

**ADRIAN GOLDIN**  
**Director**

**Jorgelina F. Alimenti**  
**Coordinadora**

## **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Autores

**Jorgelina F. Alimenti/ Fernando Caparrós/ Laura Castagnino/ María Fabiana de Seta  
/David Duarte/ Andrea García Vior/ Adrián Goldin/ Alejandra Guillot/ Héctor  
Guisado/ Manuel Monsalvo/ Juan Pablo Mugnolo/Beatriz Ragusa/ Milton Rainolter/  
Juan Manuel Santos/ Pablo Topet**

Colaboraron también

**Maria Teresa Alonso Pardo /Claudia Álvarez/ Cristian Marovelli/María Dora González/  
Adrián Paez/ Mariano Piacenti/ Alejandra Reinoso/Héctor David Rodríguez/ Alejandra L.  
Cangiano y Vanina P. Morrone**

**PARTE I DERECHO DEL TRABAJO; ELEMENTOS  
INTRODUCTORIOS Y TEÓRICOS**

**CAPÍTULO ÚNICO**

**1. NOTAS INTRODUCTORIAS**

**1.1. Sobre la teoría general**

**1.2. Desigualdad y dependencia laboral como explicación causal**

1.2.1. La construcción del concepto

1.2.2. La dependencia como “llave” de acceso al derecho del trabajo

1.2.3. Ineptitud regulatoria de la autonomía individual en el trabajo dependiente

**1.3. Normas laborales: su configuración, su fundamento y sus técnicas operativas**

1.3.1. La configuración de la norma laboral

1.3.2. La limitación de la autonomía de la voluntad, manifestación del orden público laboral

**1.4. Las fuentes del derecho del trabajo**

1.4.1. El papel de la autonomía colectiva

1.4.2. La regla de norma mínima y el “corazón” del sistema de fuentes

1.4.3. Las relaciones entre las diversas fuentes del derecho del trabajo.

**1.5. La estructura y otros aspectos del derecho del trabajo**

1.5.1. Sus partes

1.5.2. Sus principios y sus técnicas

1.5.3. Aplicación e interpretación; su consecuencia

# **PARTE I DERECHO DEL TRABAJO; ELEMENTOS INTRODUCTORIOS Y TEÓRICOS**<sup>1</sup>

## **CAPÍTULO ÚNICO**

### **1. NOTAS INTRODUCTORIAS**

#### **1.1. Sobre la teoría general**

Hemos de abordar en este capítulo lo que suele denominarse “la teoría general del derecho del trabajo”. Su contenido no debe ser percibido, no obstante, como un ejercicio epistemológico ni mucho menos como un acto de diletantismo académico o intelectual. Bien por el contrario, esta obra es tributaria de la idea de que la teoría es un instrumento insustituible para comprender un objeto del conocimiento y, en particular, una cierta rama del derecho, desde que sólo sus proposiciones permitirán conocer por qué un derecho como éste deviene necesario, nace y se desarrolla, cuáles son sus fines y sus funciones, cuáles sus presupuestos sociológicos, económicos y jurídicos (sus fuentes materiales) y qué tipo de normas sirven para dar respuesta a esas necesidades. Desde luego, tratándose de un orden normativo, habrá que ver cuáles son las fuentes formales capaces de contener ese tipo de normas – qué propiedades les hacen útiles para cumplir esa función – y, desde luego, qué principios generales las informan y de qué técnicas se sirven esas normas para operar sobre la realidad. En otras palabras, una aproximación adecuada a la teoría permitirá comprender cómo es una cierta rama del derecho (en nuestro caso, el Derecho del Trabajo), cómo son y cómo funcionan sus normas, cómo se interpretan y se aplican; del tal modo, como tantas veces se ha dicho, la teoría es, también en el derecho, *el instrumento de más amplia y perdurable validez y eficacia práctica*

#### **1.2. Desigualdad y dependencia laboral como explicación causal**

##### **1.2.1. La construcción del concepto**

En este capítulo se podrá observar de qué modo la prehistoria de este derecho se presenta bajo la forma de un registro secuencial de la desigualdad como constante en la prestación del trabajo humano. Desigualdad que asume hacia fines del siglo XVIII una dimensión novedosa y singular que es producto de la convergencia de los fenómenos económicos y tecnológicos que configuraran la primera revolución industrial y, simultáneamente, de la exaltación de los derechos de libertad expresados en cuanto nos interesa en el advenimiento del contrato; figura jurídica esta que, como pronto habría de comprobarse, resultó ser instrumento de libertad pero al mismo tiempo de ominosa sujeción económica.

Si la prestación de trabajo había tenido hasta entonces por títulos jurídicos los de la *esclavitud*, el *vasallaje*, la *pertenencia a las corporaciones*, el que habría de instalarse a partir de aquella instancia finisecular y que perduraría hasta nuestros días

---

<sup>1</sup> Punto 1 por Adrián GOLDIN, 2 por María Dora GONZÁLEZ, 3 a 8 por Fernando CAPARRÓS, 9 y 10 por Manuel MONSALVO y 11 a 13 por Jorgelina F. ALIMENTI.

es el de la *dependencia o subordinación laboral*. He aquí el que podríamos considerar el primero de los conceptos fundantes de nuestra disciplina: la *relación de dependencia constituye el modo específico que asume desde entonces la desigualdad en las formas prevalecientes de la contratación del trabajo humano* y cuyas exteriorizaciones más lesivas – de la libertad, de la dignidad, de la salud, de la vida misma del sujeto más débil, ciertamente el que trabaja - provocarían la reacción de los propios afectados, la evolución del pensamiento social y la consiguiente intervención del legislador, factores todos ellos que dieran lugar al nacimiento de un nuevo derecho concebido para suprimir o cuanto menos limitar aquellas lesivas exteriorizaciones y proteger de ese modo al trabajador afectado por ellas.

### 1.2.2. La dependencia como “llave” de acceso al derecho del trabajo

No debe entonces llamar la atención que si la *dependencia laboral*, como expresión singular de un determinado tipo de desigualdad hubo de generar una cierta reacción social y política que se expresaría en una nueva rama del derecho, sea precisamente la presencia de esa figura la que determine su aplicación. Por lo tanto, el reconocimiento del vínculo de dependencia en una concreta relación entre una persona que presta servicios y otra que los recibe y paga por ellos, es la primera y seguramente la más fundamental operación en la aplicación de ese derecho; dicho de otro modo, el trabajador necesita un amparo específico del derecho – el que provee el Derecho del Trabajo – cuando se vincula con otro sujeto que recibe y paga su prestación en esas específicas condiciones de desigualdad que hemos denominado “*dependencia laboral*”. Esta es, por lo tanto, la “llave” que habilita el acceso a la tutela ofrecida por el derecho del trabajo. Naturalmente, habrá que examinar los modos propuestos por el pensamiento jurídico para comprender y *reconocer* esa condición, tarea que iniciaremos en esta primera parte de la obra por considerar que ese es un concepto teórico decisivo para la construcción y comprensión del ordenamiento laboral, pero lo desarrollaremos con mayor detalle en el próximo, dedicado al contrato de trabajo, del que la dependencia laboral es una nota esencial.

### 1.2.3. Ineptitud regulatoria de la autonomía individual en el trabajo dependiente

De esa tan específica condición de desigualdad deriva un fenómeno que es “clave de bóveda” de la singular configuración que ha de tener el régimen jurídico que hubo de crearse en su consecuencia: se trata de la constatación de que el ejercicio conjunto de la autonomía de la voluntad por parte de quien presta su trabajo en relación de *dependencia* y quien recibe y paga esa prestación no se manifiesta, contrariamente al enunciado que antecede, como un supuesto de acuerdo bilateral de voluntades convergentes, sino más bien, y como consecuencia de la desigual distribución de los poderes de negociación entre esos sujetos, *como uno de pronunciada unilateralidad patronal*, a cuya voluntad el trabajador no tiene más alternativa que someterse si desea mantener la relación (y como es precisamente ese vínculo el que le sirve para proveer a su subsistencia y a la de su familia, difícilmente pueda querer otra cosa). Por decirlo de otro modo, lo que se constata es *la radical ineptitud de la autonomía individual para establecer las condiciones del contrato de trabajo dependiente; un contrato así diseñado no ha de expresar una razonable y*

*equilibrada adjudicación recíproca de derechos y obligaciones sino, muy por el contrario, una muy sesgada entronización de los intereses de quien recibe el trabajo y consiguiente postergación de los de quien lo presta.*

### **1.3. Normas laborales: su configuración, su fundamento y sus técnicas operativas**

#### 1.3.1. La configuración de la norma laboral

Desde luego, si como queda dicho, la *dependencia laboral* es el presupuesto de aplicación del derecho del trabajo y la *ineptitud del acuerdo individual para establecer las condiciones de trabajo* su más directa consecuencia, ese ordenamiento tendrá que servirse de otros instrumentos regulatorios – otras normas – para realizar sus fines. Habrá que ver, en consecuencia, cómo han de ser esas normas para servirlos, y es precisamente ese “modo de ser” de las normas laborales lo que será también objeto de estudio en este capítulo. Si el modo o técnica para operar sobre la realidad consiste, como efectivamente sucede, en establecer *condiciones mínimas de trabajo* (por ejemplo, un salario mínimo, una jornada máxima, unas ciertas condiciones de higiene y seguridad), sólo la *norma imperativa* - en tanto tal, no desplazable por trabajador y empleador en un ejercicio de autonomía de la voluntad – puede garantizar su vigencia en el marco de un vínculo desigual en el que, de otro modo, el prevaleciente poder del empleador podría hacerlas sistemáticamente a un lado. Nada justifica, en cambio, impedir un desplazamiento de la norma laboral en aras de la fijación contractual de mejores condiciones de trabajo; es por eso que la norma laboral tendrá, por definición, una estructura “mixta”: ha de ser imperativa “a la baja” (esto es, prohibitiva de la pactación de condiciones menos favorables para el trabajador) y, en cambio, meramente supletoria a los efectos de su mejoración.

#### 1.3.2. La limitación de la autonomía de la voluntad, manifestación del orden público laboral

La técnica contenida en esas normas consiste, pues, en producir una *limitación de la autonomía de la voluntad*, relativa, por cierto, puesto que como queda dicho, sólo opera “a la baja” (es por eso que decimos que las normas laborales son de *imperatividad relativa*). Hay que advertir, en cualquier caso, que en tanto se trata de una restricción impuesta por la ley al sistema de libertades consagrado en la Constitución Nacional – en este caso, a la libertad de contratación - ello sólo es aceptable cuando hay *valores superiores* que justifican restringir esa libertad. Y los hay, en efecto, en torno de estos vínculos como lo ha aceptado la conciencia jurídica universal. Esos valores están contenidos en otro de los conceptos fundantes del moderno Derecho del Trabajo como lo es el de *orden público* y, en lo que atañe específicamente a la problemática referida al trabajo en relación de dependencia, el de *orden público laboral*, que no es sino el componente “especializado” de aquel concepto.

De ese modo, *la relación de dependencia* como presupuesto de aplicación, la *ineptitud de la autonomía individual* como instancia de distribución de derechos y

obligaciones en el marco del contrato de trabajo, la *norma laboral de inoperatividad relativa* como instrumento aplicativo y el *orden público laboral*, como continente de los valores superiores del ordenamiento, tienen en conjunto una alta aptitud explicativa del sentido del Derecho del Trabajo, del que habrá que distinguir – y también lo haremos en este capítulo – sus *finés*, es decir sus objetivos y propósitos explícitos que no son otros que los de brindar amparo al sujeto más débil en las relaciones de producción, de sus *funciones*, entendidas como el modo en que el ordenamiento, más allá de sus específicos objetivos tutelares, actúa sobre la estructuración de las relaciones sociales (Jeammaud).

#### **1.4. Las fuentes del derecho del trabajo**

##### 1.4.1. El papel de la autonomía colectiva

Las normas laborales así concebidas son, no obstante, pura abstracción si no se examinan al interior de las fuentes formales que las contienen que, por otra parte expresan los poderes sociales interesados en su consagración. Veremos pues de qué modo, en el marco programático y operativo de la Constitución Nacional, el sistema de fuentes se basa fundamentalmente, de una parte, en la intervención del Estado – la ley es la manifestación paradigmática de esa intervención, pero la jurisprudencia y otras normas estatales de jerarquía inferior participan de ese mismo ámbito - y, de otra parte, en la autonomía de los trabajadores, los empleadores y, en su caso, de sus respectivos representantes.

En relación a este orden autónomo, descubriremos aquí la significación de la acción colectiva de los trabajadores, de su representación por parte de los sindicatos, del poder de conflicto del que estos disponen (poder del que carece un trabajador que actúa a título individual) y del espacio de relativo equilibrio que de tal modo se genera entre los trabajadores que actúan colectivamente y sus empleadores, a los efectos de negociar las condiciones de trabajo de aquellos y, en particular, de mejorar los “mínimos” fijados en la ley. Advertiremos de qué modo la acción colectiva se convierte en una instancia de producción normativa (los convenios colectivos son, precisamente, el “producto terminado” resultante de ese proceso). Y el sistema de fuentes del derecho del trabajo pasa a girar en torno de un núcleo dominante formado por las leyes laborales y convenios colectivos del trabajo que han de operar la finalidad tuitiva del ordenamiento laboral.

##### 1.4.2. La regla de norma mínima y el “corazón” del sistema de fuentes

Recordemos que la ley es “imperativa a la baja”, razón por la cual tanto el convenio colectivo como el contrato individual de trabajo deben, en principio, respetar (en beneficio del trabajador) los “pisos” que fija la ley; agreguemos ahora que el convenio colectivo también es, por los mismos fundamentos, “imperativo a la baja”, restricción que, a su vez, impone al contrato individual de trabajo. ¿Qué es, pues, lo que puede pactarse en este último? Está muy claro: sólo condiciones de trabajo más favorables que las de la ley y, si se ha concertado un convenio colectivo aplicable al vínculo que estamos considerando, sólo condiciones más favorables aún que las del convenio. Por expresar de otro modo esa singular relación, habría que

decir en el Derecho del Trabajo, cada norma es “piso mínimo” para la norma de jerarquía normativa inferior: de ese modo, la ley, que expresa el poder normativo de la comunidad política, es piso mínimo para el convenio colectivo, expresión a su vez del poder normativo de los grupos sociales; a su vez, el convenio colectivo es “piso mínimo” para el contrato individual, manifestación éste último del poder normativo de los individuos. Acabamos de enunciar la regla de “norma mínima” que contribuye en medida significativa a explicar de qué modo se relacionan entre sí en el Derecho del Trabajo las normas de distinta jerarquía normativa.

De tal modo, la ley, el convenio colectivo y, residualmente, el contrato individual conforman el “corazón” del sistema de fuentes del derecho del trabajo, enriquecido por los convenios internacionales del trabajo de jerarquía superior a las leyes y por los demás convenios y declaraciones de derechos humanos, incorporados por el art. 75 inc.22 CN al propio marco constitucional. Todo ello sin mengua del lugar que también ocupan las normas estatales de rango inferior y otras fuentes como la jurisprudencia, la doctrina, los usos y costumbres, etc.

#### 1.4.3. Las relaciones entre las diversas fuentes del derecho del trabajo

Ciertamente, no bastará examinar ese sistema de fuentes desde una perspectiva estática. Habrá que contemplar, y también lo haremos en este capítulo, la “fisiología” del sistema de fuentes, esto es, el modo en que esas fuentes se relacionan – concurren conflictivamente, se complementan o articulan de modos no conflictivo, se suceden en el tiempo, etc. Entre fuentes de jerarquía normativa distinta – precisamente, la ley, el convenio colectivo, el contrato individual – es aquella regla de “norma mínima”, enunciada más arriba, la que tiene la mejor aptitud explicativa; la cuestión es bastante más compleja cuando se trata de resolver cuestiones de coexistencia de normas de la misma jerarquía normativa; tal, por ejemplo, el caso de normas legales entre sí o de varios convenios colectivos simultáneamente aplicables a la misma situación jurídica.

### 1.5. La estructura y otros aspectos del derecho del trabajo

#### 1.5.1. Sus partes

Ese sistema de fuentes explica en su parte nuclear, la estructura del Derecho del Trabajo. Tras el estudio de la teoría general – el que estamos iniciando con esta nota introductoria – dos partes diferenciadas formalizan la distinción más relevante: el derecho individual del trabajo, que se ocupa de las normas – de la ley, de los convenios colectivos - que regulan las relaciones individuales entre cada empleador y cada trabajador; y el derecho colectivo del trabajo, que se ocupa, a su vez, de ese aparato productor de normas constituido por la acción colectiva, la representación de los actores del fenómeno colectivo, el conflicto, sus medios de acción directa y de composición, el proceso de negociación colectiva y el convenio colectivo y sus efectos, como producto final de ese proceso; el derecho colectivo se ocupa, pues, del proceso de producción de las fuentes de origen colectivo. Mientras que el derecho individual del trabajo regula el trabajo en sí (por ejemplo, cuánto se trabaja, cuánto y cómo se paga por esa prestación, que dimensión y periodicidad tienen los descansos,

etc., y ello está contenido en las leyes y en los convenios colectivos), el derecho colectivo del trabajo *nada dice sobre el trabajo en sí* sino sobre el modo en que se constituyen los actores colectivos, y sobre cómo se relacionan, en términos de conflicto, negociación y, en su caso, de participación (se trata, entre otras, de las leyes que regulan la organización sindical, el conflicto y sus modos de composición y la negociación colectiva). El derecho colectivo se presenta, de tal modo, como un *derecho instrumental*: sus instituciones se encuentran al servicio de la producción de normas – los convenios colectivos – que tienen por destino incorporarse al entramado regulatorio del derecho individual del trabajo. El ordenamiento laboral se complementa, como veremos, con las normas e instituciones del derecho administrativo y administrativo-penal del trabajo, el derecho procesal del trabajo, correspondientes ambos a las instancias de aplicación administrativa y judicial de las normas laborales, y el derecho internacional del trabajo, este último referido también a una instancia de producción normativa; en este caso, la de las normas internacionales del trabajo, mayoritariamente concertadas en la OIT y a cuya elaboración concurren los estados junto a los empleadores y organizaciones sindicales de cada nación.

#### 1.5.2. Sus principios y sus técnicas

El derecho del trabajo responde a una serie de principios generales que le informan y opera sobre la realidad mediante una pluralidad de técnicas entre las cuales la de limitar la autonomía de la voluntad es, como se expresó más arriba, sin dudas la más importante pero en modo alguno la única. Este capítulo se hace cargo de enunciar aquellos principios y de reconocerlos en las propias normas del derecho positivo; en relación a éstas, además de que esos principios están frecuentemente incorporados a ellas “a texto expreso”, sirven para interpretarlas, para integrar o completar sus lagunas y para sugerir al legislador la orientación de las que se proponga dictar. También se han de enunciar las múltiples técnicas de que se sirve el ordenamiento laboral para realizar sus fines. Se advertirá que ellas remiten a las normas e instituciones más operativas del Derecho del Trabajo; cuando se las aborde al estudiarlas de modo específico, convendrá, a su vez, volver a esta sección y reconocer en ellas las técnicas operativas que se ocupan de instrumentar.

#### 1.5.3. Aplicación e interpretación; su consecuencia

Hay que decir, finalmente, que este capítulo concluye con una sección dedicada a la interpretación y a la aplicación del derecho del trabajo. Huelga decir que no será difícil deducir los criterios para la realización de esa tarea de las ideas, los conceptos y las categorías que denotan al derecho del trabajo y que han sido objeto de examen y estudio a lo largo de esta primera parte de la obra, que concluye de ese modo.