directiva comunitaria requiere un acto de incorporación o puesta en práctica en el Derecho interno cuando éste no se ajusta plenamente a aquella, por divergencia o por omisión. A este acto de incorporación se le suele llamar «norma de trasposición». La norma de trasposición puede ser una ley o una disposición reglamentaria, según el rango que requiera en el Derecho nacional la materia regulada. Es factible también, en el ámbito de las relaciones laborales, la trasposición de una directiva comunitaria por medio de convenio colectivo, exigiéndose a veces a tal efecto la «petición conjunta» de los «interlocutores sociales» (art. 16 de la Directiva 2000/43, de igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico; y art. 18 de la Directiva 2000/78, de igualdad de trato en el empleo).

La incorporación al ordenamiento español del vasto conjunto de disposiciones de Derecho Comunitario acumulado hasta el momento del ingreso de España en la CE (el llamado «acervo comunitario») se produjo en virtud del artículo 2 del Acta de Adhesión que dice así: «Desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión obligarán a los nuevos Estados miembros.» Para hacer frente al cumplimiento de este muy importante y difícil compromiso se aprobó la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, que ordenó al Gobierno por un lado la modificación por vía de decreto legislativo de una lista de disposiciones legales afectadas por el «acervo comunitario» (Anexo 1) y, por otro lado, la elaboración de una serie de disposiciones nuevas en materias objeto de normas comunitarias en que no existía regulación legal en España (Anexo II). En ninguna de estas listas figuran disposiciones laborales, lo que revela la sintonía existente a la altura de 1986 entre la normativa comunitaria en materia laboral y el Derecho del Trabajo español.

### **3. Fuentes de origen profesional**

Junto al Derecho elaborado por el Estado o por organismos supranacionales o internacionales, el ordenamiento laboral conoce desde la etapa de su formación otra fuente de origen profesional, que es el convenio colectivo. En cuanto fuente del Derecho del Trabajo el convenio colectivo procede de la autonomía colectiva o poder normativo reconocido conjuntamente a los representantes de los trabajadores y empresarios. Las modalidades históricas y actuales de convenios colectivos son múltiples, como revela la propia terminología utilizada para designar estas normas paccionadas;

pactos colectivos, acuerdos colectivos o paritarios y contratos colectivos son las expresiones más utilizadas en el Derecho histórico; convenio colectivo es la expresión predominante en el Derecho vigente.

El convenio colectivo es la principal pero no la única fuente de origen profesional en esta rama del Derecho. En nuestro cuadro de fuentes debe figurar también, si bien en un papel de mucho menor relieve, la costumbre laboral. Como toda norma consuetudinaria, la costumbre laboral es segregada de manera espontánea por los grupos sociales, en lugar de ser elaborada por instancias u organismos (parlamentos, asambleas legislativas, comisiones negociadoras) especializados en la producción normativa.

La asunción o reconocimiento del convenio colectivo como norma jurídica tiene lugar en los artículos 37.1 CE y 82.2 ET. El primero ordena al legislador garantizar el «derecho a la negociación colectiva laboral [...] así como la fuerza vinculante de los convenios». Esta fuerza vinculante es la propia de las normas jurídicas en virtud del artículo 82.3 ET que atribuye a los convenios regulados en dicha ley fuerza de obligar de manera general y abstracta («a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación»), sin incorporar sus regulaciones al contenido de los contratos de trabajo afectados («durante todo el tiempo de su vigencia»); así lo viene entendiendo la jurisprudencia (TC 58/1985, de 30 de abril; TS de 5 de noviembre de 1982 y 11 de mayo de 1992).

El reconocimiento de la costumbre profesional como fuente del Derecho no se produce en la Constitución, sino en el ET, que incluye entre las fuentes de regulación de la relación de trabajo los «usos y costumbres profesionales» [art. 3A.d)].

#### **4. El papel de la jurisprudencia y de los principios generales del derecho**

La doctrina jurisdiccional reiterada del TS recibe el nombre de «jurisprudencia» (art. 1.6 CC). Con el nombre de «jurisprudencia constitucional» se conoce la doctrina elaborada por el TC sobre la interpretación de los preceptos y principios constitucionales. A estos dos conjuntos jurisprudenciales debe añadirse un tercero, que es la jurisprudencia emanada de las instituciones internacionales o su-pranacionales a las que España pertenece; la más importante y caudalosa es la jurisprudencia comunitaria, formada por las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en la interpretación del Derecho comunitario. El panorama de la jurisprudencia internacional que hay que tener en cuenta entre nosotros se completa con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

En la teoría de las fuentes del Derecho ha sido y sigue siendo cuestión discutida la de si la jurisprudencia tiene o no tal carácter. No corresponde a esta obra entrar en tan polémica cuestión doctrinal. Pero sí debe destacarse que la jurisprudencia desempeña en el sistema jurídico funciones muy importantes de integración, depuración y desarrollo del ordenamiento; y que es, en cualquier caso, una fuente imprescindible de expresión y de conocimiento del Derecho. Ciertamente, en la generalidad de las ramas del Derecho, y desde luego en el Derecho el Trabajo, el conocimiento cabal de las instituciones normalmente es muy difícil y con frecuencia es imposible sin conocer cómo son aplicadas por la jurisprudencia sus normas y principios. Reseñaremos en el Capítulo próximo los aspectos de la jurisprudencia que interesan de manera particular en Derecho del Trabajo, y la contribución que ella ha aportado al ordenamiento laboral (Capítulo 4.V).

### **A) Función depuradora y función complementaria de la jurisprudencia**

Los altos tribunales con atribuciones jurisprudenciales contribuyen a la creación y conformación del ordenamiento jurídico, bien por vía de eliminación de normas ilegales, inconstitucionales o contrarias a Derecho comunitario (función depuradora), bien por vía de integración de lagunas legales o de selección de unas u otras opciones interpretativas (función complementaria). Esta doble función de la jurisprudencia es compartida en medida distinta por los organismos jurisdiccionales encargados de su formación. La jurisprudencia del TC y el TJCE desarrollan más bien la función depuradora o profiláctica; de ahí que se haya calificado con propiedad al TC de «legislador negativo». En cambio, en la jurisprudencia del TS prevalece la función de «complemento del ordenamiento jurídico», de acuerdo con la expresión del artículo 1.6 CC. Pero esta asignación de tareas no debe entenderse de manera excluyente. El TS desempeña también una labor de depuración respecto de los reglamentos y convenios colectivos ilegales. Por su parte, el TC y el TJCE desarrollan una función complementaria de interpretación, respectivamente, de los derechos constitucionales y de la normativa comunitaria.

Para fijar la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 se ha erigido en el marco del Consejo de Europa el TEDH, con sede en Estrasburgo. La competencia del TEDH se ejerce respecto de los Estados que la han reconocido como obligatoria, entre los que se encuentra España. La jurisprudencia del TEDH está centrada sobre todo, hasta ahora, en el derecho a la vida y a un trato humano, en las libertades de la persona y en el derecho a la tutela judicial. Dos artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos conciernen directamente a las relaciones de trabajo: el artículo 4, donde se prohíbe «el trabajo forzado u obligatorio», y el artículo 11, que reconoce el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a los mismos. La jurisprudencia laboral del TEDH ha fijado doctrina sobre diversos aspectos de la libertad sindical, destacando la sentencia de 13 de agosto de 1981 (asunto Young, James y Webster) sobre libertad sindical negativa. Sobre la libertad de expresión de los trabajadores, el TEDH se ha pronunciado en sentencias de 29 de febrero de 2000 (asunto Fuentes Bobo) y 14 de marzo de 2002 (asunto Nafría). Sobre el derecho a la intimidad en lo que concierne a comunicaciones y utilización del ordenador en los centros de trabajo, las sentencias del TEDH a destacar son de 27 de mayo de 1997 (asunto Halford) y de 3 de abril de 2007 (asunto Copland).

### **B) Autoridad o fuerza vinculante de la jurisprudencia**

De acuerdo con el artículo 164.1 CE, las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una disposición legislativa «tienen plenos efectos frente a todos». La restante jurisprudencia constitucional tiene también, en su ámbito de competencia, carácter vinculante para todos los jueces y tribunales (art. 5 LOPJ). Más complejidad presenta la cuestión respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o «jurisprudencia ordinaria».

La LEC sólo reconoce fuerza vinculante a la doctrina jurisprudencial fijada en el recurso en interés de ley (art. 493). También tiene fuerza vinculante la jurisprudencia civil sobre nulidad de cláusulas generales de los contratos (art. 20 de la Ley 13/1998, de condiciones generales de la contratación). En los restantes supuestos, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo constituye «doctrina autorizada» dotada de «eficacia ejemplar» y de «singular autoridad jurídica», pero sin alcanzar «fuerza vinculante» (Preámbulo, XIV y XV).

Estas declaraciones y disposiciones de la LEC no son extensibles, sin más, al orden jurisdiccional social. A diferencia de la LEC, la LPL se refiere a la «infracción» de la jurisprudencia como motivo de los recursos de suplicación [art. 191.c)] y de casación común u ordinaria [art. 205.e)], atribuyendo además a la doctrina jurisprudencial un papel muy importante en la tramitación del



recurso de casación para unificación de doctrina (TS 19 de febrero de 2008). Debe tenerse en cuenta también que las exigencias de certeza del Derecho y de doctrina uniforme o unificada resultan más apremiantes en un sector de la vida social, como el de las relaciones de trabajo, de litigación en masa. Añádase a todo lo anterior que las reclamaciones de anulación o de interpretación de condiciones generales de contratación, o de cláusulas de acuerdos o convenios colectivos, son frecuentes en la jurisdicción social, donde se predisponen modalidades procesales específicas para su encauzamiento. De ahí que, como base de partida, parezca más sólida la consideración de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo como jurisprudencia dotada, en principio, de fuerza vinculante para los restantes órganos judiciales, si bien tal vinculación no es equiparable al sometimiento incondicional del juez al «imperio de la ley» (art. 117.1 CE).

En la mayoría de los casos, las interpretaciones jurisprudenciales se incorporan al ordenamiento jurídico como una declaración que aclara o complementa los enunciados de las distintas clases de normas jurídicas, adhiriéndose a ellos aunque no de manera inseparable. La adherencia de la doctrina jurisprudencial a la disposición interpretada permite afirmar que las colisiones o incompatibilidades entre doctrinas jurisprudenciales de distinto tipo deben resolverse mediante la aplicación de dos criterios: 1) el criterio de competencia limitada del TC al ordenamiento constitucional, y del TJCE al Derecho Comunitario; y 2) el criterio de prevalencia de la jurisprudencia constitucional y de la jurisprudencia comunitaria en sus ámbitos limitados, que se deriva, respectivamente, de la superioridad jerárquica de la Constitución, y de la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno.

La tesis de que la declaración jurisprudencial de valor complementario se adhiere a la disposición interpretada inspira claramente las normas constitucionales y legales sobre el alcance de la jurisprudencia constitucional examinadas hace un momento. Es ésta también la concepción que han acogido, para la jurisprudencia comunitaria, el TJCE (sentencia de 5 de marzo de 1996, asunto *Brasserie dupêcheur, S.A.*) y la Sala de lo Social del TS (sentencia de 17 de diciembre de 1997).

### **C) Funciones y formulación de los principios generales del Derecho**

Las actividades de interpretación de disposiciones, de integración de lagunas legales y de depuración del ordenamiento jurídico que desempeñan los órganos jurisdiccionales suelen estar orientadas o inspiradas por principios de Derecho o principios jurídicos. Tales principios, cuya eficacia se extiende a amplios sectores del ordenamiento, son ideas normativas generales que sustentan o están en la base de preceptos o disposiciones más concretas. El artículo 1.4 CC les asigna el papel de colmar lagunas normativas («se aplicarán en defecto de ley o costumbre») y de dotar de sentido al conjunto de disposiciones que emanan de las distintas fuentes del Derecho («carácter informador del ordenamiento jurídico»).

La formulación de principios generales del Derecho corresponde en ocasiones al legislador. Así sucede, ciñéndonos a ejemplos de Derecho del Trabajo, en el artículo 40.2 CE (principio de «limitación de la jornada laboral», entre otros varios «principios rectores de la política social y económica» del Capítulo III del Título I), o en el artículo 36.5 ET («principio general de adaptación del trabajo a la persona», que ha de inspirar la organización del trabajo en la empresa), o en la Ley 39/1999 («conciliación de la vida familiar y laboral», que la ley no designa como principio, pero que debe seguramente ser considerado como tal), o en el artículo 74 LPL («principios de inmediatez, oralidad, concentración y celeridad» que informan el procedimiento laboral y «orientarán su interpretación y aplicación»). Sin embargo, las más de las veces los principios de Derecho están implícitos en el conjunto de disposiciones normativas, correspondiendo su formulación o expresión a la doctrina científica y a la doctrina judicial. Ejemplos en el ordenamiento laboral de principios que

han nacido de esta manera son el de estabilidad en el empleo, cuya influencia irradia sobre el entero régimen de las vicisitudes y de la extinción del contrato de trabajo, y el principio de representación proporcional, que ejerce su influjo sobre la actividad externa de los sindicatos y asociaciones empresariales.

La estructura y la función normativas de los principios de Derecho son muy discutidas en la doctrina científica. El núcleo principal de este debate doctrinal es probablemente el de las notas que diferencian a los principios de las reglas jurídicas. El denominador común de las distintas posiciones es que los mandatos normativos contenidos en los principios son más flexibles que los de las reglas. Pero la explicación de esta mayor flexibilidad normativa es diferente para distintos autores. La explicación más plausible, a nuestro parecer, es la que considera que, mientras las reglas jurídicas son mandatos incondicionales o taxativos para la regulación de supuestos de hecho determinados, los principios de Derecho son «mandatos de optimización», que han de aplicarse «en la medida de lo posible»; en cada sector o zona del ordenamiento jurídico «planean» diversos principios jurídicos concurrentes.

## **f) LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO**

[Martín]<sup>6</sup>

**BIBLIOGRAFÍA:** M. E. Casas Baamonde, «Sistemas de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas», *REDT*, núm. 1 (1980); J. López López, *Marco autonómico de relaciones laborales y de protección social*, Marcial Pons, Madrid, 1993; A. Martín Valverde, «La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 33 (1988); I. de Otto, *Derecho constitucional Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987; F. Rubio Llórente, «La Constitución como fuente del Derecho», en *VVAA, La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1979; L. E. de la Villa Gil y A. Desdentado Bonete, «Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de relaciones laborales y de Seguridad Social», *CDT*, núm. 4 (1979); WAA (Academia Iberoamericana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social; coord. A. Montoya Melgar), *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Madrid, 2003.

La Constitución es la norma fundamental en los ordenamientos de los Estados. Este título le corresponde porque en ella concurren dos cualidades: la cualidad de principal «norma de normas» o disposición básica sobre las fuentes del Derecho; y la cualidad de la ley suprema, que supera en rango a todas las demás.

### **1. Regulación de las fuentes del Derecho del Trabajo en la Constitución**

La primera característica del sistema de fuentes del ordenamiento laboral trazado en la Constitución es la atribución de la competencia exclusiva para elaborar leyes y reglamentos laborales al Parlamento y al Gobierno del Estado, con exclusión, por tanto, de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas. Un segundo rasgo de la regulación de las fuentes del Derecho del Trabajo en la Constitución es la previsión de un programa de leyes laborales, cuya realización es encargada por la norma fundamental a los órganos del poder legislativo. Ha de tratarse también a propósito de la ordenación constitucional de las fuentes jurídico-laborales del alcance de la reserva

material de la ley en esta rama del Derecho.

### **A) La legislación laboral como competencia exclusiva del Estado**

La Constitución asigna a los órganos del Estado las competencias normativas sobre «legislación laboral», con exclusión de las Comunidades Autónomas, las cuales sólo pueden asumir su «ejecución» (art. 149.1.2.a y 7.a) [Capítulo 19.1.2.C)]. A estos efectos de atribución exclusiva al Estado de la competencia sobre legislación de trabajo, la jurisprudencia constitucional ha interpretado el término «legislación» en un sentido amplio, que comprende las leyes y reglamentos. En cambio, el adjetivo «laboral» que delimita la competencia exclusiva del Estado en materia de «legislación laboral» se ha entendido en una acepción estricta. Ello permite a las Comunidades Autónomas asumir y desempeñar competencias normativas en materias que no pertenecen al núcleo central de las relaciones de trabajo, pero que se encuentran en la órbita de las mismas. Así ha sucedido en materia de fomento del empleo (TC 360/1993, de 3 de diciembre), o de estructura de la Administración de Trabajo, a excepción de los organismos expresamente previstos en la legislación del Estado (TC 35/1982, de 14 de junio, y 57/1982, de 27 de julio). Como es lógico, tampoco se considera «legislación laboral» a efectos de distribución de las competencias normativas en el Estado autonómico a la normativa sobre tipos de trabajo excluidos del régimen laboral: voluntariado, servicios de los funcionarios públicos, ejercicio profesional libre, artesanía, trabajo de los socios de cooperativas.

En un panorama de conjunto, la legislación de trabajo se presenta como una legislación unitaria para todo el territorio español; lo que suele suceder también en Derecho comparado. De todas maneras, las Comunidades Autónomas, al amparo de la interpretación constitucional restrictiva del calificativo «laboral» en el artículo 149.1.7.a CE han podido desarrollar una notable actividad legislativa en materias como fomento de empleo, instituciones de diálogo social (Consejos de relaciones laborales y equivalentes) y participación institucional a nivel autonómico. Además, acogiéndose a sus competencias de autoorganización, las Comunidades Autónomas han aprobado disposiciones de contenido laboral con vocación de aplicación a todos sus empleados, tanto funcionarios como trabajadores de régimen laboral. Respecto de estos últimos, el instrumento para introducir normas sobre condiciones de trabajo a nivel autonómico puede y suele ser el convenio colectivo para el personal laboral de la correspondiente Comunidad Autónoma. Las previsiones normativas en materia de relaciones de trabajo de las leyes de reforma de los Estatutos de Autonomía aprobadas en la legislatura 2004-2008 están pendientes de una posible depuración por parte del Tribunal Constitucional; es aconsejable por ello diferir su tratamiento hasta que se dicten las sentencias correspondientes.

Ha de tenerse en cuenta, además, que el ejercicio de competencias normativas por parte de las Comunidades Autónomas en determinadas materias socioeconómicas, como pesca, minas, agricultura y comercio, pueden tener repercusión en el ámbito de las relaciones de trabajo; así sucede, por ejemplo, en la regulación de los horarios comerciales. La norma constitucional de exclusividad de la competencia legislativa estatal en las materias estrictamente laborales no impide de manera absoluta que una ley habilite a las Comunidades Autónomas para la regulación de determinados aspectos singulares de las relaciones de trabajo. Seguramente es requisito para ello que la ordenación encargada tenga una vinculación indiscutible con las particularidades regionales. Así sucede en la determinación de los días festivos, materia en la que el artículo 37.2 ET habilita a las Comunidades Autónomas, dentro de ciertos límites, para señalar fiestas tradicionales en sustitución de otras de ámbito nacional (Capítulo 14.III.2).



## **B) Programa de legislación laboral de la Constitución**

Además de atribuir la exclusiva de la legislación laboral al Parlamento y al Gobierno del Estado, la Constitución contiene un programa normativo en materia de trabajo cuya realización se encarga al poder legislativo. Dentro de este programa figuran leyes orgánicas, la aprobación de las cuales exige «mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto de proyecto» (art. 81.2 CE), y leyes ordinarias, cuya tramitación parlamentaria se ajusta al procedimiento legislativo común.

El programa de legislación laboral de la Constitución incluye las siguientes disposiciones: 1) Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 35.2), con carácter de ley ordinaria; 2) Ley reguladora de los sindicatos (art. 28.1), con carácter de ley orgánica; 3) Ley reguladora del derecho de huelga y de la garantía de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga (art. 28.2), también con carácter de ley orgánica; 4) Ley sobre el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1), con carácter de ley ordinaria; y 5) Ley sobre el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo y sus límites (art. 37.2), con carácter de ley ordinaria.

De todo el programa de leyes laborales de la Constitución el encargo más inconcreto en cuanto a materias y relaciones a regular es el de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. De los contenidos posibles de una ley con esta denominación, y de cómo ha sido entendido este encargo por el legislador trataremos en el Capituló dedicado a la estructura del ordenamiento laboral vigente (Capítulo 4.II.1).

## **C) Reserva de ley en materia laboral**

Son numerosas las materias en las que la Constitución impone la reserva de ley. En lo que concierne directamente al ordenamiento laboral, tal régimen de atribución exclusiva de la competencia normativa está previsto solamente para la regulación del ejercicio de los derechos y libertades constitucionales (art. 53.1 CE); esta reserva es de ley orgánica para «el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas» (art. 81.1 CE), calificación que corresponde a la libertad sindical y al derecho de huelga.

El efecto principal de la reserva de ley es impedir al reglamento y a cualquier otra norma la ordenación independiente de las materias o aspectos normativos atribuidas al legislador. La jurisprudencia ha entendido que tal atribución al legislador de competencia exclusiva de regulación no supone en principio cierre total de tales materias para normas reglamentarias o paccionadas de desarrollo (TC 5/1985, de 13 de febrero); pero esta entrada en juego de la potestad reglamentaria o de la autonomía colectiva en materias reservadas a ley, además de requerir una norma habilitante de rango legal (TS Cont.-admva. de 26 de octubre de 1987), debe limitarse a aspectos normativos secundarios.

La regulación de las condiciones de trabajo y empleo no está afectada en principio por reserva de ley, sin que tal reserva pueda entenderse implícita en el encargo al Parlamento de elaborar una ley del ET atribuido en el artículo 35.2 CE. En este campo el poder legislativo comparte competencias normativas con la autonomía colectiva, y también, en la medida que se verá enseguida, con la potestad reglamentaria [infra 3.2.D)].

## **2. La Constitución como ley suprema**

La cualidad de ley suprema de la Constitución deriva directamente de dos características normativas asignadas a la misma. La primera es la prevalencia sobre las demás leyes y normas,

expresamente reconocida en el artículo 9.3, y que se reitera de manera específica para los derechos constitucionales en el artículo 53.1. La segunda es la vinculación o sujeción a sus preceptos de todos los poderes públicos, proclamada en el artículo 9.1, y reflejada de nuevo, a propósito de los derechos y libertades de los ciudadanos, en el artículo 53.1.

Las cláusulas constitucionales de vinculatoriedad y superioridad de rango o jerarquía de la Constitución se hacen efectivas a través de mecanismos y procedimientos diversos de derogación, anulación, inaplicación e interpretación de normas. De ellos interesa destacar en el estudio del Derecho del Trabajo los concernientes a la vigencia de las normas del ordenamiento preconstitucional, a la validez o eficacia de las leyes y normas posteriores al texto constitucional, y a los cánones o criterios de la interpretación del Derecho.

En cuanto a la normativa preconstitucional, la Constitución contiene una cláusula derogatoria genérica, que comprende todas las disposiciones precedentes contrarias a sus preceptos, efecto derogatorio que es apreciable indistintamente por el TC (la llamada «inconstitucionalidad sobrevenida») y por los tribunales ordinarios.

Si se estima colisión entre la Constitución y una norma posterior de rango reglamentario, el juez ordinario debe inaplicar esta última (arts. 6 y 8 LOPJ). Este mandato de inaplicación se extiende en el mismo precepto legal a «cualquier otra disposición», referencia que incluye desde luego el convenio colectivo. Debe tenerse en cuenta, además, la competencia de anulación de reglamentos inconstitucionales que se atribuye a la Sala de lo contencioso-administrativo del TS (arts. 58.1 LOPJ y 51.1 y 62.2 de la Ley 30/1992, de 20 de noviembre). En cambio, si se estima colisión entre la Constitución y una norma legal posterior, el juez, que «está sometido al imperio de la ley» (art. 117.1 CE), no podrá por sí inaplicarla, sino que deberá plantear ante el TC «cuestión de inconstitucionalidad», en vista a la anulación de la disposición con rango de ley que se considere incompatible con la norma constitucional [arts. 161.1.a), 163 y 164 CE].

La eliminación de una disposición normativa por contradicción con los preceptos constitucionales es un recurso radical, al que sólo debe acudir cuando no exista una posibilidad razonable de acomodarla a la Constitución por vía interpretativa. Esta regla o criterio de interpretación, formulada expresamente para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 5.3 LOPJ), está íntimamente relacionada con el canon hermenéutico de la interpretación conforme a la Constitución, también legalmente establecido (art. 5.1 LOPJ).

### **3. La Constitución como marco del Derecho del Trabajo**

La función de la Constitución como ley suprema es idéntica para las distintas ramas del Derecho. Ello no quiere decir, sin embargo, que todos los sectores del ordenamiento se vean afectados de la misma manera por el texto constitucional. Cuanto mayor o más directa sea la conexión o dependencia de una rama del Derecho respecto de los elementos nucleares del contenido de la Constitución, más visible será la incidencia de ésta en la configuración de aquélla.

En los sectores o ramas de ordenamiento jurídico que tienen por objeto la estructura y el funcionamiento de los poderes del Estado, la Constitución no es sólo la norma fundamental, sino también un instrumento de regulación de aspectos o cuestiones particulares. Ello es así porque la función de la norma constitucional en la regulación de estos poderes no puede considerarse cumplida de manera satisfactoria si no consigue una configuración precisa del «modelo de Estado». En aquellos otros sectores o ramas del ordenamiento que regulan las relaciones entre los individuos y los grupos sociales, la Constitución no deja de ser la norma fundamental, o de cimentación de todo el conjunto normativo, pero, en lo que a regulación sustantiva se refiere, se limita a fijar las bases o principios generales sobre los que se apoya la normativa de tales



relaciones.

La explicación de esta menor visibilidad de la regulación constitucional en las ramas del Derecho privado que en las del Derecho público radica en el distinto papel que ésta desempeña respecto al Estado y a la sociedad civil. En relación con el primero la Constitución debe cumplir un papel de configuración o conformación; mientras que en relación con la sociedad civil la Constitución ha de restringirse a una función más limitada de soporte y de afirmación de la misma, o a lo sumo, de estímulo y de orientación de su propia dinámica.

En una posición intermedia entre las distintas ramas del Derecho que acabamos de ver se encuentran algunos sectores del ordenamiento, en los que el papel de la Constitución como fuente no llega a conformar por completo el «modelo» de la regulación, pero sí es algo más que su cimiento o «base de sustentación». En este tercer grupo las normas constitucionales juegan como una especie de «marco» de regulación, que remite al legislador el trazado de las instituciones, pero que delimita y prefigura considerablemente el contenido de la norma legal. A este grupo de ramas del Derecho pertenece el Derecho del Trabajo.

La explicación última de esta posición de Derecho del Trabajo en la norma constitucional se encuentra en una cualidad de los Estados contemporáneos que la Constitución (siguiendo la Constitución alemana, que es su principal inspiración) se encarga de destacar expresamente en su artículo 1.1: la cualidad de Estado social. Sobre la trascendencia jurídica de esta cláusula de Estado social y sobre el marco constitucional del ordenamiento laboral volveremos en el Capítulo 4.1.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Walker Linares F. (1947). *Nociones Elementales de Derecho del Trabajo*. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile. Pp. 13-16.
- 2 Carro Igelmo, A. J. (1985). *Curso de Derecho del Trabajo*. Editorial Casa Bosch. Barcelona, España. Pp. 35-54.
- 3 Cabanellas de Torres, G. (2001). *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I. Cuarta Edición actualizada por José Gómez Escalante. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina. Pp 153-158.
- 4 De La Cueva, M. (1949). *Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo Primero. Tercera Edición. Tomando su Capítulo VII La Naturaleza Del Derecho Del Trabajo. Editorial Porrúa, S. A. México D.F. Pp. 212-244
- 5 Martín Valverde, A, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F & García Murcia, J. (2009). *Derecho del Trabajo*. Decimoctava Edición. Editorial Tecnos. Madrid. España. Pp. 97-105.
- 6 Martín Valverde, A, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F & García Murcia, J. (2009). *Ibidem*. Pp. 105-109.