

T
344.01
R173d
S F.
F.J. y CS

093161

EJ. 3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

*El Derecho del Trabajo
como Derecho de Orden Público*

TESIS DOCTORAL

T-VES
344.01
R173d
C.3

PRESENTADA POR

Ovidio Ramírez Cuellar

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES





D E D I C A T O R I A

A MI PADRE JOSE ANTONIO RAMIREZ RODRIGUEZ (Q.E.P.D.) QUIEN SIEMPRE ANHELO PARA MI UN GRADO ACADEMICO. UN TRIBUTO A SU MEMORIA.

A MI MADRE AMALIA CUELLAR VIUDA DE RAMIREZ, UN AGRADECIMIENTO POR SU AYUDA ECONOMICA Y MORAL QUE NUNCA SERA RECOMPENSADA.

A MI ESPOSA NIDIA ETHEL MONTERROSA DE RAMIREZ Y A MIS HIJOS: AT.MA CRISTINA Y OVIDIO ANTONIO, LA CONCLUSION DE UN ESFUERZO REALIZADO POR QUIEN TANTO LOS QUIERE.

A TODOS LOS DEMAS FAMILIARES, HUMILDEMENTE, UNA SEÑAL DE AFECTO A MIS AMIGOS, LAS GRACIAS POR EL ALIENTO QUE ME DIERON PARA CONCLUIR MI CARRERA.-

I N T R O D U C C I O N

Don JUAN VALERA, expresó que no se escribe siempre para decir cosas nuevas, sino para recordar las ya sabidas y al cumplir con este trabajo de tesis, previo a la obtención de mi grado académico, hago más estas palabras, ya que en su desarrollo, no diré cosas nuevas, pero trataré en la mejor forma actualizarlas.-

Decidí escribir sobre " EL DERECHO DEL TRABAJO, COMO DERECHO DE ORDEN PUBLICO", tema éste del derecho del trabajo, por el que siempre he sentido gran inquietud, que no es otra que la de asimilar la amplia filosofía que abarca tal disciplina y la de interpretar esa interrelación-capital-trabajo , o sea, patrono-obrero.

Es sabido que, sobre la naturaleza del Derecho del Trabajo, ha existido y existe, una discusión, sobre si es de Derecho Público o de Derecho Privado y cual será por ende la norma a aplicar, lo que tiene gran importancia ya que está de por medio esa gigante masa que son los trabajadores; el interés Jurídicamente protegido; la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en nuestra Carta Magna; y sobre todo la competencia especial que conlleva esa relación.-

C A P I T U L O I

S U M A R I O: 1o.- CONCEPTOS GENERALES: a) DERECHO PUBLICO Y --
DERECHO PRIVADO. CRITERIOS DE DISTINCION. b) EL DERECHO DEL TRABAJO
COMO DERECHO PUBLICO.- c) EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO PRIVA-
DO. d) TEORIA ECLECTICA SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO.
e) EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO SOCIAL.-

1o.- CONCEPTOS GENERALES.-

Para el mejor desarrollo de este trabajo, considero indispensa -
ble hacer una relación aunque breve de la División del Derecho Positiv
vo y además dar una definición de lo que es este Derecho.

DERECHO POSITIVO, nos dice el maestro Cabanellas, es el Derecho Vigent
te; el conjunto de leyes no derogadas y las costumbres imperantes. --
En la frase de Cicerón: " Summa omnia legum" (la suma o conjunto de
todas las leyes) a diferencia del derecho natural, considerado inmutal
ble por muchos autores (como si los conocimientos, necesidades y me-
dios humanos no variaran con los tiempos y los lugares), el derecho -
positivo es esencialmente variable, hasta el punto de modificarlo el
mismo legislador que lo ha promulgado.-

DIVISIONES DEL DERECHO POSITIVO

Seguiremos en el punto que se trata a un eminente Jurisconsulto Chileno, como lo es don Manuel de Rivacoba y Rivacoba, autor de la obra denominada precisamente "DIVISION Y FUENTES DEL DERECHO POSITIVO".

Este tratadista sostiene que la división más amplia y general, dentro de la cual se agrupan las respectivas ramas del Derecho Positivo, es la que distingue y opone en el Derecho Público y el Derecho Privado, y que el carácter fundamental que se ha visto en esa división va acompañado, en su estudio, de una gran dificultad, debida a la oscuridad con que aquélla aparece en la Historia del Derecho y lo nada fácil que le ha sido a la doctrina perfilar los conceptos de lo público y lo privado, así como sus relaciones, según lo demuestra la multiplicidad de teorías que se han acuñado a ese respecto.-

Expresa el referido autor, que ni en el Derecho Positivo Griego ni en la doctrina, ni en Roma antes del Siglo III de nuestra era, existe idea ni referencia alguna acerca de lo público en contraposición de lo Privado y que sólo distinguen en Grecia, Platón, Aristóteles, los Estoicos, Polibio y la misma Cancillería Romana de Lengua Griega, la que llamaban "Politeia, o sea el conjunto de normas Jurídicas relativas a la organización política y la administración de la Polis, de la ciudad-estado, y los "nomoi", que son, independientes, las restantes leyes de cualquier otro orden.-

Donde por primera vez se encuentra formulada la distinción en los términos modernos es en el fragmento de Ulpiano, que - traducido del latín expresa : "Derecho Público es el que atiende de al estado de la cosa pública; el privado, a la utilidad de - cada uno en particular. Unas cosas son de utilidad pública; -- otras de utilidad privada. El Derecho Público se refiere a los Magistrados, a los Sacerdotes, a las cosas sagradas; el Derecho Privado es tripartito: se compone de preceptos naturales, o de gentes o civiles (es decir, de preceptos del Derecho Natural, del de gentes o del civil) ".

La referencia a utilidad que encontramos en el anterior -- fragmento que es del Digesto, es de suma importancia pues es - donde encontramos la oposición entre lo público y lo privado, pero no referido a las cosas, sino al Derecho.

Sin embargo, sigue expresando el autor, en tal fragmento- hay demasiada confusión en las dos últimas partes, pero se advierte en la mente de Ulpiano, que tal división no es irreconutiliable del Derecho, ni que se trate de una antítesis entre - el Derecho Público y el Privado, que no es una división ontológica, por la naturaleza del objeto, sino metódica, para su conocimiento y que para él, el ius publicum no es otra cosa que el ius civitatis, el Derecho político y el administrativo: y -- que no se ha conservado ninguna idea clara del ius privatum.

Así pues, no resulta legítimo recurrir a la autoridad - de Ulpiano para establecer en los tiempos modernos una división tajante del Derecho en tales categorías; tanto menos, -- cuanto en sus propios días se sigue empleando las clásicas expresiones politeía, ius civitatis y nomi-ius civiles.

Los conceptos de Derecho Público y Derecho Privado no se conocieron en la época medieval, o en el Derecho de esa época, y reaparecen en la Edad Moderna con el Renacimiento. C u j a - c i o Jurista del Siglo XVI (1522-1590), rompiendo con la tradición de los glosadores y postglosadores, no se limitó a los textos Justinianos, sino que pretendió reconstruir la personalidad y el pensamiento de los Jurisconsultos romanos ateniéndose a la realidad histórica, y fué él quién revivió la distinción entre el ius civitatis y el ius civile fundándose en Cicerón y Plinio.

Mucho mayor influencia que Cujacio ejerció Donello (1527-1591) quién intentaba clasificar las normas Jurídicas según su utilidad, sea pública o privada, expresando que el Derecho Público se ocupa del gobierno y administración del Estado.

Fué el Jurista Frances JEAN DOMAT, quién parece extendió el uso de los términos Derecho Público y Derecho Privado.

La distinción entre esos derechos ha dado lugar en el aspecto histórico, a una diversa caracterización de las concepciones políticas y los períodos de la evolución Jurídica según se proporcione la primacía de uno de esos derechos sobre el otro. Así tenemos que los idearios políticos liberales corresponden a una concepción individualista de la sociedad, y tienen como consecuencia, mayor importancia el Derecho Privado. Para los regímenes autoritarios es lo contrario, pues es el privado quién recibe validez y garantía del Derecho Público. Se comprende que así sea, en cuanto que, indudablemente, el Derecho Privado hace referencia a las relaciones Jurídicas de los particulares entre sí, y en el Público hay un matiz de superior-

ridad del Estado respecto a los particulares.

Si se valora al individuo sobre la comunidad aparecerá preponderante el Derecho Privado, mientras que, si se pasa a considerar a la sociedad como algo superior a los individuos que la integran y se valora a éstos sólo en función de aquélla, adquirirá un papel principal y dominante el Derecho Público.-

Podemos decir que para el Ius Naturalismo de la Escuela Clásica y Racionalista, que son preponderantemente individualista y para todo el Liberalismo del Siglo XIX y buena porción del actual, es el Derecho Privado el que priva sobre el Público. Sin embargo Bacon expresa que el Derecho Privado reposa bajo la tutela del Derecho Público y en nuestro tiempo con el progresivo incremento del poder del Estado, no sólo en los regímenes autoritarios, sino también en los de tradición liberal, el Derecho Público va imponiéndose cada día más al Privado, limitando sus características y reduciendo su radio de acción.-

Pasaremos ahora al estudio de tales derechos desde el punto de vista doctrinario y haremos una clasificación suscita y una exposición breve de las teorías principales.-Tomaremos como base para la clasificación la que nos da Federico de Castro, citado por Rivacoba y Rivacoba, quien nos da la siguiente clasificación:

1) TEORIA DUALISTAS:

Son las tradicionales y derivan todas ellas de la concepción individualista.- La diferencia entre ellas estará en que en unas parten de la naturaleza del Derecho Subjetivo protegido, y en que en las otras se caracteriza el Derecho Privado, por conceder

un ámbito de poder o libertad al hombre. Así tenemos las teorías del interés, en las que encontramos que la diferencia se tendrá según la naturaleza del interés que tutelamos.

En este grupo pueden distinguirse las siguientes direcciones:

a) Cuando el fin de una norma Jurídica, o de una serie de ellas, sea amparar, regular y acordar los intereses de los individuos como particulares, constituirán Derecho Privado; en cambio, si pretenden proteger el interés general, o acordar el de cada individuo con el interés de todos, en la existencia de la comunidad, se trata de Derecho Público.

Entre los exponentes de esta teoría encontramos a Carnelutti, Josserand y Planiol.

b) Como una variante de la anterior teoría, y para evitar la objeción de que todo el Derecho procura el interés común, los que sostienen esta teoría nos hablan de la "calidad del interés" y dicen que cuando la norma se refiere principalmente de un modo primario, determinado, directo, el interés de los particulares y sólo de un modo secundario, indirecto al interés colectivo, estatal, es Derecho Privado, y en el caso inverso, es Derecho Público.

Exponentes de esto son: Dernburg, Meale, Publiatti, etc.

c) Tanto el Derecho Privado como el Público consideran conjuntamente a los individuos y a la Sociedad; pero en el primero el individuo es el fin, y el Estado ocupa un lugar secundario; mientras que en el segundo, el Estado es el fin y el individuo no es más que un medio.

Expositores: SAVIGNY y STAHL :

d) El Derecho es en general la facultad de servirse de alguna cosa. Esta facultad puede ser garantizada de dos formas: la más simple, aunque no la más antigua ni perfecta, asegurar el uso de un objeto consiste en partirlo y distribuirlo entre varios particulares; y la otra, cuando se trata de objetos imposibles de partir, o tales que, si se hiciera, perderían su utilidad, en adaptarlos a la realización común de ciertos intereses.

Las normas distributivas constituyen el Derecho Privado; las adaptativas, el Público.

Exponentes: Zitovich y Korkuonob.

Siempre dentro de las teorías Dualistas encontramos las teorías del Sujeto, las que pensando que el Derecho es Público se tiende a proteger el interés del Estado y toma a éste como fin. El problema que se plantea entonces, es que, todos los intereses son individuales de su correspondiente sujeto y lo que importa es investigar como pueden ser estos sujetos y diferir entre sí, hasta el punto de que, según cuales sean cambien por completo la índole del Derecho a que afectan y esa es la razón de ser de tales teorías, entre las que encontramos las siguientes:

a) La que sostiene Montesquieu, que expresa sin utilizar las denominaciones de Derecho Público y Privado, sino Derecho Político y Civil, que el primero de esos derechos regula las relaciones existentes entre los gobernantes y los gobernados, y el segundo, las relaciones existentes entre los ciudadanos.

En la actualidad Du Pasquier y Roubier, siguiendo a Montesquieu, formulan tal teoría en los siguientes términos: pertene-

cen al dominio del Derecho Público las relaciones en que interviene el Estado como tal, o bien una entidad delegada del mismo; y al Derecho Privado, las relaciones entre particulares, en un pie de igualdad Jurídica y el abrigo de toda ingerencia de cualquier autoridad pública.

b) Esta teoría advierte lo insuficiente de la anterior distinción. Expresan quienes sostienen esta última, que existe una multiplicidad de relaciones en que, no obstante participar el Estado, lo hace como una persona privada y ateniéndose a las normas del Derecho Privado. Por eso puntualizan una relación es de Derecho Privado cuando los sujetos de la misma, aunque uno de ellos sea el Estado, se hayan en situación de igualdad; en tanto que pertenece al Derecho Público cuando el Estado o algún ente político menor, interviene con el Derecho de Soberanía, es decir, como persona más poderosa, y por ello, los sujetos se encuentran en situación de desigualdad (superior el Estado ; inferior el particular).

Exponentes: Bierling, Bonot, Castán, Ferrara, del Vecchio, etc.

c) Esta teoría coincide, fundamentalmente, con el pensamiento anterior; pero señala que la distinción estriba en que en el Derecho Privado las relaciones Jurídicas son de coordinación entre los sujetos; y en el Derecho Público, de subordinación.

Exponentes: Binder, Jellinek, Legaz, etc.

d) Esta teoría sostiene que el Derecho Privado es el de los Derechos Subjetivos y la libertad, y el Público, el de la imposi -

sición y la necesidad.

Expositor: Haff.-

e) La dificultad en determinar en qué calidad interviene el Estado en una relación Jurídica, de forma que sea de naturaleza pública o privada, puede resolverse, dicen quienes sostienen esta teoría, examinando si la actividad del órgano público de que en cada caso se trate, se encuentra sujeta a esa legislación excepcional o especial o por lo contrario, a la legislación ordinaria. En el primer caso la relación es de Derecho Público y en el segundo de Derecho Privado.

Expositor: Roguía.

f) Esta teoría sostiene que el Derecho Público cuando es infringido da lugar a una reacción estatal; mientras que, en el Privado, se deja al arbitrio de los particulares la imposición de la sanción por parte de los correspondientes órganos del Estado. - En definitiva se requiere una manifestación de voluntad de los particulares en tal sentido.

Expositor: Thon.

Quiero recalcar que a estas teorías que brevemente he glosado, se les critica que no obstante su apariencia científica, coinciden en su fundamento con las del interés, y por ello, participan de las mismas dificultades, pues sabemos que toda disposición Jurídica significa una relación entre gobernantes y gobernados; en todas y cada una está latente la acción del Estado en su creación y en su defensa.

TEORIAS PLURALISTAS:

En contraposición a las teorías dualistas que anteriormente hemos sintetizado, se encuentra como grupo, que son las teorías-Pluralistas. Estas sostienen que las primeras, es decir las dualistas, se critican y anulan entre sí, por el diverso contenido y con arreglo al criterio que adopta cada una de ellas. Consideran que la materia Jurídica que constituye el objeto de estudio, no presenta las características del Derecho Público ni las del Privado, y que, por tanto, no cabe dentro de ninguno de ellos. Así nacen las teorías pluralistas, que al lado del Derecho Público y del Privado, reconocen otros derechos.

El Pluralismo comenzó con el estudio Jurídico de la familia. Es el Profesor Antonio Cicu, quién a partir de 1914 ha venido -- proclamando la necesidad de sistematizar el Derecho de Familia sobre bases autónomas con perfecta separación del Derecho Privado y una construcción a fin a la del Derecho Público, fundándose en la análoga estructura de las respectivas relaciones Jurídicas.

Otros autores como Schaeffle y Sánchez Román han insistido en la idea de que el Derecho de Familia posee una naturaleza especial, que no es reducible ni al Derecho Público ni al Privado. En esta línea, se ha hablado, después de un Derecho Social, también ajeno al Público como al Privado, que afectaría a las asociaciones; así como de ramas complejas, como el Derecho del Trabajo, el de la propiedad intelectual, y el de la reglamentación de los ferrocarriles y de la circulación aérea, que interesan a la vez al Derecho Privado y el Administrativo.

Ninguna de estas teorías resuelve la cuestión, sino que to

das la dejan subsistente y más bien, la complican. Su sola formulación implica la admisión del dualismo, basado en cualquiera de los criterios que anteriormente hemos visto, por la sencilla razón de resultar insuficiente para comprender en sus dos categorías una especie particular del Derecho; y se complica, por cuanto se precisa establecer el criterio diferenciativo de la nueva categoría, frente a las dos anteriores.

Estudiaremos ahora las llamadas Teorías Negativas, o sea la imposibilidad de dividir el Derecho en Público y Privado. Encontramos que si el Derecho se divide en dos esferas, cada una con propios y distintos caracteres, formando dos sistemas, debería llamarse a la una Derecho; y la otra deberá separarse como extrajurídica. Entre las teorías que niegan la distinción, están las siguientes:

a) La diferencia entre el Derecho Público y el Privado es tan esencial, que plantea la cuestión de si ambos pueden existir igualmente con el nombre de Derecho. Concluyen que sólo corresponde al Privado, y que el llamado Público no es más que el mandato de la autoridad en forma de Ley.

Expositor: Hamaker.

b) Duguit se opone a la distinción, porque es contraria a la verdad de los hechos. Conduce forzosamente a consecuencias en extremo peligrosas; o sea, a proporcionar una apariencia de base Jurídica a la omnipotencia del Estado.

Para Duguit sólo podría reconocerse un fundamento diferente al Derecho Público y al Privado, si se admitiera que el

Estado crea el Derecho. Y concluye: entonces si habría que admitir, también, que el Derecho Privado tiene por base el orden dado por el Estado, mientras que el Público se sustentaría en la limitación que el Estado se impone así mismo, Duguit piensa que el Derecho no es una creación del Estado, niega la personalidad del Estado, y no concibe la existencia de normas Jurídicas que se apliquen en las relaciones de los gobernados, distintas por su fundamento y por su objeto, de las que regulan las relaciones entre simples particulares. Y agrega: todo el Derecho está al servicio de la solidaridad social y se impone por igual a los que gobiernan y a los individuos.

c) Kelsen por su parte, desde un punto de vista completamente distinto, en su tarea de superar todos los dualismos Jurídicos, unifica las nociones de Derecho y Estado; y dice que el Estado no es más que un ordenamiento Jurídico suficientemente desarrollado, de forma que se haya constituido con arreglo al principio de división del trabajo, con órganos especializados para la producción y la ejecución de las normas, y que no depende de otro superior, salvo el Derecho Internacional; entonces, desaparece el fundamento sobre que basar la distinción.-

Sentido actual de la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

Quién ha estudiado en forma más precisa esta cuestión es el Profesor Federico de Castro, quién nos dice que el Derecho es, por su concepto y naturaleza, uno; y no dos, con principios o caracteres exclusivos o esencialmente opuestos.

Sus principios, ámbito y caracteres son uno. El Derecho --

opera su función en dos direcciones distintas, que requieren normas adecuadas, presididas por principios inspirados en esta especialidad, a saber:

- a) Para que la persona realice sus fines (substantivos), lo que, como ser social, supone la organización y la conservación de la sociedad (principio de la personalidad), y
- b) Para que la sociedad cumpla sus fines (instrumentales) lo que, como comunidad Jurídica, supone que proteja y haga respetar a la persona (Principio de la comunidad).

Ambos principios han de inspirar a todas las normas Jurídicas y reflejarse en ellas, sin perjuicio de que en cada una, predomine uno, quedando el otro en segundo término; y según ese predominio sea del principio de la personalidad o del de la comunidad, pertenecerá el Derecho Privado o al Público.-

Nótase que no establece ni formula una división del Derecho, puesto que en todas y cada una de sus normas, y en todo el Derecho, se encuentran dos principios. Lo que hay es un criterio -- orientado para la caracterización de sus instituciones y un mejor estudio y comprensión de las mismas.

Así, de esta forma, puede explicarse con la mayor sencillez y calidad, las variaciones históricas y el tránsito de ciertas instituciones y hasta de ramas enteras del Derecho; de lo Público a lo Privado o visceversa, así como el aprovechamiento por uno de ellos de instituciones originarias del otro y la existencia de Zonas ambiguas. Ejemplos: la regulación Jurídica del trabajo por siglos ha estado enclavada en el Derecho Privado y hoy

va adquiriendo los caracteres del Derecho Público; la soberanía que en tiempos del feudalismo estuvo ligada a la propiedad de la tierra, ya no tiene en la actualidad tal sentido.

El influjo y preponderancia de cada uno de los principios - que hemos mencionado anteriormente, en una institución Jurídica, o en una rama del Derecho e incluso en un ordenamiento Jurídico completo, cambia conforme a las Epocas y las ideas dominantes, lo que permite en cada caso, una adjetivación distintas; pero a pesar de esa variabilidad, siempre existirán instituciones que, por su mismo objeto, son normalmente informadas, en grado predominante, por uno de tales principios y aparecen como típicas del Derecho Público o del Privado y a su alrededor irán agrupándose las restantes, por la analogía que presenten con aquéllas, atendiendo para ello a que aparezcan matizadas con mayor intensidad por el principio respectivo.-

De esa manera, los conceptos de Derecho Público y Derecho - Privado aparecen como dos categorías formales y como tales, efectivamente a priori del Derecho y de la Ciencia del Derecho, esto es, deducidas lógicamente de su mera noción, sin consideración - empírica alguna de ningún ordenamiento concreto, pero no así sus contenidos, que advienen y cambian con la historia y han de ser estudiados sobre cada ordenamiento en particular.

::

2) EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO PUBLICO.-

El tratadista Mejicano don Mario de La Cueva al hacer un esbozo histórico del Derecho del Trabajo afirma que este en su ini-

cio los Comentaristas lo consideraron como parte del Derecho Privado . En el sistema individualista y liberal, el Derecho, según la definición propuesta por Emmanuel Kant, es la norma que regula la coexistencia de los libertadores; el límite de la libertad es, en consecuencia, la idéntica libertad de los demás; pues bien, la regla, coexistencia de las libertades, produjo, como obligada consecuencia, la autonomía de la voluntad, principio rector de aquél derecho Civil; conforme a esta doctrina, la celebración de los contratos de trabajo y sus Cláusulas dependen de la voluntad de las partes; las disposiciones del Código Civil, - salvo las leyes prohibitivas o de interés público, eran normas supletorias de la voluntad de las partes contratantes y únicamente valían a falta de estipulaciones expresas o tácitas.

Los defensores del carácter Privado del Derecho del Trabajo argumentan los partidarios de la nueva tesis - no consideran la transformación que ha sufrido nuestro estatuto y lo consideran - tratando como si fuera el mismo derecho del Siglo XIX.-

Ahora bien, el Derecho del Trabajo, no solamente el posterior a la Primera Guerra Mundial, sino también el Derecho Laboral del Siglo XIX, afirmó una doctrina opuesta, esto es, sus normas son Derecho Imperativo, tienen una pretensión de incondicionada vigencia y se imponen a la voluntad de los trabajadores y patronos; esta imperatividad del Derecho del Trabajo se muestra considerando que, si bien el Derecho del Trabajo es norma protectora de una clase social y de sus miembros, no pueden ni éstos ni aquélla, renunciar a sus beneficios y es porque el Derecho del Trabajo, ciertamente protege a los trabajadores como personas y este es su fin último, pero lo hace con vista a un interés general, Juzgando que la sociedad tiene el deber de asegurar a sus hombres una existen-

cia digna. Por otra parte, el Derecho Privado y el Derecho del Trabajo tiene un diverso fundamento filosófico-Político; el Derecho Privado responde a una concepción individualista de la sociedad, en tanto el derecho del trabajo es producto de un movimiento de ideas que comprende las más diversas tendencias, coincidentes, no obstante, en un aspecto y es la crítica a la idea individualista de la sociedad y la convicción de que el Derecho del Trabajo debe asegurar al hombre una posición decorosa en el mundo social; en otras palabras, la idea de Justicia, valor Supremo del Derecho varía en los estatutos.

Resumiendo la anterior tesis, que fué sostenida por una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de México, podríamos decir que tiene los siguientes caracteres; : a) el Derecho del Trabajo es independiente y distinto del Derecho Común, y por esa razón, las autoridades del Trabajo no están obligadas a aplicar este último en los problemas de Trabajo; b) el Derecho del Trabajo responde a principios propios, frecuentemente opuestos, a los del Derecho Común; c) es un Derecho protector de una clase social y de sus miembros, y tiene una doctrina propia en su fundamentación; d) el Derecho del Trabajo es un mínimo de garantías para la clase trabajadora y para sus miembros y e) las normas del Derecho del Trabajo son irrenunciables, por su naturaleza Derecho Público.

Los argumentos anteriores fueron motivo de la siguiente crítica: no es suficiente que un precepto figure en un cuerpo de leyes para concluir acerca de su naturaleza; esa colocación quiere solamente decir que para reformar tal precepto habrá de seguirse los mismos procedimientos requeridos para la modificación del estatuto a que pertenece; además, se ha comprobado que

en todas las Constituciones se encuentran normas que no pertenecen al Derecho Constitucional y que, el argumento del diferente fundamento filosófico Jurídico tampoco es concluyente, pues si bien es cierto que el Derecho Privado se inspira en un principio individualista y el Derecho del Trabajo en un principio social, esto no permite concluir que la nueva rama Jurídica reúna los caracteres de las normas del Derecho Público, por otra parte, la diferente fundamentación filosófico-Jurídico no significa que la naturaliza de las relaciones Jurídicas sea diversa, ni implica tampoco que los sujetos que intervienen en las relaciones tengan rango distinto y si estos dos criterios son los que separan al derecho público del Privado, no es lícito deducir que un nuevo estatuto Jurídico que regula las relaciones humanas en forma análoga a como lo hace el Derecho Privado y cuyos sujetos actúan con carácter de particulares, sea Derecho Público.

EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO PRIVADO.

Siguiendo a don Mario de la Cueva, el Derecho del Trabajo anterior a la primera Guerra Mundial, era de corte individualista y liberal, y por ende constituía Derecho Privado. Algunos de sus capítulos fundamentales, estaban incluidos en el Derecho Civil, como ocurría entre nosotros en época reciente; y era esta rama del Derecho, el fundamento general para todo el Derecho del Trabajo. Las fuentes de las obligaciones eran la Ley y el contrato y, salvo las disposiciones contenidas en las Leyes de Orden Público, privaba como consecuencia, la autonomía de la voluntad, La Ley no imponía a los patronos la obligación de emplear los servicios de los trabajadores, ni a éstos el deber de servir a determinados patronos; la relación obrero-patronal tenía que derivar de un acuerdo de voluntades. Si se celebraba un

contrato de trabajo, debían las partes respetar las disposiciones de orden público, pero las condiciones de los contratos de trabajo eran fijadas libremente por los interesados. El reconocimiento del Derecho colectivo del Trabajo y sus consecuencias, como la libertad de coalición, de asociación profesional, el derecho de huelga y la admisión de la validez del contrato colectivo de trabajo, no modificó aquella situación, pues se considero que la asociación profesional era una asociación de Derecho Privado; la huelga era una situación de hecho; o sea, era una libertad de no trabajar, que producía el incumplimiento de los contratos de trabajo y la consecuente posibilidad de rescisión; la validez de contrato colectivo de trabajo era únicamente para los miembros de la asociación o asociaciones que lo pactaban pues se juzgaba que la asociación profesional actuaba como mandatario de los trabajadores y por ello se sostenía que el patrono y los trabajadores podían derogarlo libremente.-

La doctrina anteriormente expuesta, vigorosamente defendida por la Escuela Facista Italiana, hizo una división entre el Derecho del Trabajo; una parte comprendida dentro del Derecho Privado, y otra dentro del Derecho Sindical-Corporativo, siendo esta última parte de Derecho Público, esto fué así porque el sindicato y la corporación, dentro del fascismo, estaban encuadradas dentro del Estado.

Expresa Pérez Botija, que en Francia es donde más se ha sostenido la posición clásica con algunas excepciones naturales, y hay autores como René Rodiere y Andre Perccrou, quienes todavía en el año mil novecientos cuarenta y siete pasaron por alto la polémica acerca de la naturaleza del Derecho del Trabajo y se ocupan de este como si fuera una rama del Derecho Civil.-

La mayoría de profesores del Derecho del Trabajo, entre -- ellos George Scelle y George Ripert, sostienen la misma posi -- ción, o sea que el Derecho del Trabajo es integrante del Derecho Civil, aunque comienzan a admitir cierta penetración del Derecho Público.

Paúl Pie en su obra *Legislación Industrial* no expresa -- ninguna duda respecto de la naturaleza de ese derecho, y lo tra -- ta como una parte del Derecho Privado.

Paúl Durand y R. Jaussaud en su obra "*Traite de Droit du Travail*", afirman que la decisión del problema depende de la po -- sición que se adopte para diferenciar al Derecho Público del -- Privado. Si ese fuera el criterio, caeríamos en la vieja idea -- de Ulpiano, antes citada, cuando vimos la distinción entre el -- Derecho Público y el Privado, y encontraríamos que el Derecho -- del Trabajo persigue un interés general y Privado conjuntamente, será en definitiva Derecho Público, criterio que hace imposible la diferencia, pues sabemos que toda norma jurídica persigue -- intereses generales y particulares.

Para los citados autores la división radica en la doctrina de la naturaleza de los sujetos, por lo que el derecho del tra -- bajo es Derecho Privado, pues los sujetos de las relaciones, -- patrono y obrero, no son titulares de Pder Público.

.....

4) TEORIA ECLECTICA SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Esbozado a grandes rasgos las anteriores teorías sobre la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, pasaremos a estu -- diar, siempre en forma suscita la teoría objeto del presente

apartado:

Eugenio Pérez Botija en su Curso de Derecho del Trabajo, expresa que en España, la tendencia, desde Castán a Hernáinz, han consistido en mantener una concepción mixta para el Derecho del Trabajo, con cierta inclinación en distintas provincias a sostener su naturaleza pública.

André Roust y Paúl Durand, defienden una posición menos firme y llegan a afirmar que el Derecho del Trabajo ha conquistado cierta independencia frente al Derecho Privado.

Georges Ripert, parece no dudar del tránsito del Derecho del Trabajo al Derecho Público.

Don Mario de la Cueva es en este punto, quien mejor ha analizado este tema. El nos dice: "la idea que el derecho del Trabajo forma 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 ese Derecho, el Civil, y que su fundamentación filosófica Política y sus principios básicos son no solamente distintos, sino opuestos, es una cuestión que no puede entender el trabajador. No obstante los defensores de la tesis privatista parecía irrefutable en algunos de sus aspectos y por ello, algunos autores emprendieron un nuevo camino, que es la doctrina dual o ecléctica, que afirma que, en el Derecho del Trabajo existen instituciones y normas de Derecho Público y de Derecho Privado. La Política Social de los Estados modernos ha venido creando estatutos jurídicos nuevos, los cuales, no obstante constituir una unidad, no pertenecen ni al Derecho Público ni al Privado, pues en los

regímenes Jurídicos positivos de nuestros días, es todavía un presupuesto necesario. Así tenemos que Sinzheimer se expresa en los siguientes términos: " El derecho del trabajo es 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 a ejemplo, las medidas de protección a los trabajadores encuentran su fundamento de trabajo de Derecho Privado, pero suponen o son completadas por el Derecho Público, cuando se trata de la garantía del Salario".

En términos semejantes se expresan Alfred Hueck y Walter Kassel, entre otros publicistas.

La tesis ecléctica dual es defendida por una parte de la doctrina Alemana, y es la que prevalece en España.

Exwin Jacobi, antiguo profesor de la Universidad de Leipzig, estudió cuidadosamente esta tercera posición de la doctrina y dice que no es posible afirmar que el Derecho del Trabajo haya pasado del Derecho Privado al campo del Derecho Público y sostiene que esa tesis es producto de la confusión entre Derecho Público y Derecho Autoritario, lo que tampoco significa que no existan normas de Derecho Público en el Derecho del Trabajo. Este autor critica las teorías que asimilan el Derecho del Trabajo al Derecho Público y lo que declara que la separación entre el Derecho Público y el Derecho Privado se esté borrando. Dice el Profesor Jacobi que en Alemania hay autores que sostienen la teoría de que en la Constitución de esa República existe una doble constitución y una mútua penetración entre el derecho Público y el derecho Privado. La afirmación, continúa tal autor, no resiste a la crítica, pues dice él que la naturaleza de las relaciones jurídicas entre cada

trabajador y su patrono no ha sufrido alteración, esto es, el -- sistema de los consejos de empresa no ha introducido modificación alguna en dichas relaciones: ciertamente, los consejos de empresa son un nuevo instituto de derecho público, pero de su aparición -- no puede desprenderse el traspaso de las relaciones de trabajo al derecho público. Y continúa dicho autor, las asociaciones sindica les y profesionales de trabajadores y patronos tampoco han sufrido cambios y continúan siendo sujetos de derecho privado y expresa que se ha querido buscar la fusión entre el derecho público y el derecho Privado, pero las asociaciones profesionales y sindicales no son organismos de Derecho Público ni son titulares de -- poder público, ni tienen el carácter de los institutos de Dere -- cho Público descentralizados, ni persiguen las finalidades de -- éstos, ni administran los intereses que representan con los me -- dios y procedimientos de los entes públicos.

El contrato colectivo de trabajo, finalidad principalísima de las asociaciones profesionales, dice el mismo profesor, no es un contrato de Derecho Público, y si se ha lanzado la afirmación, contraria, es porque se le ha querido contemplar como una fuente de Derecho Objetivo, conclusión de la que se ha desprendido que es un Instituto de Derecho Público, y además, que la asociación Profesional que lo celebra es, igualmente, un organismo de Dere -- cho Público. -- Pero el contrato colectivo de trabajo no es una nor -- ma jurídica, no es una ley en sentido material, sino un contrato creador de obligaciones, por lo que desprende Jacobi la tesis de la inexistencia del Pretendido ejercicio de poder Público por -- las asociaciones profesionales.

Agrega Jacobi, que la participación de la asociación profes -- sional en la integración de los consejos de empresa y de los or --

ganismos de conciliación, tampoco implica la transformación de las asociaciones profesionales en corporaciones de Derecho Público; y es así, porque, de un lado, los trabajadores, individualmente considerados tienen una participación análoga en la integración de los organismos mencionados y, por otra parte, - la única cuestión que se plantea es la intervención de entes, individuales o colectivos, en la formación de organismos estatales.

Agrega Jacobi, que para probar la penetración del Derecho Público en el derecho Privado, se señala la sentencia colectiva (resoluciones dictadas por los organismos de conciliación y arbitraje al conocer de los conflictos colectivos económicos); pero tampoco en este Instituto puede verse una fusión del Derecho Público y el Derecho Privado. Es verdad que la sentencia -- colectiva emana de un organismo dotado de Poder Público, pero en nada difiere de las sentencias de los tribunales civiles. La sentencia colectiva produce los mismos efectos del contrato colectivo de trabajo y difiere únicamente de él, por cuanto no - procede de los trabajadores y patronos, sino del Estado; el hecho de que el Estado regule autoritariamente el contenido de - las relaciones de trabajo, cuyos sujetos son particulares y no titulares de poder público, no puede trasplantar esas relaciones al terreno del Derecho Público.

Jacobi, no obstante la argumentación anterior, no llega - a afirmar que todo el Derecho de Trabajo forme parte del Derecho Privado, y hace bien porque la afirmación no sería exacta, pues por una parte, existen los consejos de empresa, los organismos de conciliación y arbitraje y la jurisdicción de trabajo; y por otra, nos encontramos con la Ley del Seguro Social, -

en cuyos casos se está en presencia de instituciones dotadas de poder público, que son elementos del Derecho del Trabajo.

Los más importantes resultados que se desprenden del análisis que Jacobi hace, y que anteriormente se ha planteado, son los siguientes: " En el derecho positivo contemporáneo subsiste la distinción entre derecho público y derecho privado. La pretendida fusión que habría determinado la formación de un Derecho Unitario, no se justifica, en aquellos organismos a los cuales se atribuye, a la vez, un carácter público y Privado, 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".

El Jurisconsulto Español, don Carlos García Oviedo, es también partidario de la concepción dual o ecléctica, pero cree que se dan en el derecho del trabajo caracteres del Derecho Público muy pronunciados y que la naturaleza del Derecho del Trabajo tiene que resultar de su evolución histórica y del contenido que ha alcanzado. Y agrega: " El Derecho del Trabajo está actualmente integrado por estos complejos elementos:

a) Es un Derecho limitativo de la voluntad individual en el contrato de Trabajo;

b) Enciérrese en él, como propósito muy principal, un fin de tutela del trabajador;

c) Desbordando el mundo de los trabajadores, extiende su acción tutelar a todos los seres económicamente débiles, e incluso pretende constituirse en un vasto sistema de normas e

instituciones de asistencia nacional; y

d) Es un Derecho que ordena todo el dominio del trabajo según razones de dignidad humana, de economía pública y de -- Paz social".

Los caracteres del Derecho del Trabajo impiden colocarlo abiertamente en una de las dos grandes ramas del derecho. La solución dependerá, en buena medida, del criterio que se -- adopte para la clasificación del Derecho en público y privado; y expone: " En cuanto regula el contrato de trabajo es, evidente, un Derecho Privado, ya que en él predomina la libertad individual. En cuanto establece el ordenamiento del -- trabajo, por motivos de interés social, hace en él ampliamente acto de presencia el Derecho Público. En cuanto es preferentemente un Derecho Tutelar del débil, la política de asistencia es aparte de la política general, en la que el interés privado, con ser grande, cede ante las consideraciones más superiores del interés general; y este interés general, tanto -- en el orden tuitivo (que ampara, protege o defiende, aclara -- mos nosotros) como en el del trabajo, se hace actuar mediante un vasto sistema de reglas imperativas, emanadas del Estado, -- ante las que se doblega la voluntad individual. El Derecho del Trabajo, es pues, conforme a la complejidad de sus asuntos un complejo también de normas o instituciones, públicas unas privadas otras, en la que, sin embargo, predominan cada día más -- acentuadamente las primeras, de acuerdo con el proceso de socialización y estatización de la vida moderna".

García Oviedo se coloca en una nueva posición o sea que -- expresa o deja ver que el derecho no es ni Público ni Privado,

sino un Derecho nuevo, esencialmente social y esto lo vemos cuando dice : " Y el derecho de Trabajo, en su evolución última, ha llegado a ser un Derecho autónomo, dotado de la sustantividad propia.No es ya un Derecho excepcional del Derecho Civil. Por su contenido ordena el trabajo, considerándole como verdadera institución y no como mero cambio de valores, poseyendo instituciones propias. Por su espíritu es en gran parte titular en el lado social-económico. Por su método sigue el de las ciencias sociales; ve las cosas e intereses que protege desde el ángulo de lo social. Por su sector personal no considera, como el Derecho Civil, la masa indiferenciada de los individuos, sino la zona más amplia de los seres económicamente débiles.- Por la naturaleza de sus normas es en gran proporción Jus Cogen, de reglamentación estatal, de imperio de la voluntad del Estado a los de la realización de su obra ordenadora y tuitiva. (que ampara, protege o defiende).-

::

5) EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO SOCIAL.-

Siguiendo siempre con don Mario de la Cueva, respecto a esta doctrina que hoy someramente enfocamos, vemos que expresa: La separación del Derecho Social en público y privado ha dejado de ser un dogma para la doctrina Jurídica del siglo XX. (Dos grandes maestros creadores de dos escuelas Jurídicas del Siglo XX).- Dos grandes maestros creadores de dos escuelas Jurídicas, León D'Uit en Francia y Jans Kelsen en Austria, negaron la distinción. Los esfuerzos de los partidarios de la división por defenderla han fracasado, pues si bien se admite que aún subsiste, nadie cree que la diferencia sea cortante o absoluta; las fronteras entre el Derecho Público y el Privado han dejado de existir".

A fines del siglo XIX Otto Von Gierk comenzó a dudar de la clasificación entre el Derecho Público e Privado y le pareció -- que existía una tercera rama jurídica, un derecho social que no era ni público ni privado, y que, si procuraba como todo el derecho, la regulación de relaciones humanas a diferencia de los derechos públicos y privados, contemplaba al hombre como integrante de lo social. La idea de un derecho social de nuevo cuño se ha impuesto a consecuencia de las transformaciones operadas en el Estado y en el Derecho Individualista y liberal del siglo XIX. La doctrina que fué apenas enunciada por Gierke, es hoy una realidad y según cree don Mario de la Cueva, es la única -- explicación posible del nuevo fenómeno jurídico.

Fué Gustavo Radbruch el primer gran expositor de la doctrina o teoría anterior y de quién enunciáramos sus ideas a conti -- nuación.-

Se expresa el ilustre tratadista, citado por Mario de la -- Cueva, de la siguiente manera: "La distinción entre el Derecho -- Público y el Privado no es absoluto, no tiene un valor apriorí -- tico, 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 Públi -- co y Privado, la cual distinción aparece en Alemania después de la recepción del Derecho Romano y persigue como finalidad libe -- rar al príncipe de su dependencia jurídica política de los esta -- mentos , concediéndole el Derecho Público de Imperio, como sobe -- rano absoluto en su reino. Después de esta penetración, la dis -- tinción se transformó en un dogma y pasó a los hombres de fines

del siglo XVIII y principios del Siglo XIX, quienes encontraron una nueva fundamentación en la Escuela del Derecho Natural. Giorke 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 públicos y privados.-

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 solo 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 quién 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 obligarlas a bastarse asimismo; 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 en la forma económica como libre actividad privada, sino que, intervenía en el proceso económico creando así una relación tripartita y ya no sólo entre dos particulares.

Así 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, dejando 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 imperio, 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 el derecho Público y Privado va desapareciendo. El Estado se impone a la relación privada de la 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 propósito diversos y que en ocasiones aparecen 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 porque no pudieron funcionar al amparo del Derecho Civil del Siglo XIX. Tuvieron 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 que trata de destruir la desigualdad; frente al patrono es importante 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 Derecho Privado al Contrato colectivo de trabajo: el derecho 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 contrarient lo estipulado en los colectivos. Estos no son normas supletorias de la voluntad de las partes, como ocurre en el Derecho Civil, no constituyen una indicación de la voluntad supuesta que puede ser negada por los pactantes, sino 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 encuentran fuera de él. El contrato colectivo, por su vigencia automática y por su posible obligatoriedad general, se ha apartado del Derecho Privado 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" , por el contrario hoy, todo obrero puede decir con cierto derecho: "La empresa somos todos nosotros". Esto entraña la mayor revolución ocurrida 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 individualistas 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 el Juez Profesional la magna contienda social de la que es sólo un brote el pleito singular (esto es Alemania, pues aquí en nuestro país es distinto, valga la -- aclaración); los consejos de empresa, (no existen en nuestro - país), las comisiones del salario mínimo , el Instituto del Seguro Social y, en general, las instituciones cuya integración - dependo de las clases sociales".-

Lo anteriormente transcrito es el pensamiento de Radbruch pero desde el punto de vista de la legislación Alemana, por eso encontramos en su tesis instituciones desconocidas entre nosotros, como los consejos de empresa, pero ello no resta mérito ni validez a su planteamiento por cierto en sumo grado interesante.

Visto pues, el primer punto de este trabajo de tesis, en forma somera y dados los distintos planteamientos y doctrinas que se han expuesto, quede al estudioso del Derecho buscar la solución para el más aceptable, pues mi idea es nada más tratar de sembrar una inquietud para que otros profundicen sobre esta rama de la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, que es un derecho nuevo y por consiguiente todavía en formación.-

C A P I T U L O I I

DIFERENCIAS CONCEPTUALES Y CARACTERES:

SUMARIO: 1) ORDEN PUBLICO Y DERECHO PUBLICO. PUNTOS DE CONTACTO. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CONCEPTUALES. 2) ORDEN PUBLICO Y ORDEN PRIVADO Y DIFERENCIAS. 3) NORMAS DE ORDEN PUBLICO SUS CARACTERISTICAS: IMPERATIVIDAD. IRRENUNCIABILIDAD. RETROACTIVIDAD.

Antes de entrar en materia sobre el punto central de este -- capítulo he creído necesario hacer una distinción entre lo que es el Derecho Público y lo que es el Derecho Privado y para ello seguiremos a don Gabino Fraga, quién en su elemental obra sobre Derecho Administrativo, nos da los siguientes criterios de distinción:

- 1o.- Criterios derivados del Carácter de las normas.
- 2o - Criterios derivados de la finalidad de las normas.
- 3o.- Criterios derivados del carácter de los sujetos que intervienen en las relaciones regidas por esas normas.
- 4o.- Criterios derivados del objeto de la relación jurídica.
- 5o.- Criterios derivados de las esferas de acción del Estado y de los individuos.-

Nos dice dicho autor, que, dentro del criterio derivado del carácter de las normas legales, se consideran como de Derecho -- Público las normas imperativas, es decir, las que contienen mandatos absolutos e irrenunciables, dejando para el Derecho Privado las normas de carácter supletorio.

El mismo autor expresa que es fácil comprender que tal distinción es completamente superficial puesto que aún concediendo

que el Derecho Público abarca todas las Leyes imperativas y el Privado sólo la supletoria, se deja de explicar por qué son imperativas las Leyes del Derecho Público y no las son las del Derecho Privado, es decir, se omite el criterio de fondo para caracterizar a cada una de ellas y se dá lugar a incurrir en este círculo vicioso: Son Leyes imperativas porque son de Derecho Público y son de Derecho Público porque tienen carácter Imperativo. Además, como el juicio lo estamos formando cuando tenemos ya los datos que ofrece el Derecho Positivo, es fácil señalar dentro de ese Derecho innumerables contradicciones al criterio a que se examina.

Así, la mayor parte de las relaciones Jurídicas familiares está regida por normas imperativas y aún respecto de las patrimoniales son muy numerosas las disposiciones que no pueden renunciarse como las particulares.

De la misma manera en el Derecho Público no todas las disposiciones llevan implícito un mandato absoluto, como sucede, por ejemplo, con las que consagran las libertades Políticas y todas las que simplemente conceden facultades discrecionales al individuo o al mismo Estado.

La distinción fundada en la finalidad que persiguen las normas es conocida desde la época de los Romanos en que Ulpiano la expresó en el celebre pasaje " *Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem...*".

De esta manera del Derecho Público se distingue del Privado porque mientras el primero tiene la finalidad de satisfacer un interés colectivo, el segundo sólo se refiere al interés de los

Particulares.

Fraga expresa que la inexactitud de esta distinción se manifiesta si se tiene en cuenta que el Derecho en todos los aspectos que se le consideren constituye un fenómeno social cuya finalidad es siempre conciliar la actividad de los componentes de la sociedad para hacer posible la vida en común, es decir para satisfacer un interés colectivo.

Las mismas normas que rigen las relaciones familiares y que hemos utilizado como argumento en contra del primer criterio expuesto dice Fraga, sirven con respecto al que nos ocupa en este momento para demostrar que en el Derecho Privado existen disposiciones inspiradas en consideraciones generales que interesan a toda la colectividad y que a pesar de ello no son de Derecho Público.

Todas las demás leyes de orden Público y de buenas costumbres que son tan numerosas en el Derecho Privado demuestran igualmente que el interés general que se propone satisfacer una disposición no es bastante para clasificarlos como de Derecho Público.

También se ha fundado la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, sosteniéndose que mientras el Derecho Privado regula relaciones entre individuo considerado con este carácter, es decir, sin ningún atributo especial y que por consecuencia se encuentra uno enfrente del otro en el mismo plano de igualdad, en el Derecho Público se regulan relaciones en las cuales uno de los sujetos tiene una cualidad especial de superioridad respecto del otro lo que hace que se encuentren en un plano de desigualdad.

Esta teoría es llamada por unos autores "TEORIA DEL PLUS VALOR", y supone la existencia del Estado como titular del Derecho Subjetivo, es Soberanía, entendida esta como una voluntad superior.

DUGUIT, impugna la tendencia que acabamos de señalar, paratiendo de la anulación de la personalidad y de la Soberanía como Derecho del Estado, y declara inconcebible " La existencia de una regla que se aplica a las relaciones de una pretendida persona colectiva, Soberana, con sujetos subordinados a su voluntad; la existencia de una regla distinta por su fundamento y por su objeto de la que se aplica a las relaciones entre simples y particulares..."

Como dentro del método realista se niega que los Gobernantes tengan cualidades diferentes de los Gobernados y se les considera individuos sometidos, como todos los miembros de la Sociedad a la regla de Derecho impuesta por la solidaridad, se concluye afirmando que esa regla de Derecho tiene naturaleza idéntica cuando se impone a Gobernantes.

Sin embargo el propio Duguit, reconoce que es necesario sostener la división de las dos ramas del Derecho, pero no atribuyéndoles fundamentos diferentes. Para Duguit, la diferencia radica en que, como los Gobernantes concentran en sus manos el poder de coacción las reglas de Derecho que a ellos se refieren y las que regula las relaciones en que intervienen es decir, las Reglas de Derecho Público, no pueden ser sancionadas directamente por la coacción cuando se trata de hacer efectivas obligaciones a cargo del Estado puesto que no es concebible que éste pudiera llegar a usar la coacción en su propia contra.-

En cambio, cuando se trata de Relaciones entre Particulares estos pueden llamar en su auxilio a los Gobernantes para que mediante la coacción se haga respetar la norma que regula tales relaciones.

Por último afirma que no por lo dicho la norma de Derecho Público deja de ser una regla de Derecho, pues la Sanción directa por la coacción no es necesaria para la existencia de la regla de Derecho y agrega " Hay regla de Derecho, desde el momento en que la violación de esta regla provoca una relación social".

Sin embargo dice Fraga, que haciendo una somera apreciación de las dos tendencias a que antes hemos referido se puede concluir respecto al criterio de distinción que ofrece la Escuela Clásica que sus afirmaciones se debilitan si se consideran que no en todos los casos en que el Estado interviene se aplican normas de Derecho Público, pues hay actividades del mismo en la esfera patrimonial que se rigen por Normas de Derecho Privado. Por el contrario, hay otros casos en que a pesar de que indudablemente se trata de aplicaciones de Normas de Derecho Público no se reproducen la situación de desigualdad entre los dos sujetos de la relación, como sucede en relaciones entre Estado Soberano regidas por el Derecho Internacional.

Respecto a la tesis realista se puede afirmar, que cae en el mismo defecto que se critica a la tesis clásica, pues después de negar que haya diferencia entre Gobernantes y Gobernados, acaba por decir que como los primeros monopolizan el poder de coacción, no pueden cumplirlo en su contra, lo que equivale a decir que en ellos concurren una circunstancia que no hay en los particulares en sus relaciones Privadas y esas circunstancias induda-

blemente crean una desigualdad entre los dos sujetos de las relaciones.

El otro criterio de distinción que se ha señalado es el derivado del objeto de la relación, indicando que el Derecho Privado es el que debe regir las Relaciones de Orden pecuniario, de orden patrimonial correspondiendo al Derecho Público las relaciones de otro género.

Encontramos el mismo defecto que se ha señalado tratándose del primer criterio de distinción, es decir el de carácter de las Normas, o sea el que se deja sin explicar porqué las relaciones Patrimonial son de de Derecho Privado.

Por otra parte, si normalmente en las relaciones privadas se versan intereses pecuniarios hay todo un grupo de las relaciones familiares en que a pesar de no concurrir esos intereses la norma aplicable es la de Derecho Privado.

Por el contrario, existen relaciones en que versan intereses pecuniarios o patrimoniales, como las relativas a impuestos, dominio del Estado etc., y en que, indudablemente, las normas que las rigen son de Derecho Público.

Otros autores sin separarse por completo de los criterios antes expuesto dan una forma social a la distinción entre las dos ramas del Derecho. Así hay quien sostiene que las Normas Jurídicas por sí solas no son de Derecho Público o de Derecho Privado, sino en cuanto se subordinan al pensamiento cardinal de las instituciones a que se refiere: que la distinción afecta más que a precepto aislado, a conjuntos de relaciones constituidas en unidad como Instituciones; que estas sí pueden ser de Derecho Público o de Dere

cho Privado y calificar a las normas que las regulan. Así, la -- propiedad y la familia son instituciones de Derecho Privado y - este carácter tiene las normas a que ellas se refieren; la or - ganización Política y el régimen Jurídico son de Derecho Público.

Se sigue diciendo que el Derecho Público es regulador de - las instituciones donde se manifiesta la ordenación de la Vida Social encuadradas de la Organización jerárquica del Estado. De - recho Privado es el regulador del conjunto de Instituciones en - que se manifiesta la Organización de la Vida Social que el Esta - do no incorpora a su estructura. Esto quiere decir, que primero es necesario determinar si la institución de que se trata enca - ja o nó a la organización del Estado. En caso afirmativo la Nor - ma que la aplica será de Derecho Público.-

Sin embargo dentro de este criterio se admite que no todas las Relaciones Jurídicas del Estado caen dentro del Derecho Pú - blico sino solo las dotadas de cierta naturaleza las llamadas Corporativas y Gerárquicas, es decir las relaciones resultantes del Engranaje de una persona social y colectiva con sus miembros integrantes para el cumplimiento de los fines sociales y las rela - ciones de igualdad, superioridad o sometimiento del Estado o de - las corporaciones publicas con sus Organismos análogas o superior.

Alimena sostiene que no pudiendo basarse la distinción del Derecho en la diferencia entre el interés individual y el colec - tivo puesto que la experiencia demuestra que hay relaciones de De - recho Privado y que concierne al Derecho Colectivo, no menos y - quizás en algunos casos más que ciertas relaciones de Derecho Pú - blico debe de buscarse otro criterio que sirva para fundar la dis - tinción entre las dos ramas del Derecho .Ese criterio lo encuen -

tra el autor antes referido en las separaciones de la actividad Estatal e indica que en la base de la relación del Derecho Público existe no un interés colectivo cualquiera sino solamente --- aquél interés colectivo cuya satisfacción entra en los fines del Estado. Agrega que el criterio así encontrado es un criterio substancial y no un criterio formal; que no es bastante que el Estado intervenga en una relación para que esta se rija por el Derecho Público ya que existe un radio de acción del Estado regido -- por el Derecho Privado y esto en virtud de que dentro de tal radio el Estado desarrolla una actividad que no corresponde directamente a los fines específicos del mismo, fines que pueden ser --- desarrollados por cualquier persona privada.

Por último Alimena trata de precisar cuáles son los intereses colectivos que el Estado asume y sobre el particular asienta que no puede ser fijado a priori los límites de la actividad Estatal puesto que ellos se determinan por un criterio histórico y -- contingente que varía en el tiempo y en el Espacio y que sólo de un modo general se puede afirmar que el Estado asume la satisfacción de aquellos intereses colectivos que los individuos no pueden satisfacer a donde la intervención de los particulares es insuficiente; principio este que subraya la distinción entre el interés Colectivo que sólo el Estado puede satisfacer, y el interés individual que puede ser satisfecho por los Particulares, -- aunque se interese toda la colectividad y, concomitantemente la distinción de un régimen Jurídico, el de Derecho Público, aplicable al primer caso y otro régimen, el de Derecho Privado que regula las relaciones nacidas con motivo de la satisfacción del interés individual.-

Fraga, siguiendo a Bonnard, expresa que el criterio de dis-

tinción entre el Derecho Público y el Privado se encuentra en la diversidad de elementos que concurren en las relaciones Jurídicas. Cuando en ellas se interesa la organización misma del Estado y el cumplimiento de las atribuciones que se le han otorgado en razón de su prerrogativa de autoridad es natural que existan normas Jurídicas especiales que son las que constituyen el Derecho Público.

El Derecho Privado está constituido por el conjunto de normas que rigen las relaciones entre los Particulares y es aplicable a aquellas en que el Estado interviene en los casos en que no siendo necesario el uso de la autoridad se puede sin ella dar cumplimiento a sus atribuciones.

Termina Fraga diciendo que no debe desconocerse que la dualidad del Derecho ha sido principalmente obra de un proceso Histórico y que no es posible admitir una separación absoluta de los campos de aplicación del Derecho Público y del Derecho Privado, pues en los momentos actuales se está operando una transformación profunda en el Estado que se manifiesta por las circunstancias -- de que él va usando cada vez con mayor amplitud las técnicas del Derecho Privado principalmente para la Organización y funcionamiento de algunos ³servicios Públicos al mismo tiempo que el Derecho Privado va socializándose y las actividades Privadas se ven cada vez más sometidos a reglamentaciones de carácter Público.--

Ahora pasaremos al estudio del contenido del presente capítulo y diremos que este a nuestro modo de ver, es el que presenta mayor dificultad para su desarrollo, pues trata de temas hasta cierto punto áridos y más que todo de Filosofía del Derecho, de Derecho Administrativo y otras disciplinas jurídicas, las --

que no por culpa de nuestra Facultad, sino por la escases de bibliografía se vuelven en nuestro ambiente engorrosos de tratarlos con la amplitud que un trabajo de tesis requiere; sin embargo haremos lo humanamente posible de estudiarlos y desarrollarlo, claro está con las limitaciones que he señalado, en la mejor forma que es nuestro deseo.-

I.- ORDEN PUBLICO Y DERECHO PUBLICO. DEFINICION Y CONCEPTO.

Se denomina Orden Público al conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en o una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, ni en su caso, por la aplicación de normas extranjeras.

Si como conjunto de condiciones de vida social, el orden público se evidencia empíricamente a través de la realidad histórica, es innegable que, como noción orientadora cumple también una función de conocimiento. Es sin duda, una realidad estimable a tenor de un sistema de valoraciones vigentes en determinado tiempo y lugar, pero a la vez una categoría del conocimiento jurídico.-

Como realidad estimable, el orden público es una forma de vida, una "status social" establecido y condicionado por la voluntad formal de una comunidad jurídica, en función de su tradición histórica, sus convicciones éticas más arraigadas, sus necesidades y exigencias más sentidas.

Si se analiza con cierta profundidad el sentido de expresiones tales como "interés Público", "Interés General", "bien públi-

co" o "bienestar general" que la doctrina y la jurisprudencia -
utilizan para individualizar a los fines perseguidos por las -
denominadas " leyes de orden Público" , se llega a la conclu --
sión, que estas últimas están consideradas como teleológicamente
orientadas a constituir una situación de ordenación social tal,
que no pueda ser alterada por la voluntad unilateral o bilate -
ral de los individuos ni por la eventual aplicación de leyes -
extranjeras. Y esta caracterización comprende tanto a las nor-
mas de Derecho Público como a aquéllas de Derecho Privado que -
regulen situaciones esenciales de la vida social y que, por ello,
resultan inderogables tanto por los particulares como por los --
órganos encargados de aplicarlas.

El Orden Público aparece entonces, como un estado fundament
tal querido por la comunidad jurídica misma y normativamente det
terminado, unas veces a través de la función de los órganos re-
presentativos de la voluntad formal de aquélla (Asamblea Cons-
tuyente, Asamblea Legislativa, órganos administrativos y Judi-
ciales) y otras veces de un modo consuetudinario. Sobre esto -
último sostiene Quintín Alfonsín, que, el orden Público como -
instituto de Derecho y como concepto, se fundamenta en princi -
pios y axiomas de organización social que todos reconocen y ad-
miten, aún cuando no lo establezcan ni investiguen expresamente.

No se discute, claro está, que la determinación de ese --
Status es, en último análisis, un problema de política Jurídica
cuya solución queda librada muchas veces a la mayor o menor in-
cidencia que sobre la legislación, la administración o la juris-
dicción ejercen los distintos grupos de presión o los factores
de poder que parcializan o distorsionan el cabal sentido de las
valoraciones vigentes; pero aún en esta hipótesis resulta innegat

ble que la comunidad entera convalida a dicho Status como situación social deseable, al conferir eficacia y dar acatamiento a las normas jurídicas que lo instituyen..-

Como categoría del conocimiento jurídico, el orden Público funciona como un concepto límite, especificativo de la libertad de los individuos en lo que concierne a la posibilidad de realización de ciertos actos u omisiones frente a determinados supuestos.-

La noción de orden público ha sido entendida de diverso modo por la doctrina y muchas veces interpretada sólo como relativa al ámbito del Derecho Público, y al respecto encontramos dos teorías.

La primera denominada " Teoría clásica del Orden Público cuyo exponente es Portalis.

La Segunda sostenida por Savigny y Ludwing Ennercus, que no tiene denominación en la doctrina.

Veremos a grandes pasos la primera.

La expresión " Jus Publicum" usada por los romanos, tenía un significado equivalente a lo que en este momento se denomina Derecho Público, o sea, el conjunto de leyes que interesa más directamente a la Sociedad que a los individuos, en contraposición al Derecho Privado, o sea, el conjunto de leyes que interesa más directamente a los individuos que a la Sociedad. Así pues , la noción de Orden Público equiparable a la de Derecho Público, tiene, el carácter de una ley suprema constitutiva del -

orden en que se asienta una sociedad organizada. Esta ley se impone imperativamente a todos, subordinando el interés individual al interés social. Pues proteger los efectos de las convenciones particulares contra los efectos de aquella ley suprema, implicaría colocar la voluntad de los individuos por encima de la voluntad general de la Sociedad.-

La otra teoría, en cambio, confiere al concepto de Jus Publicum usado por los romanos, un significado más amplio que el de Derecho Público, así por ejemplo: los romanos empleaban indistintamente las expresiones Jus Publicum y Jus Commune para referirse con ellas a las reglas necesarias e invariablemente imperativas, es decir a las que prescribían de modo absoluto ciertos actos u omisiones sin admitir su eventual derogación por la voluntad privada.-

Ludwing Ennrecus, señala como referencia a la misma ley, que los romanos denominaban Jus Publicum al Derecho necesariamente imperativo o prohibitivo, en razón de lo cual puede interpretarse que no solamente se referían a lo que hoy se entiende por Derecho Público, sino a todo el "Derecho Forzoso, es decir inderogable.-

La identificación del concepto de orden público con el Derecho Público no ha sido admitida por la mayor parte de la doctrina contemporánea frente al hecho evidente de que en los distintos ordenamientos jurídicos positivos se viene produciendo y se producen en la actualidad con mayor frecuencia y profusión, aún, normas de Derecho Privado de tal modo inmodificables por la voluntad de los individuos que no pueden sino ser comprendidas dentro del concepto de orden público.-

Actualmente prevalece la tendencia de conectar la caracterización del orden Público en las normas jurídicas que la determinan, tomando como punto de referencia, según se ha dicho, el interés general de la sociedad que aquéllas expresan o las finalidades (bien común, defensa de la moralidad pública, equilibrio de las desigualdades económicas, etc.,) que persiguen.

Ahora bien, se puede afirmar, que no sólo son consideradas de orden público las normas relativas al denominado Derecho Público, sino también las que regulan la existencia, la condición jurídica y la capacidad de las personas para adquirir, modificar, transmitir y extinguir derechos y obligaciones; las que determinan el procedimiento y el contenido de la Constitución y la disolución del matrimonio; las que regulan las relaciones jurídico familiares; las que estatuyen y reglamentan los derechos reales (en especial, las relativas a inmuebles); las determinativas de la condición jurídica y los derechos y obligaciones de los comerciantes; las que reglamentan ciertos procesos industriales o agropecuarios de producción de bienes, ciertos actos de comercio y operaciones cambiarias; las que regulan el ejercicio de profesiones liberales; las que determinan la amplitud y límites de la aplicación de leyes extranjeras, etc.

La noción de orden jurídico ha adquirido así una función normativa más o menos rigurosa, más o menos restrictiva de la libertad individual en atención a la importancia y función social de cada instituto regulado. Muy pocas veces aquélla función y su amplitud han sido fijadas de antemano por las legislaciones. Generalmente su determinación se ha efectuado por vía doctrinaria o jurisprudencial atendiendo a las características que, dentro de cada ordenamiento jurídico, adqui-

ren los distintos regulados en función del concepto de orden Público.--

2.- ORDEN PUBLICO Y ORDEN PRIVADO.-

Señalamos al principio de este capítulo, la dificultad de - tratar estos temas y más aún lo recalco en este punto, ya que , el tema que trata, hasta cierto punto, ha quedado comprendido y estudiado en el anterior, pero haré más un breve análisis de la forma como está tratado en nuestra legislación lo referente al orden Público y el orden Privado.--

Ahora bien, encontramos no sólo en nuestra legislación, sino en la mayoría, que el Orden Público incide en gran parte en - el orden privado, o sea el que atañe a las relaciones de los -- particulares entre si o las relaciones en que interviene el ^oEs- tado, ~~pero~~ despejado de su imperio o soberanía; incidencia que como anteriormente dijimos, la podemos ver en la protección que da el Estado a la Familia, tutela, curadurías, etc., y es más - tenemos ya, un proyecto de Código de Familia con Leyes protecto ras de la infancia; lo que hace pensar y así se estima, que es difícil deslindar el Orden Público del Orden Privado, pues el - Estado siempre actúa detrás de la Ley, con su fuerza coercitiva. Y si bien es cierto que la misma ley establece un margen para - que los particulares, en ejercicio de la llamada autonomía de la voluntad, fijen libremente sus derechos y deberes contractua les, cierto también es, que mediante disposiciones llamadas in- terpretativas y supletorias (de tal particular), entre en juego subsidiariamente, pero por propio imperio de la ley que así lo manda.-

Cerraremos este apartado citando al tratadista Argentino - Raymundo Salvat, quién expresa: " Es imposible establecer una regla absoluta para distinguir cuales son las leyes cuya observancia interesa al Orden Público y cuales no; la determinación debe ser hecha con relación a cada ley en particular. (Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General". Ed. Tea. 1934, Pag. 146).

3.- NORMAS DE ORDEN PUBLICO. SUS CARACTERISTICAS : IMPERATIVIDAD. IRRENUNCIABILIDAD, RETROACTIVIDAD.-

Las anteriores características son las que se hacen de las normas de Orden Público, y comenzaremos por ver la imperatividad y al respecto podemos decir, que toda norma Jurídica es un imperativo, pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el Estado. La doctrina sostiene con sobrada razón, que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen siempre coactivamente, ya que en una alta proporción los individuos cumplen voluntariamente las normas, sino por que cada violación al orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del Estado. Ahora bien, si esta posibilidad no existiere, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales. Pero no todas las normas jurídicas tienen la misma pretensión de imperatividad. Por otra Parte, la naturaleza imperativa del Derecho del Trabajo se hace sentir en la misión que desempeña el estatuto laboral.-

La imperatividad puede ser absoluta y relativa, por la primera entendemos las normas que se aplican necesariamente, ya sea para impedir o regular la formación de una relación jurídica, o pa --

ra gobernar los efectos de la que se hubiere formado; en cambio la imperatividad relativa tiene aplicación en las relaciones jurídicas a falta de estipulación expresa o tácita de los sujetos de la relación.

En nuestra materia nos interesa la primera clase, o sea la imperatividad absoluta, pues el Derecho del Trabajo es Derecho Imperativo y esto precisamente lo hace configurar como Derecho de Orden Público.-

Se comprende la imperatividad absoluta del Derecho del Trabajo, porque la existencia de las relaciones entre el capital y el trabajo no dependen de la voluntad de trabajadores y patronos, sino que tienen carácter de necesidad, pues en la vida social han existido y existirán siempre las relaciones de producción y de ahí que el Derecho se vea obligado a regularlas.-

El Derecho del Trabajo tiene una triple dirección por una parte se dirige a cada trabajador y a cada patrono, en ocasión de las relaciones que entre ellos se formen, lo que constituye sus dos primeras direcciones, y, por otra parte se dirige al Estado, obligándolo a vigilar que las relaciones de trabajo se formen y desarrollen en armonía con los principios contenidos en la Constitución y en las leyes.

La justificación de la imperatividad del Derecho del Trabajo resulta de la naturaleza misma de las relaciones económicas de producción, ya que como anteriormente dijimos, son necesarias, pues no pueden concebirse que el capital se negara a utilizar el trabajo, ni puede decirse que el trabajo subsiste sin aquél, y la justicia impone que se fijen los Derechos mínimos de uno y

otro, que fundamentalmente son para el trabajador, un determinado nivel social y la defensa de su salud y de su vida y para el capital, el respeto a la propiedad privada y el derecho a percibir una utilidad razonable.

Trataremos ahora lo referente a la otra característica de las normas de Derecho Público, es decir la irrenunciabilidad. Esta característica la encontramos regulada de manera general en el Art. 12 de nuestro Código Civil, y la regla es, que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, siempre que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté expresamente prohibida su renuncia.

En el Derecho del Trabajo no se admite la renuncia general -- de Derechos ni tampoco la de los Derechos Particulares que favorecen con exclusividad a los trabajadores cuando tal renuncia es anticipada. Menos admisible aún es la renuncia de los Derechos fundamentales, como el de la limitación de la jornada, el de la percepción del salario inferior al mínimo, el de las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, el de las pensiones por vejez, etc. No obstante, no conviene establecer con demasiada rigidez la irrenunciabilidad de las leyes sobre el trabajo, porque cabe que las convenciones colectivas, o los contratos particulares resulten con más beneficio para él que los preceptos legales. En esta forma ha fallado la Corte Suprema de Chile, al decidir: "las cláusulas de los contratos en que se estipulan beneficios mayores que los determinados por la ley prevalecen sobre ésta, ya - que los beneficios legales solo indican mínimun irrenunciable por los trabajadores. En igual forma se ha declarado nuestra Jurisprudencia; reconociendo las disposiciones del Código de Trabajo, tales como el Art. 295 de ese estatuto legal.

Finalmente, trataremos la otra característica, que es la retroactividad de la ley. Se habla de retroactividad legal cuando una ley, un reglamento, u otra disposición obligatoria y general, dictada por autoridad de Derecho o de hecho, ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación. De conformidad con el Artículo nueve de Nuestro Código Civil, la Ley no puede disponer sino para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes cuyos conceptos sean oscuros o de dudosa o varía interpretación, se entenderán incorporadas en éstas, pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio. En cualquier otro caso, aunque la ley aparezca como declarativa, se considerará como una nueva disposición sin efecto retroactivo.-

Por lo antes transcrito puede establecerse, sin lugar a dudas, que la norma legal es la irretroactividad de la ley; y de que, adquiriría una situación en virtud de un Derecho establecido, no caben modificaciones de la misma en razón de leyes posteriores a la fecha en que el hecho y el Derecho tuvieron su existencia. Pero conocido es, que la retroactividad de ley se ha impuesto en algunos Estados por regímenes de hecho, desconocedores en absoluto de la legalidad y del Derecho.-

En nuestro ordenamiento jurídico, también existen disposiciones en que se permite la retroactividad y el caso típico es el Artículo 172 de nuestra Constitución Política que nos dice "" Las Leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. """.

C A P I T U L O I I I

EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO DE ORDEN PUBLICO.-

SUMARIO: EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DEL TRABAJO. 2) SU UBICACION EN EL LIBERALISMO CLASICO. 3) EL INTERVENCIONISMO DE ESTADO Y EL DERECHO DEL TRABAJO. 4) TIPIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO DE ORDEN PUBLICO. JUSTIFICACION.

1) EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

En el Derecho del Trabajo y más precisamente en su evolución histórica, se encuentran cinco épocas, las que don Mario de la Cueva las enumera en la siguiente forma:

PRIMERA EPOCA: De la Revolución Francesa a las Revoluciones Europeas de la mitad del Siglo XIX.-

SEGUNDA EPOCA: De las Revoluciones Europeas a la Primera Guerra Mundial y hace la siguiente subdivisión:

1) Las Revoluciones Europeas:

A) La revolución Cartista

B) La Revolución Francesa de 1789

C) La Revolución en Alemania.

2) La época de Bismarck

3) De Bismarck a la Primera Guerra Mundial

A) La Evolución en Inglaterra

B) La Evolución en Francia

C) La Evolución en Alemania.

TERCERA EPOCA: Los resultados de la Primera Guerra Mundial

CUARTA EPOCA: El Período comprendido entre las dos guerras

QUINTA EPOCA: La Segunda Post- guerra Mundial.

Toda división en el estudio de la historia es arbitraria, regla ésta conocida, pero Mario de la Cueva sostiene que el Derecho del Trabajo, surgió en Europa, en el Siglo XIX y que su nacimiento y evolución estuvieron necesariamente determinados por el pensamiento social, político, económico y jurídico y por las condiciones reales en que se desarrolló la vida de los hombres; y además, que las divisiones en la Historia del Derecho del Trabajo tienen que coincidir con los cambios que se hayan operado en los hechos y en las ideas.-

Los primeros años del siglo pasado no fueron muy propios al nacimiento del Derecho del Trabajo, pues el liberalismo económico hizo sentir su fuerza y frenó toda modificación en los principios y reglas del Derecho Civil.

Las primeras medidas de protección a los trabajadores surgieron en la época comprendida de la Revolución Francesa a las Revoluciones Europeas de la Primera Mitad del siglo XIX, pero la verdad que no integran derechos concretos y exigibles.

En Inglaterra fué donde verdaderamente se inició la formación del verdadero y auténtico Derecho del Trabajo. El movimiento de ideas la legislación ya no habría de detenerse y si bien es cierto que marchó con lentitud produjo idénticos resultados en los demás Estados.

El pensamiento socialista en todos sus matices es la que en

esos años se lanzó a la búsqueda del Derecho del Trabajo y fueron estadistas y legisladores quienes entendieron la necesidad de regular y elaborar ese derecho. Su primer brote se encuentra en Inglaterra en el año de 1824 donde se creó un ordenamiento jurídico, frecuentemente disperso, pero que englobó a la mayor parte de las instituciones que hoy integran el Derecho del Trabajo aunque en - marcado dentro del Derecho Civil y regido en sus principios fundamentales por el pensamiento liberal e individualista, lo que hizo que se nombrara a esas instituciones " Derecho del Trabajo de Corte Liberal e Individualista". Esa época corre de las revoluciones europeas del siglo XIX a la Primera Guerra Mundial.

La conflagración mundial de 1914 a 1918, detuvo momentáneamente la evolución del Derecho del Trabajo, pero fué testigo y provocó dos grandes acontecimientos: Primeramente, la aparición de la Organización Internacional del Trabajo, creado en la Parte XIII del Tratado de Versalles. En segundo lugar las Constituciones de México y la de Weimar, en los años 1917 y 1919, respectivamente. Estas constituciones marcan el nacimiento de los derechos sociales del trabajador que son paralelos a los derechos individuales del hombre. Una ha sido rectora de esa evolución histórica en América y la otra modelo - de las constituciones Europeas.

Los años comprendidos entre las dos guerras mundiales contienen dos grandes tendencias hasta cierto punto contradictorias las que habrían de conducir a la Segunda Guerra Mundial; por una parte la Constitución de Weimar y la consolidación de un Derecho del Trabajo destinado a asegurar al hombre que trabaja un nivel decoroso de vida que, a su vez, le permita cumplir libremente los derechos del ciudadano.

Con la aparición de los regímenes totalitarios se desarrolló

un Derecho del Trabajo, en cada uno de ellos contradictorio con el principio de libertad del trabajador, base indispensable de Derecho del Trabajo y meta por la que pugnó la clase obrera desde el siglo XIX.-

Francia obligada por una crisis política, social y económica, buscó una legislación social nueva, inspirada en una intervención decidida del Estado.-

La etapa de la Segunda Post-Guerra Mundial presenta una difícil caracterización, porque vivimos una época que aún busca la solución a sus problemas, pero no obstante se pueden señalar algunos rasgos generales: La convicción de que el Derecho del Trabajo debe respetar y no puede estar en contradicción con los principios de la democracia; en segundo término, el reconocimiento de Estado de los derechos del factor Trabajo, y para intervenir en todos los problemas económicos, tanto generales como particulares de la empresa; finalmente, es deber del Estado saludar el crecimiento de la idea de la Sociedad Social que es, en términos generales, la universalización de la idea central del Derecho del Trabajo, aseguramiento de una existencia, presente y futura, que sea digna de la persona humana.- Por otra parte y en armonía con la nueva idea del Derecho Internacional y con el anhelo de los pueblos de alcanzar una auténtica comunidad internacional, surgiera el propósito, realizado en los Estados Latinoamericanos, de una declaración internacional de los derechos del Trabajo, paso primero para lograr un día una igualdad humana.-

Pasaremos ahora a ver en forma sintetizada la primera época a que ya hicimos alusión, o sea, de la Revolución Francesa a las Revoluciones Europeas de la mitad del Siglo XIX.-

PRIMERA EPOCA:

En esta época el Estado adoptó ciertas medidas de tipo asistencial, cuya finalidad era proteger a los menores trabajadores y reducir la jornada de trabajo. Los decretos expedidos por los Estados Europeos se referían exclusivamente al trabajo industrial. Esa incipiente legislación fué consecuencia de la convicción que adquirieron los gobiernos de la miseria real de los trabajadores. En la elaboración de aquéllas normas legales tuvieron escasa participación los obreros, ya que vivían desorganizados por la influencia de la Ley Chapelier y del Derecho Penal de Inglaterra y Francia y se puede decir que su conciencia de clase comenzaba apenas a renacer.

La época a que nos referimos en el anterior párrafo, constituyen los años de apogeo del liberalismo puro, pero surgió la crítica socialista, a la que el marxismo llamó "Socialismo Utópico", que comenzó a llamar la atención y a conquistar a los gobernantes; la miseria de los trabajadores devino motivo de preocupación para los políticos; la salud de los hombres, se decía, estaba sufriendo grave daño y lo que es más grave, la utilización de las mujeres y los niños en las fábricas estaba agotando las reservas nacionales; los Estados corren el peligro de transformarse en un inmenso asilo de clases y capas sociales degeneradas y fué así como el gobierno Inglés en el año de 1814 ordenó una encuesta para conocer las condiciones de vida de los obreros. El resultado de esta encuesta, según leemos en el Libro de Don Mario de la Cueva, fué conmovedor: 15 y 16 horas de trabajo; salarios de hambre; tiendas de raya; falta absoluta de higiene en los centros de trabajo; carencia de ayuda en casos de accidente de trabajo; utilización de las mujeres y de los niños en grandes proporciones, a cambio muy reducido.-

El resultado de los movimientos e ideas a que nos hemos referi-

do, fué que en Inglaterra en el año 1802, se promulgó el "Moral and Health Act.", que vino a ser la fuente de inspiración de las legislaciones continentales Europeas, así: se prohibió el trabajo de los menores de ocho a diez años especialmente en las minas y en la industria de la lana; prohibieron también el trabajo nocturno de los niños y aún de los jóvenes; se ordenó se concediera a los niños el tiempo necesario para que concurieran a la escuela; fijaron el domingo como día de descanso semanal; y previeron un principio de vigencia de las condiciones de higiene en los centros de trabajo. Algunas legislaciones autorizaron a los obreros para vigilar el cumplimiento de los preceptos legales, con lo que se inició el movimiento en favor de la inspección del trabajo.

En el año de 1828 rindió un informe el General Von Horn al Rey de Prusia que decía: " La utilización del trabajo de los niños agota prematuramente el material humano y no está lejano el día en que la actual clase laborante no tenga más sustituto que una masa físicamente degenerada".

En la reglamentación que anteriormente hemos mencionado encontramos algunos caracteres del Derecho del Trabajo, ante todo, el reconocimiento de que el régimen individualista y liberal no produjo la igualdad que predicaron sus autores y además, la aceptación de que la diferencia entre las clases es mayor de lo que pudiera imaginarse y que, como resultado de la desigualdad, practicaban los industriales una explotación despiadada de la clase obrera; de todo lo cual se concluyó que era indispensable, no solamente por un elemental principio de justicia, sino más por el futuro nacional, poner un límite a esa explotación. Pero eso no era aún nuestro actual Derecho del Trabajo, pues todavía no surgía como un conjunto de derechos y garantías para el trabajador, sino que era un grupo de disposiciones asistenciales que era reclamada por la moral de esa época .

SEGUNDA EPOCA:

Como lo referimos anteriormente esta es la época comprendida entre las revoluciones Europeas y la Segunda Guerra Mundial. Esta época constituye el nacimiento y formación del Derecho del Trabajo. En la etapa de la lucha por encontrar ese derecho; lucha que se desenvolvió en el campo ideológico en contra del individualismo y liberalismo y en el terreno político-social en contra del Capital y del Estado, aliado como siempre de las clases económicamente fuertes. Esta lucha es doble: Primeramente, es la lucha por la idea por la justicia, o se podría decir, por la humanización del Derecho en las relaciones de trabajo. Por otra parte, es la lucha por las instituciones y medidas concretas del estatuto laboral: una vez que se impuso la idea de otorgar a los trabajadores un tratamiento más humano, fué preciso luchar por la determinación de ese tratamiento, en otras palabras, fué indispensable conquistar una a una las diversas instituciones y medidas concretas para la protección efectiva de la persona del trabajador. La conquista de estas medidas de protección a los trabajadores no está concluída y tampoco es uniforme en los distintos pueblos.

Paúl Durand y H. Jausaud han logrado una síntesis de los diversos factores que intervinieron en la formación y evolución del Derecho del Trabajo y así expresan que fueron en primer lugar factores de orden económico y consistieron en la esencia y en la evolución del sistema capitalista y en las consecuencias que se provocaron: Dos grandes fenómenos ejercieron influencia decisiva sobre el régimen de producción, y el progreso del maquinismo y la concentración del capital. Los dos acontecimientos marcharon unidos desde los primeros años del siglo pasado y el segundo se vió favorecido por la amplitud concedida a las sociedades anónimas en

su organización de los hombres y la división de la sociedad en dos clases sociales, cada día más distantes la una de la otra. El abismo que separó a las clases hizo nacer en los trabajadores la conciencia de la injusticia que aprecian la mayoría de los hombres, lo que, a su vez, produjo, como necesario resultado, la unión de los trabajadores. El movimiento obrero y sus reivindicaciones son la obligada consecuencia de la injusticia del sistema capitalista y liberal.

El segundo de los factores contemplados por los autores antes citado, es, precisamente, el movimiento obrero. Es el factor determinante en la formación y evolución del Derecho del Trabajo. El sistema liberal capitalista de producción postuló dos reglas fundamentales para la Economía: Protección de la propiedad privada, reputada un derecho natural y absoluto del hombre y la intervención del Estado para garantizarla, y en segundo término, intervención del Estado para suprimir toda acción destinada a impedir o estorbar el libre desarrollo de la propiedad privada. El movimiento obrero demostró que la fórmula "Laissez-Faire- Laissez-Passer", es una de las grandes mentiras en la política del Estado Liberal, pues a pretexto de aplicarlo, intervino el Estado para evitar la organización de los trabajadores y sus demandas sobre condiciones humanas de prestación de los servicios. La lucha de los trabajadores será doble. Primeramente lucha para obtener libertad de acción, esto es, libertades de coalición y asociación profesional; y , en segundo término, lucha para conseguir el mejoramiento de las condiciones de trabajo. El Derecho del Trabajo de nuestros

días comprende dos partes generales: Su núcleo, que son las medidas destinadas a la protección inmediata del trabajador, o sea el Derecho Individual del Trabajo, Derecho Protector de las mujeres y de los Menores y Previsión Social; y su envoltura protectora - o medidas de garantía, es decir el Derecho Colectivo del Trabajo, Autoridades de Trabajo y Derecho Procesal del Trabajo cuya finalidad es asegurar la creación la vigencia del condiciones justas de prestación de los servicios. En este rubro quedan comprendidos la libertad de coalición, la asociación profesional, la huelga y el contrato colectivo de trabajo, es pues la base sobre la cual se construyó el Derecho del Trabajo del Siglo XIX; y fué así, porque, al negarse el Estado a dictar una reglamentación detallada de las condiciones de trabajo, se vieron obligados los obreros a buscar directamente, en pactos colectivos con los empresarios, esa reglamentación que el Estado no dictaba y se negaba a dictar. La fórmula "Laissez-Faire- Laissez-Passer", cobró cierta realidad porque el Estado ya no impediría la organización y la acción de los trabajadores; la Asociación profesional sustituiría al Estado para crear, con la presión de la huelga y en el Contrato Colectivo de Trabajo, condiciones humanas y justas de prestación de los servicios . El Derecho Colectivo del Trabajo fue una necesidad del Siglo XIX; por eso es que el Derecho del trabajo puede decirse se formó cuando se lograron las libertades de coalición y asociación profesional,

.....

bases en las que se apoya el Derecho Colectivo del Trabajo. La lucha por alcanzar la totalidad de las instituciones del Derecho del Trabajo, o sea el Derecho Colectivo del Trabajo, el Derecho Individual del Trabajo, Derecho Protector de las mujeres y de los menores y Previsión Social, se originó en opinión de Durand y Jaurissaud, por diversos procedimientos: La Organización Profesional, la huelga, la acción política mediante la conquista de curules - en los parlamentos y congresos y a través de la propaganda que facilitó la prensa propia de organismos obreros.-

El tercer grupo de factores, según los mismos tratadistas, es de naturaleza ideológica. La influencia de estos factores fué altamente importante para fortificar la unión de los trabajadores y señalar metas y objetivos por realizar. Se dividen esos factores en dos grandes corrientes: a) está formada la primera por las doctrinas defensoras del sistema capitalista de producción y que únicamente han propuesto la introducción de las reformas necesarias para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores: el primero de estos doctrinarios es Sismon de Sismondi. Este fué uno de los incidores de la Crítica al liberalismo económico, doctrina, según Mario de la Cueva, mentirosa, porque no es exacto que existan naturales fatoles, ni es cierto tampoco que el Estado no tome partido en las cuestiones económicas; el Liberalismo corresponde a una idea determinada de la propiedad, vigorosamente defendida por el Estado, pero, si cambian las bases del sistema de propiedad, la economía se verá esencialmente transformada; por otra parte, en su Libro "Nuevos Principios de Economía Política", dicho autor en presencia de la miseria humana, sostuvo en contra de Adan Smith, que: " la verdadera riqueza de las naciones consiste en la extensión de sus beneficios a todos" y propuso algunas de las instituciones concretas del Derecho del -

Trabajo, como son prohibición del trabajo de los niños, descanso semanal, limitación de jornada, Derecho de Coalición y obligación de las empresas de sostener al obrero parado, anciano, inválido o enfermo.-

Mayor importancia, que la anterior tesis tuvieron las Escuelas Alemanas que se conocen con los nombres de Intervencionismo "de Estado" y "Socialismo de Estado" ó "de Cátedra", pues su influencia fué decisiva en la actuación del Canciller Bismarck y como consecuencia en la formación del Derecho de Trabajo Alemán y particularmente en la creación de los SEGUROS SOCIALES.-

El Solidarismo Frances, que apareció en los últimos años del siglo XIX, contribuyó al progreso de la legislación sobre accidente de trabajo y ley de sindicatos profesionales. Finalmente los autores que hemos venido citando, colocan el pensamiento social católico, pero hasta cierto punto la influencia de tal pensamiento, es secundaria en el siglo de la lucha por el Derecho del Trabajo, por su manifiesta oposición a la violencia.-

La segunda gran corriente se integra con las doctrinas diversas entre sí, en su fundamentación y propósito, pero unida por un rasgo común, que es el reconocimiento de la necesidad de substituir al sistema capitalista por un régimen mas humano de producción; son las posturas que pueden denominarse, los enemigos del Capitalismo: la primera de las doctrinas que se incluyen dentro de esta corriente de enemigos del capitalismo, es el Socialismo Utópico; su influencia se hizo sentir en los años primeros del Siglo XIX y sirvió para preparar especialmente, el clima para la Revolución Cartista de Inglaterra. La segunda doctrina es el materialismo Histórico, doctrina que es, desde la aparición, en 1848

del manifiesto comunista, la base más importante de los programas del movimiento Obrero Mundial. La Tercera doctrina es una variante del Materialismo, cuyos mejores representantes fueron Berntein en Alemania y Alejandro Millerand en Francia; es indudable que es ta actitud presionó fuertemente al Estado Aleman y llegó a sustituir el núcleo del pensamiento social demócrata, actor en gran -- parte, de la constitución de Weimar.

La cuarta doctrina de esta gran corriente es el Sindicalismo; que es la teoría práctica del movimiento obrero; ahora bien si el materialismo histórico es la base de la ideología del movimiento obrero, este movimiento es el actor material del Derecho del Trabajo: el Derecho del Trabajo adquirió existencia como un estatuto destinado a cubrir las necesidades y aspiraciones de los trabajadores, cuando la clase trabajadora conquistó la libertad y el derecho de asociación profesional; de ahí nacieron la posibili -- dad de huelga y el contrato colectivo de Trabajo, los dos instrumentos que han permitido a los trabajadores elevarse a la categoría de iguales del empresario y pactar mejoras condiciones de trabajo. Por último, Durand y Jussaud menciona el cooperativismo, -- como otra idea que ha influido en la formación del Derecho del -- Trabajo; y en efecto, ha servido como idea de una de las medidas de prevención y de seguridad social.

El último de los factores es de naturaleza jurídica y no es conocido; es la crítica de la teoría del contrato y a la doctrina de autonomía de la voluntad o si se prefiere, es la prueba de la falsedad de estas ideas en relación con el contrato de trabajo, demostración que abría el campo de la legislación social.-

Seguiremos el estudio de la segunda época tratando la sub -

división que se ha dejado bosquejada al principio de este capítulo y comenzaremos por ver cada uno de los ordinales y literales - de tal subdivisión, así pues veamos lo referente a las Revoluciones Europeas:

1) Las Revoluciones Europeas, representan el estallido violento de la lucha de clases, o si se quiere, marcan el momento en que las naciones quedaron divididas en dos clases fundamentales e irreconciliables y eso es así por que cada una pretende mantener su poder y privilegio, mientras la otra aspira a un poco de justicia. Estas son las luchas del proletariado y así encontramos que el - Materialismo Histórico sostenía que si el Estado actuó como lo - hizo, se debió a que era el instrumento para mantener el imperio de la economía capitalista y se negaba (El Estado) a pretexto de respetar la política económica liberal a dictar el nuevo derecho que exigía las necesidades de los hombres y la justicia. Estas - revoluciones son: La Cartista en Inglaterra y la de 1848 en Francia y Alemania, pero al capitalismo liberal.-

A) LA REVOLUCION CARTISTA.-

Este movimiento como anteriormente hemos dicho se originó - en Inglaterra como un medio de defensa a la represión que ejer - cía la burguesía en contra del trabajo, que eran verdaderas cárceles para los obreros y fué así como en 1839, precisamente, el cuatro de febrero, se organizó en Londres la Convención Cartista con 53 miembros o delegados, pero esta sufrió una división - entre el partido de la Fuerza Física. Los primeros pugnaban por una táctica moderada y su lema era "el pueblo necesita educación y no fusiles" mientras que los otros con mejor conciencia de la lucha de clases, indicaban la necesidad de una lucha revolucionaria. El primer resultado de ese movimiento fué la "Carta" di-

rigida al parlamento y contenía seis puntos, que son: 1o.- Sufragio universal, 2o.- Igualdad de los distritos electorales, 3o.- Supresión del curso exigido para los candidatos al parlamento, - 4o.- Elecciones anuales, 5o.- Voto Secreto, 6o.- Indemnización - a los miembros del Parlamento.-

La burguesía y la nobleza comenzaron a hostilizar a los cartistas obligándolos a retirarse a Birmingham, en donde se sucedieron varios motines que fueron enérgicamente reprimidos. En el año de 1842 volvieron a reunirse los cartistas y elevaron una segunda petición al parlamento pero diferente de la anterior, en que no - solamente contenía un programa político, sino también un plan social, en el que se sostenía que el régimen imperante era una legislación de clase.-

Siempre con el objeto de presionar al Parlamento, los obreros proclamaron el "mes santo", que debió consistir en una huelga general, la que fracasó entre otras causas, por la falta de preparación de los líderes, que pertenecían al Socialismo Utópico o - eran partidarios de la cooperación de clases.-

Un tercer intento de los cartistas para celebrar un mitín el 10 de abril de 1849, fué aniquilado por la fuerza y así el movimiento quedó dominado y se estancó la legislación del trabajo.-

B) LA REVOLUCION FRANCESA DE 1848.-

Esta revolución igual que la de 1789, tuvo gran resonancia - en Europa, y decidió en sus tendencias y resultados, el movimiento que surgió al mismo tiempo en Alemania.

Después de la Revolución de 1789, con la restauración de los

Borbones en el año de 1815, regresaron los grandes señores, que - recibieron como indemnización grandes cantidades de francos, lo que aumentó la miseria del pueblo.- Francia en esa época era eminentemente un país agrario. La propiedad raíz se encontraba parcelada en grandes proporciones, pero no obstante ello, el pequeño agricultor se encontraba agobiado por los impuestos y cayó en manos de los banqueros, teniendo como consecuencia que hipotecar sus propiedades, lo que por razón natural, no hizo/agravar su situación, A esto debe agregarse la enorme deuda pública que iba en constante aumento, debido a los gastos que demandaban las castas burocráticas y militar. Por la misma época se aceleró el proceso de industrialización que, al igual que en Inglaterra, fue desplazando al artesano y al pequeño propietario, originando la proletarización del hombre de la ciudad.-

Las ideas socialistas llegaron a Francia y más que todo las del Socialismo Utópico . Sus seguidores se concretaron a criticar al régimen imperante, pero carecían de táctica y decisión para la lucha. Creían en la posibilidad de convencer a la burguesía para que aceptara graciosamente la transformación social.-

Al aparecer en el año de 1848 el Manifiesto Comunista, que es el documento más importante en la historia del movimiento social, los obreros franceses pudieron darse cuenta de la inutilidad de los planes de los socialistas anteriores y de que la liberación del proletariado solamente podía ser obra de los mismos trabajadores. Así se dieron cuenta de la causa de sus males y la razón de que fueran explotados por la burguesía, Se puso de relieve que en el proceso histórico, el régimen burgués es una etapa transitoria y que el advenimiento de una sociedad socialista sería la consecuencia necesaria de la evolución de las fuer -

zas económicas y tomaron conciencia de que a la clase trabajadora le corresponde, mediante la acción revolucionaria, acelerar la transformación del régimen social.-

Surgió así pues, la revolución que comentamos, como una reivindicación de la burguesía para participar en el poder; pero no fué esa clase social, sino la masa trabajadora, la que hizo la revolución y por eso fué posible liquidar la monarquía, establecer la República y se pudo imponer en el Gobierno provisional, representantes de la clase media, y aún más, impuso un trabajador.-

El proletariado no obstante, quería una República Social y principio la lucha por una legislación de trabajo que debería contener los siguientes puntos esenciales: Reconocimiento del Derecho a trabajar, Organización del Trabajo y la creación de un Ministerio para realizar esos fines. Ante la creciente agitación, el gobierno se vió en la necesidad de otorgar la primera comisión, seguida de la apertura de los Talleres Nacionales, cuya finalidad era realizar aquél derecho, proporcionando ocupación a los desocupados, pero en vista de el número de personas que trabajaban en dichos talleres y siendo su trabajo estéril y un lastre para el presupuesto, vino la crítica de la burguesía y se suprimieron los talleres después de varios disturbios. Así pues, el Régimen individualista y liberal salió triunfante y de la misma manera que en Inglaterra con la Guerra Cartista, el Derecho del Trabajo detuvo nuevamente su evolución.-

Al llegar Napoleón III al trono de Francia en el año 1851, pareció que revivía el Derecho del Trabajo, pues con el fin de contrarrestar las fuerzas de la burguesía liberal, el Empera -

rador intentó modificar la política seguida por la República y trató de encausar el movimiento obrero formando un partido popular que sirviera de apoyo a su gobierno, ayudado por el descontento del proletariado francés que veía que la prosperidad industrial y comercial del país no correspondía a un mejoramiento en sus condiciones de vida y fué así como se modificó el viejo Derecho Penal, que no benefició mayormente al proletariado, pues las huelgas continuaron siendo consideradas como actos delictivos. El derecho de asociación se encontraba sometido a todo género de limitaciones y es indudable que el ejercicio de ese derecho sin el previo reconocimiento de la asociación profesional es imposible.

No obstante lo anterior, los obreros franceses fueron adquiriendo conciencia de clase y así vemos que en el año de 1864 se celebró la primera sesión de la Internacional, lo que vino a aumentar, aunque en forma encubierta, las organizaciones obreras.-

La Guerra Prusiana detuvo el movimiento obrero, obligó a todo el pueblo francés a unirse y a cambiar nuevamente de forma de gobierno.-

C) LA REVOLUCION EN ALEMANIA.-

La Revolución Alemana, expresa don Mario de la Cueva, estaba destinada al fracaso. La burguesía prusiana y austriaca, amedrentadas por las exigencias de los obreros franceses, no se atrevieron a apoyarse en la clase laborante para conseguir el cambio de régimen político. Después de los levantamientos de Berlín y Viena y de la promesa de los Gobiernos de formular una constitución, -

volvieron las casas reinantes a dominar la situación sin otras concesiones que la liberación de los campesinos de la servidumbre y el derecho electoral de las clases acomodadas, pero poco fué lo que se hizo en materia de trabajo; es más, ni siquiera se plantearon las reivindicaciones obreras, lo que se explica por la tardía evolución del pueblo alemán en materia industrial y por la supervivencia del régimen feudal.-

2o.- LA EPOCA DEL BISMARCK

Al comenzar la Segunda mitad del Siglo XIX, Inglaterra era el principal abastecedor de los mercados en Europa y esto se debía a que los Estados continentales se habían apenas repuesto de las guerras y revoluciones de la primera mitad de ese siglo. La Industria Alemana comenzó a desarrollarse en la Segunda mitad de ese Siglo y si bien la Inglesa la aventajaba, los técnicos Alemanes dieron adelantos notables que la hizo pronto entrar en franca competencia. El Progreso Aleman produjo un intenso movimiento obrero y si bien es cierto, que Inglaterra no tuvo una gran fuerza ideológica en contra del capitalismo liberal más que el socialismo utópico, en cambio los obreros Alemanes se movilizaron al impulso del manifiesto comunista y las ideas de Fernando Lassalle. Lo cierto es, que, en ningún otro pueblo de Europa adquirió tanta fuerza el socialismo, ya que Alemania vivía una extraordinaria contradicción : Un progreso industrial incomparable y un gran movimiento socialista que representaba un peligro grande para el adelanto industrial, pues la creciente agitación amenazaba destruir la paz social y detener, por huelgas y movimientos obreros, el trabajo normal en las fábricas.-

Bismarck se propuso hacer de Alemania una primera potencia mundial. Su obra tiene importancia extraordinaria en la vida del -

Derecho del Trabajo, pues procuró el primer cambio en la actitud del Estado frente a los problemas económicos-sociales. Al capitalismo liberal Bismarck opuso el intervencionismo de Estado, en una doble dimensión: Protección a la industria en la concurrencia con los productos extranjeros e intervención en los problemas internos: Esta intervención es, por una parte, un formidable intento por contener el movimiento obrero, la unión de los trabajadores y el pensamiento socialista y, por otra parte, la intervención estatal es un esfuerzo para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores. Este esfuerzo se ejerció en una doble dirección: Primeramente, promulgó Bismarck e impulsó un Derecho del Trabajo que fué en su época la legislación más completa de Europa; y, en segundo lugar, Bismarck es el autor de lo que se ha llamado la "Política Social", cuya más grande manifestación fueron los Seguros Sociales .-

En Alemania el Manifiesto Comunista se dejó sentir en todos los sectores obreros e industriales y gran número de sus miembros se afilió al Marxismo. En los años subsecuentes, apareció Fernando Lassalle, que reemprendió la crítica del régimen capitalista, basándose en los postulados del Manifiesto Comunista y fué así como en el año de 1863 se celebró en Leipzig el congreso obrero convocado por él (Lassalle), que dió como fruto la formación de la Asociación General de Trabajadores Alemanes y una declaración de principios que era más bien política que social, en la que se decía que solamente el sufragio universal y directo podía asegurar una representación adecuada y segura de los intereses de la clase obrera Alemana, así como la eliminación de los antagonismos de clase .-

Bismarck procuró la protección del hombre, marcando un lími

te a la explotación de que era objeto, pero no admitió el elemento colectivo, al no reconocer el interés profesional, ni la existencia de los sindicatos; sin embargo, no se penaba a los trabajadores que suspendían el trabajo, o sea, quienes iban a la huelga, pero eso sí los trabajadores que declaraban la huelga no tenían derecho alguno que hacer valer. Alemania inspirada en el Universalismo, tendía a deificar el Estado y subordinar todo interés al nacional y colectivo; la legislación del trabajo pretendió desconocer la existencia de las clases sin comprender que los hechos no pueden negarse y que el interés nacional solamente se realiza a base de una justicia social.- El Derecho del Trabajo fué la compensación que la burguesía Alemana ofreció a los trabajadores a cambio de la paz. Esto es una conquista del proletario, pero procede todavía de un Estado que no tolera que la clase trabajadora, en lucha directa con la patronal, imponga las condiciones de prestación de los servicios.-

En el año de 1870 se rompieron las hostilidades con Francia - y tanto los marxistas como los Lasselleanos se negaron al terminar la guerra a sancionar las anexiones de territorio Francés, lo que hizo posible que ambas agrupaciones se fusionaran y ya unidas formularon el denominado "Programa de Ginebra", el que en uno de sus puntos cardinales exigía el reconocimiento ilimitado del Derecho de coalición y decían: " Sin derecho de coalición no es posible la formación de fuertes organismos obreros y sin éstos, la clase trabajadora no puede ejercer influencia alguna en la marcha de los negocios públicos". Lo anterior dió origen a que en 1878 se dictara la llamada " Ley Antisocialista", que prohibía en su Artículo primero, las asociaciones que, por medio de propagandas sociales democráticas, socialistas o comunistas, se enderecen al derrocamiento del orden político o social existente. Y por virtud de Ley quedaron abolidos los sindicatos social demócratas.-

Pero el "Canciller de Hierro", no estaba satisfecho, su instinto le indicaba, no obstante, que las masas laborantes no podían permanecer tranquilas y creó entonces la parte más importante de su obra, el Seguro Social. punto culminante de su política intervencionista.

En el año de 1863, se creó el seguro de enfermedades, en 1884 el de accidentes, con el que, desde entonces, se evitó Alemania - el problemas de la teorías del riesgo profesional; y en 1889 el de vejez e invalidez, creados recientemente en nuestro país con un retraso de casi un siglo.

La grandeza de la idea y las benéficas consecuencias que produjo para el asalariado es uno de los puntos de gloria del canciller.-

3.- DE MISMARCK A LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL,-

Los trabajadores de Inglaterra, Alemania, Francia, Austria, y demás pueblos de Europa, habían cobrado suficiente experiencia y sabían que el mejoramiento de las condiciones de trabajo no vendría del Estado y que tendrían ellos que luchar para conseguirlas. La crítica a la política económica liberal estaba prácticamente concluída; se continuaba aplicando esa política, pero eran pocos los juristas y escritores que la defendían; la mentira del contrato individual de trabajo se había puesto de relieve.-

La coalición, la huelga y la asociación profesional había dejado de ser figuras delictivas y apoyados en esa primera conquista, los trabajadores Europeos van a luchar porque se reconozca la existencia legal de sus asociaciones y sindicatos y por la

celebración de contratos colectivos. Podría decirse que este es el período de lucha por la posibilidad del contrato colectivo de trabajo y a través de él, de la creación, por la sola intervención de trabajadores y patronos, de mejores condiciones de prestación de los servicios. Es un período de lucha de clases, durante el cual y a pesar del reconocimiento que hizo el Estado de la legitimidad de las organizaciones sindicales, los empresarios lucharán a su vez, por hacer fracasar las huelgas y por evitar las firmas de -- contratos colectivos.--

A) LA EVOLUCION EN INGLATERRA.--

En Inglaterra comenzó la lucha sindical después de la ley -- de 1812 que penaba con la pena de muerte la destrucción de las máquinas, hasta obtener en el año de 1824 que el Parlamento reconociera el Derecho de asociación Profesional. Al principio los Sindicatos fueron vistos con simpatía, pero pronto comenzaron las persecuciones, hasta que después de varias encuestas y sobre todo ante la fuerza creciente de las organizaciones se votaron leyes que -- garantizaron el movimiento obrero y fué así como en el año de 1862, se celebró el primer contrato colectivo para los trabajadores de -- la lana.--

B) LA EVOLUCION EN FRANCIA.--

En Francia, después de la derrota de sus ejércitos por los -- prusianos, el pueblo no quiso aceptar la política vacilante y de ideología del nuevo régimen. En 1871 estalló el movimiento obrero denominado " La Comuna de París", con el que intentó el Proleta -- riado adueñarse del poder, pero la falta de ideas precisas y de dirección, lo hizo fracasar, al poco tiempo y así la burguesía --

pudo imponer nuevamente su amenazado dominio y quedó intacta la -- legislación vigente. Pero dicho movimiento no fué en vano, ya que posteriormente comenzó la lucha parlamentaria entre izquierdas y derechas, unas defensoras de la República y de las reformas sociales, y las otras de la monarquía, pero más que todo, de la legislación y orden existentes.-

Esa lucha, fué más que todo, de partidos políticos, despro -- vistas del radicalismo de otros pueblos, lo que llevó a que un -- triunfo de las derechas, sucediera como reacción, el de las iz -- quierdas.-

Las primeras reformas fueron políticas: Libertad de asocia -- ción de prensa, de enseñanza, etc. , pero en 1884 se votó por el -- Parlamento, a propuesta del Partido Republicano, la ley que reco -- noció el derecho de asociación Profesional, ley que si bien no tu -- vo la amplitud necesaria, si permitió el desarrollo definitivo de los sindicatos en Francia. Fue hasta que el Partido Socialista ad -- quirió mayor fuerza y representación que se inició un nuevo perío -- do, cuyo primer resultado fue la ley sobre accidentes de trabajo, que abrió nuevos horizontes al Derecho del Trabajo. Este Derecho -- adquirió nuevos bríos y entró a un período que se podría llamar de -- definitivo, ya que se limitó la jornada de trabajo y se dió impulso al contrato colectivo de trabajo, con lo que se reconoció a los -- sindicatos como representantes del interés profesional y lo que -- vino a ser más importante, se hizo depender la evolución del Dere -- cho del Trabajo, de la actividad misma de los trabajadores.-

C) LA EVOLUCION EN ALEMANIA.-

Hemos hablado ya, de la Ley Antisocialista, bajo la cual, vi-

vió Alemania una aparente era de paz. El Seguro Social era el adelanto más notable. Estalló en 1889 la gran huelga de mineros que arrastró un contingente de cien mil hombres y la pugna entre Bismarck y el nuevo Emperador Guillermo I, que pretendía gobernar con el pueblo, dió lugar a que el primero dimitiera. El Kaiser publicó un decreto convocando a un Congreso Internacional de Derecho Industrial y anunciando las bases de una nueva legislación. Ese Congreso sugirió unas cuantas recomendaciones y el Reichstag emprendió la revisión de la ley de 1869 respecto a descanso semanal, fijación de la jornada máxima, asistencia médica de urgencia, condiciones higiénicas de talleres y fábricas, protección más eficaz de las mujeres, de niños y consejos de vigilancia integrados por trabajadores. En 1890, se creó una jurisdicción especial para la decisión de los conflictos individuales de trabajo, pero no incluyó los conflictos colectivos y económicos que no fueron reglamentados, sino hasta en la Constitución de Weimar.

TERCERA EPOCA.

LOS RESULTADOS DE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL

La Guerra de 1914, nos refiere don Mario de la Cueva, es el principio de las grandes transformaciones sociales que se han operado en Europa, Asia y América. Durante el transcurso de la misma guerra se produjeron las más grandes revoluciones del Siglo XX, así tenemos la Revolución Bolchevique y la Revolución Mexicana y al terminar dicha guerra, se produjo otra revolución, que es la Social Demócrata de Alemania. Todas esas revoluciones produjeron cambios dentro del Derecho del Trabajo y así encontramos que la Revolución Mexicana es la primera que elevó a la categoría de Derechos Sociales, garantizados por la Constitución, los princi -

pios e instituciones del Derecho del Trabajo. Cn. 1917.

En Europa, surgió la Constitución de Weimar (Cn.1919) y se creó la Organización Internacional del Trabajo. La Primera, o sea la Constitución de Weimar, fue la obra Jurídica más importante de esa Post-guerra; en ella plasmaron los ideales de una democracia social y muchas de las aspiraciones de los trabajadores, pero el régimen fracasó por los muchos errores de los dirigentes de esa social democracia y dicha constitución murió con el advenimiento al Poder de Hitler.

La vida Alemana siguió un curso normal, después de las Revoluciones Europeas de mediados del Siglo XIX, sobre todo que terminaron las rivalidades de los Estados Alemanes, que tanta ocasión dieron a los Estados Europeos para intervenir en favor de cualquiera de esos Estados Alemanes y allí fué donde alcanzó el apogeo industrial los límites más insospechados; la prosperidad económica influyó de manera decisiva en la elevación del nivel de vida de los obreros Alemanes, quienes se encontraban en condiciones de superioridad al resto de obreros del mundo.-

Los textos de Marx dejaron de interpretarse con sentido revolucionario y los nuevos teóricos y críticos se declararon partidarios de las reformas graduales. El Derecho Alemán del Trabajo conservó las características que la imprimió Bismarck. La guerra económica y la preparación militar atrajeron la atención del gobierno y fué así como en el mes de Julio de 1914 estalló la guerra y ello conllevó la suspensión de la legislación del trabajo por decreto imperial.

Los horrores de la Guerra hicieron reflexionar a los socialis -

tas y llegaron a la conclusión de que el mundo había equivocado el camino, pues los pueblos no se dividieron en defensores del derecho del trabajo y sostenedores del capitalismo, sino en -- Aliados e Imperios Centrales, cada uno de cuyos grupos pugnaba por el dominio del mundo. En las capitales Europeas, principalmente en La Haya y Ginebra comenzó la propaganda en contra de la guerra.-

Ante el descontento general se vió obligado el gobierno -- Alemán a otorgar las primeras concesiones y así en 1916 se levantó la prohibición de formar asociaciones de trabajadores; -- en el año de 1918 se derogó la ley que consideraba como un delito la presión ejercida sobre los trabajadores para formar -- parte de una coalición y por último bajo la influencia de las ideas social demócratas, se terminó un proyecto de ley del -- trabajo, que encerraba en germen los principios que más tarde se proclamaron en la Constitución de Weimar; se previó la formación de Comités de Trabajadores y Empleados, que pueden ser considerados como los precursores de los Consejos de Empresa -- y se crearon los organismos y los procedimientos de conciliación, integrados aquéllos con representantes de las organizaciones -- obreras.-

El Consejo de Comisarios del pueblo, en el año de 1918, después de la abdicación del Kaiser, lanzó una proclama exponiendo las ideas que inspiraban a la revolución; poco después, se reunieron las Centrales de los Trabajadores y Patronos, que en el -- transcurso de los últimos años se habían organizado, y celebraron un convenio, reconociéndose personalidad y obligándose a -- sustituir los contratos individuales de trabajo por contratos -- colectivos. Surgieron además ciertos decretos y propusieron los

principios que fueron aceptados meses después en la Constitución de Weimar, tales como: jornada máxima de ocho horas; ayuda a los desocupados; comités de trabajadores y empleados; nuevos procedimientos de conciliación; reglamentación del contrato colectivo de trabajo y reglamentación del trabajo del campo.-

Los trabajadores fueron más lejos y así tenemos que Rosa Luxemburgo, auxiliada por los miembros de la Liga Espartaco, exigió la dictadura del proletariado, pero la social democracia que había dejado de ser un partido revolucionario, no vaciló en formar una coalición con los partidos moderados y católicos y terminó con esas aspiraciones e implantó un régimen democrático, semejante al que existía en Francia .

Fué así como los principios de la Revolución Francesa, se complementaron con algunas ideas peculiares del pensamiento alemán, tales como el siguiente: " Al Estado corresponde intervenir en la vida económica para procurar el bienestar colectivo; los recursos naturales deben ser utilizados en beneficio de la colectividad; la nación tiene el derecho y aún el deber de socializar, en beneficio de la población, las empresas o industrias, mediante una ley y a reserva de cubrir la indemnización correspondiente". No fué solamente el principio del Intervencionismo de Estado, sino más bien, el triunfo del Socialismo de Estado, y, en consecuencia, la posibilidad de mejorar colectivamente las condiciones de vida del hombre. Ese mejoramiento colectivo y la nueva política habrían de perseguirse por los medios democraticos y fué así como la Escuela Liberal y el Individualismo Radical quedaron derrotados, pero al mismo tiempo no se aceptó la solución marxista.-

El derecho de propiedad perdió los caracteres de derecho ab-

soluto que le dieron los romanos y que fueron conservados por el individualismo, transformándose en la idea de propiedad en función social. Vemos así, que tienen gran importancia las normas sobre intervención del Estado en la producción, pues señalan una política de socialismo de Estado; la falta de realización de los principios constitucionales y la política de los partidos, son dos de las causas de la caída del régimen y del advenimiento del gobierno Nacional-Socialista.-

El Derecho del Trabajo reprodujo los caracteres de la Constitución de Weimar y lleva, en consecuencia, el sello de la ideología de la social democracia. En su tiempo fué el derecho más adelantado de Europa; permitió la organización de los trabajadores y apoyó su lucha para obtener mejores condiciones de trabajo. El Estado Alemán se convierte en el campeón de la reglamentación internacional del trabajo; se reconoció sin reserva, la libertad y la legitimidad de la Asociación profesional, que fué una conquista de la clase obrera impuesta a los patronos, pues lo fué arrancada antes que se promulgara la Constitución, de tal manera que la Ley Fundamental únicamente vino a reconocer una situación ya lograda; se reconoció la libertad y el derecho de coalición a los trabajadores y a los patronos, lo que significó que la huelga y el paro pasaran a la categoría de instituciones jurídicas y se aceptó la existencia de un interés profesional de clase, que vino a significar que las clases debían participar en la regulación de los problemas que las afectaran, particularmente en la fijación de las condiciones de trabajo y por ende en todos los problemas que afectaran a la economía y el trabajo en lo que se denominó Consejos de Empresas y Económicos.-

CUARTA EPOCA.-

EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE DOS GUERRAS.--

Este período, es el principio de la crisis que aún subsiste con una gran intensidad la humanidad; es difícil de caracterizar, por no decir imposible y eso precisamente por ser el -- principio de una crisis histórica. Natural es, que en esta época surgieran grandes acontecimientos que tenían que relacionarse con el Derecho del Trabajo; una gran revolución social, económica y jurídica que vino a ser el tránsito de la era de las relaciones individuales de trabajo a la época de la reglamentación colectiva de las condiciones de prestación de los servicios, que es una consecuencia inmediata de la Constitución de Weimar.-

La Política Social, iniciada por el Canciller Bismarck y -- que fué la creadora de los seguros sociales, fué aceptada por -- casi todos los Estados, lo que significa un desarrollo importantísimo de lo que se llama la Previsión Social . El tratado de Versalles creó la Organización y el Derecho Internacional del -- Trabajo, cuya influencia será altamente benéfica sobre todas -- las legislaciones nacionales.

El período comprendido entre las dos guerras mundiales representa el apogeo de una nueva concepción del Derecho del Trabajo; es la era en que se dejó atrás las relaciones individuales de trabajo y se substituyeron por el Derecho Colectivo del Trabajo y la reglamentación colectiva de las condiciones de -- prestación de los servicios. Podemos decir que son varios los elementos que influyeron en la transformación: Primeramente el derrumbe de los principios de la escuela económica liberal; la

guerra de 1914 corrió un ciclo en la historia de las doctrinas económicas; aquella Escuela fué, como antes lo hemos visto, - sustituida por el intervencionismo de Estado, lo cual rige en la actualidad en la mayoría de Estados Europeos, Asiáticos y Americanos. En Segundo término, las diversas modalidades del - socialismo y del sindicalismo y aún el pensamiento social católico. En tercer lugar, la prueba de la falsedad del principio - de la autonomía de la voluntad, creadora de las relaciones individuales de trabajo. En cuarto lugar, un elemento que actúa como factor principal en la creación de las condiciones más - humanas de prestación de los servicios y es la acción colectiva de los trabajadores; la asociación profesional, la huelga y el contrato colectivo de trabajo, que son las instituciones que forman el Derecho Colectivo de Trabajo. En quinto lugar, el pensamiento y las instituciones contenidas en la Constitución de Weimar, que fué la creadora no sólo en Europa sino - que en América, del nuevo Derecho Colectivo del Trabajo. Por último, el Derecho Internacional del Trabajo, creador de convenciones y recomendaciones sobre la mayoría de las medidas de protección al trabajo.

Concretamente, podemos señalar varias realizaciones de su gran transformación. Así tenemos: los trabajadores y patronos pudieron formar sus organizaciones sin la intervención o vigilancia del Estado, que es lo que se conoce como "Libertad de Asociación Profesional frente al Estado". Este hizo que el movimiento obrero tomara una conciencia de clase principalmente en Europa y América. Tenemos posteriormente, la obligatoriedad de las relaciones colectivas, esto fué así, porque la huelga devino de un derecho de las mayorías - obreras, lo que hizo que la contratación se hiciera necesaria

en vista de que a los obreros no podían obligarlos a reanudar sus labores después de iniciada una huelga. Luego tenemos, un principio derivado de la Constitución de Weimar, que consiste en la independencia de las relaciones colectivas ante el Estado, o sea - que el contrato colectivo tenía que resultar del acuerdo entre patrones y trabajadores, ya que el Estado podía imponer por la vía legislativa condiciones generales de prestación de los servicios, pero no podía fijar el contenido de los Contratos colectivos de trabajo.

El Derecho Internacional del Trabajo, tuvo un desarrollo - considerable en este período, ya que a las sesiones anuales concurrió lo mejor del mundo obrero-patronal y los más brillantes profesores, juristas y economistas y encontramos que los proyectos de convenciones y las recomendaciones apropiadas han contribuido al perfeccionamiento de las legislaciones nacionales y al conocimiento de las necesidades de la industria, del comercio, - de la agricultura y de los trabajadores.-

Otra cosa importante que encontramos en este mismo período, es la independencia del Derecho del Trabajo del Derecho Civil y más aún, del Derecho Privado. En todas las Universidades del mundo se crearon cátedras especiales sobre la materia y esto - trajo como consecuencia que la literatura jurídica se multiplicará.

QUINTA EPOCA.-

LA SEGUNDA POSTGUERRA MUNDIAL .

La Segunda Guerra Mundial, terminó con los dos grandes regí-

menes totalitarios, Alemania e Italia y podemos decir que en este período o sea el que comentamos, resaltan cinco hechos fundamentales:

Los dos primeros son la aparición de las Constituciones de Francia e Italia. Estas dos naciones han reafirmado su fé en el Derecho del Trabajo y la primera declaró que los Derechos del Trabajador tienen el mismo rango de los viejos derechos naturales del hombre, las dos constituciones confirmaron los principios conquistados a la terminación de la Primera Guerra Mundial y son la ratificación de un derecho Colectivo del Trabajo que derivó de la Constitución de Weimar. Esos dos pueblos, Francia e Italia, han asegurado constitucionalmente la libertad y el derecho de asociación profesional y han elevado la huelga a un derecho de los trabajadores; las dos constituciones anuncian la obligación del estado de dictar un Derecho del Trabajo que asegure mejores condiciones de vida. El tercer hecho, es la promulgación de las dos constituciones Alemanas, la de la Zona Occidental y la de la República Federal; las dos constituciones son transitorias y en consecuencia su influencia tiene que ser relativa. La constitución de la Zona occidental se limitó a -- unas pocas declaraciones, mientras la segunda, particularmente en los aspectos económicos, representa un marcado socialismo de Estado. El cuarto hecho, es la fuerza creciente del Derecho Internacional del trabajo, que trajo como consecuencia, la aspiración a una declaración universal de los derechos del trabajo. Por último el quinto hecho importante de esta época, es el nacimiento de la idea de la seguridad social. Podemos señalar, que no son solamente esos hechos los que han resaltado en esta post-guerra, pero nos conformamos con señalar los que anteriormente hemos expuesto.-

2) EL DERECHO DEL TRABAJO SU UBICACION EN EL LIBERALISMO CLASICO. -

El Derecho del Trabajo ha recorrido diversas etapas antes de llegar al derecho que hoy conocemos, lo cual significa que el concepto y el fundamento de tal derecho han variado en la historia.

En la historia del fundamento filosófico-político los conceptos de Individualismo y liberalismo han marchado frecuentemente confundidos y se hace difícil distinguirlos por el nombre, pero en el fondo de la sociedad y del Estado individualistas y liberales se debaten dos ideas distintas:

El individualismo es una postura filosófica, política y jurídica total del hombre y de la sociedad, su esencia es la afirmación de que el hombre es el centro y el fin de la vida social y, en consecuencia, el Estado y el Derecho deben tender a hacer posible la realización plena del impulso vital de que es portador cada hombre; el ser humano es pensado como un microcosmos autárquico, que vive en estado de naturaleza y el cual al entrar a la sociedad, debe obtener la máxima libertad para realizar por sí mismo su destino, sin más limitaciones que la idéntica libertad de los demás; la garantía de la máxima libertad, es el fin del Estado del Derecho; la sociedad cumple su deber cuando garantiza la libertad y en ella debe encontrar el hombre la fuerza necesaria para construir su existencia; el Derecho del trabajo no tendría sentido dentro de este sistema, pues el orden jurídico corresponde únicamente asegurar la posibilidad de la acción del hombre, pero no le compete ayudar a proteger el desarrollo de esa acción .-

El liberalismo en cambio, es una postura económica que intenta satisfacer el estilo burgués de vivir; la vida económica de la sociedad y de los hombres está sujeta a leyes naturales, cuya realización es fatal; las relaciones económicas entre los hombres están gobernadas por leyes de la economía y, por tanto toda acción del Estado o del Derecho que estorbe el libre movimiento de esas fuerzas naturales, es un obstáculo a la vida y al progreso de la sociedad; el Derecho del Trabajo sería contrario a la necesidad social y por la sociedad no podría permitirlo.

Visto así a groso modo la distinción entre el individualismo y el Liberalismo, permítasenos pasar al enfoque del tema que estamos desarrollando, o sea la Ubicación del Derecho del Trabajo, dentro del Liberalismo.

Desde el Renacimiento se venían formando las tendencias individualistas y liberal, cuyo triunfo se obtuvo en la Revolución Francesa. Podemos decir que detrás de ellas se encuentra la figura de Rousseau, además la evolución económica que determinó la desaparición de las corporaciones, las doctrinas económicas de los Fisiócratas y de los Clásicos Ingleses y por último la Escuela del Derecho de la Naturaleza y de Gentes.-

Podemos resumir los postulados del Liberalismo en los siguientes: Los hombres son por naturaleza libres e iguales, pero agrega Rousseau, que la mayor parte, al nacer se encuentran encadenados y que hubo una época en la Historia de la humanidad en que los hombres vivieron en estado de naturaleza, o sea, de acuerdo con el principio de la igualdad de derechos; no existía, pues, ningún poder sobre ellos, menos el dominio del hombre sobre el hombre, ya que que libertad y la igualdad eran los únicos

principios que regían sus relaciones. Esta situación, continúa Rousseau, desapareció con la creación de la propiedad privada, pues en el momento que un hombre dijo, esto es mío, y por ende, excluyó del goce de la cosa a los demás, se perdieron la libertad y la igualdad.

El mismo filósofo dice, que se hizo preciso encontrar una nueva forma de sociedad en la cual el hombre, entregándose a todos, no se entregue en realidad a nadie y permanezca tan libre como en el estado de naturaleza de acuerdo con su naturaleza. La Libertad del hombre será la finalidad de la nueva organización social.-

Ese pensamiento quedó reducido a una fórmula que la burguesía aprovechó y llenó con la estructura económica que se había venido formando, o sea que las fuerzas económicas se impusieron al pensamiento.-

La Libertad por la que luchó la burguesía fué únicamente la que exigía las tendencias económicas de esa fecha, pues recordemos que los mercantilistas habían venido pugnando por la libertad de industria y por la destrucción de las barreras que se oponían a su desarrollo; la riqueza de un país, sostenían, está en relación con el oro que posee; por lo tanto es necesario hacer afluir tal metal al país, lo que puede lograrse con una balanza comercial activa, fuente verdadera de la prosperidad de las naciones; para lograr este fin, es necesario cambiar al extranjero mayor número posible de mercancías por el oro que posean, lo cual exige el incremento de la producción. Esa es la primera justificación de la posesión, que en algunos Estados había adquirido la burguesía y de la concentración del capital -

en manos del empresario, que no era ya, como en la edad media, a la vez que patrono, trabajador.

Los Fisiócratas fueron los primeros expositores de la Economía Moderna. Se encuentra un orden natural universal que abarca lo mismo la vida animal que la mineral o que la económica social. Este orden ha sido establecido por la providencia divina y consiste en un conjunto de leyes naturales; éstas hacen la felicidad de los hombres y nadie ni nada debe impedir su libre juego; la vida económica de los pueblos no permite reglamentación alguna y la ley positiva no debe tener otra finalidad que la de vigilar que se respete ese orden natural, de allí la célebre frase clave del liberalismo: "Laissez faire, Laissez passer", o sea, dejar hacer y dejar pasar.

Se ha considerado a Adam Smith el fundador de la Ciencia Económica y en él influyeron tres corrientes para exponer su doctrina: La Fisiocracia, las ideas de David Hume y la Escuela del Derecho de la Naturaleza y de Gentes.

De la Primera tomó el principio del orden natural, pero despojándolo del carácter providencial que le atribuían los fisiócratas y lo redujo a la simple existencia de leyes económicas; del segundo tomó el principio de la moralidad utilitarista y consiguientemente la idea de que es la utilidad el motor fundamental de las acciones humanas y la única capaz de realizar el orden natural; y, de la tercera, la idea de la libertad como un derecho natural del hombre.

Con esos elementos se creó el nuevo régimen: todos los hombres son igualmente libres; lo fueron en el estado de naturaleza, en el que cada quién perseguía su propia utilidad y deben -

continuar siéndolo, por lo que es necesario dejar a cada quién se desarrolle libremente y persiga por voluntad propia, su interés personal, sin mas limitaciones que el no impedir a los demás idéntica libertad. El Derecho es la norma que regula la coexistencia de las libertades y la emisión del Estado consiste en garantizar a cada hombre la esfera de libertad que el Derecho le concede.-

Como vemos de los anteriores planteamientos, el Derecho del Trabajo en la esfera del liberalismo era casi inexistente, pues el Estado no podía intervenir dando leyes que mejoraran la situación de los trabajadores, sino que tenía que contentarse con garantizar esa esfera de libertad que a cada hombre le concede el Derecho, por lo que las relaciones de trabajo no se regían por un estatuto autónomo, sino por el Derecho Civil, que venía a dejar al trabajador totalmente aislado frente al patrono, Así encontramos que el Código Napolónico reglamentó las relaciones de trabajo en el Capítulo Octavo del Libro Tercero, dentro del contrato llamado " Arrendamiento de Obra y de Industria", y de allí fué tomada tal figura por la mayoría de Códigos de Corte Francés o Latino como el nuestro, el cual hasta hace poco regía para esa clase de relaciones.-

3) EL INTERVENCIONISMO DE ESTADO Y EL DERECHO DEL TRABAJO.

Se conoce con el nombre de Intervencionismo de Estado a todas aquellas doctrinas que rechazan los principios del Individualismo y del Liberalismo y que propugnan por la intervención del Estado en diversas formas en el fenómeno económico.-

La primera forma de intervencionismo de Estado fué una reac

ción contra la política librecambista de Inglaterra y posteriormente se practicó tal intervencionismo en favor del proletariado:-- Ese intervencionismo se perfiló como una defensa del Estado en beneficio de las clases sociales, aclarando eso sí, que, esa defensa respondía a las características del tiempo de Bismarck y si -- bien es cierto que comprendía a las dos clases, se ejerció teniendo en cuenta que el país, es decir Alemania, exigía la prosperidad de la clase patronal y como lógica consecuencia se negó la existencia del proletariado como clase.-

La doctrina Alemana del Estado, surgió en oposición a la concepción democrática francesa y fué elaborada por Laband y Jellinek, quienes rechazaron la concepción filosófica de Hegel, pero respetaron su concepción ideológica, doctrina que podríamos resumir de la siguiente manera: "El Estado es una persona moral, unidad ideal que existe a través del tiempo y que está formada por tres elementos: pueblo, territorio y gobierno; el Estado no se identifica con el - pueblo como lo quería Rousseau, pero tampoco con el Gobernante, - como lo sostuvo el Absolutismo; los tres elementos constituyen una síntesis que, como tal, es algo diverso de cada uno y aún de su suma o yuxtaposición. El problema de las clases es una cuestión, entre varias, de uno de los elementos del pueblo, que cualesquiera -- sean las divisiones que en su seno existen, participa como un todo en la formación del Estado; éste, consiguientemente, no puede permitir la lucha social, pero, a la vez, debe mirar por la prosperidad de todos los integrantes del pueblo".

La Doctrina antes expuesta, no pudo subsistir, pues apartada de la filosofía Hegeliana carecía de todo apoyo y no tardó el - positivismo en marcar la contradicción y en difundir las ideas - realistas que tan brillantemente expusieron sobre todo Leon Duguit,

la que sistematizamos así: "El estado no es ninguna unidad ideal, conclusión que está en pugna con las conclusiones de la ciencia positiva, sino una simple situación de hecho y consiste en la diferenciación que, en toda sociedad, se produce entre gobernantes y gobernados; lo que llamamos Estado, es el proceso de diferenciación correspondiente a ese hecho, detrás del cual solamente existe la unidad sociológica, La Nación. Cuáles son las causas de ese proceso? O se trata de un acontecer histórico sujeto a la ley del azar? La anterior teoría es una descripción del Estado, pero no una explicación y es aquí precisamente donde intervino el marxismo con una visión amplia y quizás total del fenómeno social.-

El marxismo sostiene que en todo régimen de propiedad privada la lucha de clases es la ley fundamental de la historia; en su lucha se ve obligada cada clase a atacar o defender y para la realización de esos fines, la que detenta los medios de producción construye al Estado, que no es otra cosa, dice Engels en su Anti-Dühring, que el instrumento que le ayuda a mantenerse en el poder. Esa es la regla general, sin embargo, no es absoluta; ciertamente hay etapas de la historia en que el Estado se identifica con la clase dominante, pero existen también períodos, cuando el desarrollo de las fuerzas productivas concuerda con la estructura política jurídica, en que el Estado logra desprenderse de las clases, transformándose en el regulador de sus relaciones.

Destruída la noción del Estado como unidad ideal, no quedaron sino las ideas de Hegel y Engels; la existencia de las clases sociales es un dato real que se impone al sociólogo, al político y al jurista, más el Estado actual, el Estado democrático, no es patrimonio de ningún grupo o clase, sino que los engloba y representa a todos; se encuentra pues, en una de las etapas de -

que hablaba Engels; como elemento regulador de las clases no puede permanecer inactivo, porque la lucha desenfrenada, a más de debilitar a la nación, acabará, con el tiempo, por destruirla; su función consiste, en consecuencia, en la intervención en los fenómenos económicos, a efecto de que, dentro del sistema jurídico importante, cada clase obtenga aquello que justamente le pertenece; no tolerará, por lo tanto, la explotación de una clase por la otra y para impedirlo, promulga la legislación del Trabajo, prohíbe los monopolios, resuelto autoritariamente por medio del arbitraje obligatorio.

4) TIPIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO DE ORDEN PUBLICO.

JUSTIFICACION.-

El Derecho del Trabajo está compuesto por normas de diversa índole, en cuanto a contenido, finalidad y procedencia. Se vale de distintos medios para realizarse. El legislador interviene directamente mediante normas generales, o por lo menos admite el establecimiento de tales normas, en un grado inferior o intermedio; por los propios interesados (convenciones colectivas de trabajo); y además, como en cualquier otra rama del Derecho, están las normas individualizadas dictadas por los Jueces (Sentencias) o funcionarios administrativos dentro de su competencia. Todas esas normas jurídicas son o bien normas de coordinación, en el sentido de regular las relaciones entre los trabajadores y los patronos, individual o colectivamente en un plano de igualdad, o bien normas de subordinación, al hacer prevalecer el Estado (Poder Público) su superioridad como tal frente aquellos.-

El Derecho del Trabajo está integrado tanto por normas de -

Derecho Privado como por normas de Derecho Público. Es posible diferenciar dentro del Derecho del Trabajo las que tienen éste o - aquél carácter, aunque hay algunas que surten a la vez efectos de Derecho Privado y de Derecho Público, como ocurre sobre todo con las normas del Derecho de prevención o protección. No se puede decidir en términos inequívocos por el Derecho del Trabajo como integrante del Derecho Privado o del Derecho Público, o sea que el conjunto de normas de ese Derecho no pertenecen ni a uno ni a otro y es en vista de eso que se le ha clasificado como integrante de - un Derecho nuevo, que se le ha denominado " DERECHO SOCIAL".

Los autores que colocan al lado del Derecho Privado y del Derecho Público, el Derecho Social como categoría nueva e incorporan el Derecho del Trabajo, conciben aquél como un derecho de integración que hace convertir a todas las relaciones jurídicas que comprende en una misma idea o finalidad, que es precisamente la so - cial, Pero eso no es cierto porque el Derecho del Trabajo alcan - za esa finalidad (la social) en parte con medios del Derecho Pri - vado y en parte con medios del Derecho Público. El Derecho del -- Trabajo es uno solo y su clasificación dentro del esquema usual - es hasta cierto punto secundario, pues como anteriormente dijimos, es uno solo, o sea que constituye una unidad dentro de la cual -- son inseparables los diversos elementos que lo componen.-

Por otro lado, la particularidad de reunir elementos tanto de Derecho Privado como de Derecho Público no es ya propia del Derecho del Trabajo solamente, ya que hay otras disciplinas que -- tienen esa particularidad, así tenemos la ley de Inquilinato, -- Arrendamiento de Predios ^Urbanos y Rurales, o sea la ^Ley Agraria.

Lo que puede ser considerado como un rasgo común de la mayo

ría de las normas laborales, teniendo en cuenta su mencionada finalidad social, en el sentido específico de esta palabra que sobrepone el interés social al interés individual, es su carácter de Orden Público. El Orden Público se refiere de igual modo a normas de Derecho Privado y a normas de Derecho Público. Pero necesario es hacer notar, que no todas las normas Jurídicas que componen el Derecho del Trabajo revisten el carácter de orden público, sino que tal carácter prevalece. Esto es así, porque la integración debida del trabajador dependiente en la sociedad que procura el Derecho del Trabajo, se considera que corresponde a un interés general y esencial de cierto país en cierta época, de manera que el estado de cosas que se tiende a establecer a este respecto debe mantenerse como útil o necesario a la sociedad, aún ante posibles intereses divergentes particulares.-

Del carácter de orden Público de las normas del Derecho del Trabajo en tanto y en cuanto tengan este carácter, lo que no ocurre en toda norma, emana su carácter forzoso e irrenunciable.- De este modo el problema de la autonomía de la voluntad se plantea de manera especial en materia del Derecho del Trabajo. El grado en que se reduce la autonomía de la voluntad es desde luego distinto según la realidad social que se contempla. Desde un punto de vista estimativo, del reducción si bien puede ser justificable o incluso necesaria en determinada era de transición, no parece ser, por otro lado, digna de ser establecida como un principio inmutable y aquí Krotoschin menciona lo referente a las convenciones colectivas hechas por las organizaciones de ambos bandos (trabajadores y patronos), pues sostiene que el ámbito de la autonomía de la voluntad debería ser amplio. Agrega, que en cuanto a los convenios individuales, el peligro de que se infrinja el interés social es desde luego mayor y se requieren por eso todas las pre-

cauciones para desbaratar los intentos de frustrar los fines del Derecho laboral sobre ese terreno.

Encontramos que el mismo legislador consagra con frecuencia el principio de la irrenunciabilidad y por otro lado tal principio sólo significa que no pueden renunciarse derechos conferidos por una norma del Derecho del Trabajo, pero no excluye la renuncia a la relación jurídica misma en que se basan esos derechos. Así tenemos por ejemplo, que el trabajador puede renunciar al empleo mediante el retiro voluntario, expreso o tácito. También podemos decir que los Derechos que no pueden renunciarse deben ser derecho incuestionable, esto es, indiscutible, pues tratándose de Derechos dudosos o litigiosos, la renuncia mediante transacción se admite, aunque con cierta cautela. Por lo general, las leyes se refieren a renunciaciones sin distinguir si se han efectuado con anterioridad o posterioridad a la terminación de la relación jurídica de la cual nacieron los derechos respectivos.

Ahora bien, tratándose de normas de orden público, sólo se admiten excepciones al principio del carácter forzoso e irrenunciabile cuando la misma norma en cuestión de facultad para ello, o cuando se quiere reemplazar la norma imperativa por otra más favorable al trabajador. Las leyes del trabajo establecen, por lo general, sólo garantías mínimas, las que se pueden mejorar por la voluntad de las partes mediante convenios. Así vemos también, que las mismas partes son libres para ponerse de acuerdo sobre los puntos no comprendidos en las normas imperativas, como así también para dejar sin efecto las cláusulas adicionales que pueden obedecer a la necesidad o conveniencia de una adaptación individual a las normas generales.

El hecho de que el Derecho del Trabajo en su conjunto se compone de normas de distinta índole implica también necesariamente la diversidad de las sanciones que se aplican para asegurar el cumplimiento de tales normas. Si se trata de normas de Derecho Público, corresponde por lo general la sanción penal o administrativo-penal. El cumplimiento de las normas respectivas es vigilado por Organos del Estado. En cuanto a las normas de Derecho Privado, conforme a los principios de éste, corresponde en primer lugar a los propios interesados, en situación de coordinación, procurar el cumplimiento de lo convenido. Para ello deben acudir a los Tribunales de Trabajo y pedir que el Juez ordene el cumplimiento de la norma aplicable. Las sanciones de tal incumplimiento son las que establece el Derecho común; sin embargo, en materia del Derecho del Trabajo, es frecuente encontrar casos en que aún tratándose de normas de Derecho Privado, si bien de orden público, se han establecido sanciones de carácter penal. Encontramos aquí una tendencia generalizada últimamente y aplicada también a otras ramas del Derecho Privado, pero que es tal vez excesiva en el Derecho del Trabajo. Nos refiere Krotoschin, que esto es más que todo, una cuestión de política jurídica, pues los factores que deciden esa política residen en la creencia de que la protección del interés social (orden Público) al que sirven las normas laborales de carácter forzoso, debe ser confiada necesariamente, a los órganos del poder público y no puede dejarse a los particulares. Se agrega a esto, otra creencia, de que sin el establecimiento de sanciones penales, como tales a cargo de las autoridades públicas, el cumplimiento de aquéllas normas no se hallaría suficientemente garantizado, ya que la desigualdad económica de las partes que intervienen en la relación laboral podría frustrar el funcionamiento normal del mecanismo de las sanciones puramente privadas. Notamos que en cuanto a este aspecto, se muestra una vez más cierta unilateralidad del Derecho del Trabajo pues en la mayoría de los casos las sanciones de orden penal se --

han establecido para los patronos y solo excepcionalmente para los trabajadores. Por otra parte, la institución de la jurisdicción especial del trabajo persigue precisamente la finalidad de facilitar al trabajador como la parte más débil económicamente, la realización de sus derechos por la vía judicial.-

C A P I T U L O IV

EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO DE ORDEN PUBLICO Y LEGISLACION LABORAL.-

- 1) Legislación Laboral Constitucional
- 2) El Código de Trabajo como un mínimo de Garantías a favor de los trabajadores.
- 3) Limitación de la Autonomía de la voluntad y de la Libre Contratación en la Legislación Laboral.
- 4) Irrenunciabilidad de los Derechos Retroactividad de la Ley.

Hemos sentado las bases respecto a que el Derecho del Trabajo por su naturaleza, es uno, aunque integrado por normas de Derecho Privado como por normas de Derecho Público, pero regido por normas de Derecho Público. Por lo tanto al desarrollar el presente capítulo, lo haremos siguiendo ese lineamiento, o sea dando por sentado que está regido por su carácter por normas de orden público y por ende como parte integrante de tal orden.

Pasaremos al desarrollo del primer punto o sea estudiar la Legislación Laboral Constitucional.

1) LEGISLACION LABORAL CONSTITUCIONAL

Podríamos decir, que la Legislación Laboral en nuestro país es hasta cierto punto reciente, pues fué hasta en el presente siglo - que se comenzó a regular sobre esta materia. Así tenemos que la primera ley que se dió fué la decretada el 11 de mayo de 1911, sobre accidentes de trabajo, que tuvo de modelo la Ley Francesa de 1898, pero dicha ley era eminentemente civil, ya que no se dió como ley

especial, pues quienes atendían las reclamaciones surgidas a ese respecto, eran los T r i b u n a l e s d e L o C i v i l y se dió con espíritu de beneficencia, más que todo para cumplir con una obligación moral.

Posteriormente, en el año de 1927, se dió otra ley, esta -- era la Ley de Protección a los Empleados de Comercio que regulaba prestaciones por enfermedad, descansos, asueto y vacaciones y tenía además, su Reglamento, pero también fué una ley civil, ya que en esos tribunales se seguían las reclamaciones.

Luego surgió en el año de 1928 la Ley de Reglamentación de las Horas de Trabajo, en la que se estableció una jornada de ocho horas y se penaba con multas a los infractores. En el año de 1935 se dió una serie de leyes que hasta cierto punto nunca tuvieron -- una eficacia práctica, entre ellas están: la que restringuía el número de los trabajadores extranjeros, la que establecía el uso de botiquines para casos de emergencia, y otra que estableció un organismo referente a las juntas de Conciliación.--

En el año de 1939, se dió una constitución y fué en ésta donde por primera vez encontramos ya regulado algo sobre la materia del trabajo. En el Artículo 62 de tal Constitución se deca : " El trabajo gozará de la protección del Estado, por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia en las relaciones entre patronos y empleados a obreros".

En el período comprendido entre esa Constitución (la de 1939) y el surgimiento de la de 1945, no se legisló nada al respecto. La nueva Constitución (la de 1945) no vino más que a reformar la Constitución de 1886, pues le dió vigencia a esa Cons-

titución. Entre las reformas que se introdujeron encontramos el Título XIV y en este un Capítulo que se refiere a Familia y Trabajo. El artículo 155 de esa Constitución formulaba una declaración de carácter general: " El trabajo es un deber y un derecho, ambos de carácter social. El Estado empleará los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación a todo el que carezca de ella; y el trabajador gozará de su protección para asegurarse una existencia digna. El Estado dictará las disposiciones convenientes para prevenir y reprimir la vagancia",

El, Artículo 156 de la misma Constitución de 1945, propugnaba la redacción de un Código de Trabajo y señalaba las normas en las cuales su contenido debía inspirarse. El Artículo 157 de esa misma Constitución establecía la creación de una ley que crearía el Seguro Social obligatorio con el concurso del Estado, de los patronos y los trabajadores.

Encontramos además en los artículos 159 y 160 de la Constitución antes citada declaraciones de gran importancia. Por el primero se declaraba que el Poder Ejecutivo crearía los organismos que considere indispensables para mantener el necesario equilibrio entre los factores de la producción y el segundo de los artículos mencionados, se establecía el Derecho de huelga de los trabajadores y el de paro de los Patronos, Derechos que serían regulados por una ley.

En el mes de Diciembre de 1948 se convocó una Asamblea Constituyente y se empezó a elaborar la Constitución de 1950 que tomó como base el anteproyecto formulado por la comisión que al efecto nombró el Consejo de Gobierno Revolucionario por Acuerdo No. 206 de 7 de Febrero de 1949, que modificada por la de 1962, es la que nos rige hasta la fecha.

Podemos decir, que la Revolución de 1948, si bien no significa ningún progreso para el país en el orden Jurídico, si lo -- ha sido en el orden social y económico, ya que marcó un gran cambio en ese aspecto y el producto más importante en la Constitución a que nos hemos referido, o sea la de 1950, en la que si se refleja una verdadera revolución, ya que en ella se cambió el modo de considerar las cuestiones sociales; y decimos que representó un cambio, porque es hasta entonces que se aceptan de una manera definitiva algunos postulados que rechazan las ideas liberales imperantes en el País que fueron consecuencia de la vigencia de la Constitución de 1886.

En la Constitución de 1950, encontramos el Capítulo Segundo, del Título XI, del Régimen de Derechos Sociales, el correspondiente al Trabajo y Seguridad Social, comprendido del Artículo 182 a 196, ambos inclusive. El primero de los Artículos mencionados es una repetición del Artículo 155 de la Constitución de 1945. En el Segundo de dichos Artículos se expresa que el trabajo tenía que ser regulado por un Código de Trabajo, fundado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores y entre esos principios menciona los referentes a salario, jornada, prestaciones sociales, descanso, asuetos, vacaciones, trabajos de menores y de mujeres, indemnización por despido injustificado y en los restantes artículos disposiciones que atañen a la Seguridad Social, contrato de aprendizaje, del trabajo agrícola y doméstico, celebración de contratos y convenciones colectivos, formación de asociaciones profesionales, derecho de huelga, establecimiento de la jurisdicción especial de trabajo, ciertas condiciones que deben reunir los talleres y fábricas y la irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores.-

Ahora vemos cuáles fueron los principios que inspiraron al legislador de 1950, en lo referente a este Capítulo. En los Documentos Históricos encontramos lo siguiente:

"Se ha procurado que esta materia quede tratada en la forma que generalmente aceptan las más avanzadas y democráticas -- Constituciones Americanas y por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá el año de 1948. Desde un punto de vista doctrinario no contiene novedades; pero para nuestro medio, en el cual los problemas del trabajo han tenido el olvido permanente de los Gobiernos, introduce preceptos -- que mejorarán las condiciones de vida de los trabajadores, defenderán el valor de la vida humana y darán, a base de justicia, -- una pauta para la colaboración entre el capital y el trabajo."

En los mismos Documentos, encontramos que se discutió sobre la conveniencia o no, de un Código de Trabajo y quienes adversaban la elaboración de un Código aducían que este iba a retardar todavía más la legislación laboral, sin embargo triunfó la tesis de la elaboración de ese Estatuto". Art. 3 Ley Transitoria para la aplicación del Régimen Constitucional. Decreto Legislativo No.15 de 7 de Septiembre del año de 1950.

Los demás Artículos como lo reconocen los mismos legisladores se inspiraron en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales a que antes nos hemos referido.

La Constitución de 1962, modificó en parte el capítulo referente al trabajo, pero no sustancialmente, ya que esta Constitución se dió por motivo político y más que todo para allanar la --

llegada a la Presidencia del Candidato del oficialismo. Pero con sidero que vale la pena señalar cuales fueron las principales mo dificaciones que hizo a la Constitución de 1950, así tenemos la relativa al salario mínimo, en cuanto al número de horas de la jornada de trabajo y la relativa al Derecho de asociación.-

Después de la Constitución de 1962, no encontramos nuevas leyes que regulen el trabajo, sino hasta la promulgación del -- Código de Trabajo que se dió por Decreto Legislativo de fecha 22 de Enero de 1963 y que fué publicado el 23 del mismo mes, ha biéndose publicado nuevamente por los errores que contenía el primero de febrero del año antes citado y por último el Código de Trabajo actual que entró en vigencia en el mes de Septiem -- bre de 1972.-

2) EL CODIGO DE TRABAJO COMO UN MINIMO DE GARANTIAS A FAVOR DE
LOS TRABAJADORES.-

En los Códigos políticos del Siglo pasado encontramos un capítulo titulado " De las Garantías Individuales" y esto es así, porque siguieron los modelos norteamericanos y francés.-

Ahora bien, en todo lugar y época ha existido la injusticia social y con el Régimen de Garantías Individuales creado por las Constituciones antes mencionadas, se facilitó la división social. Esto repercutió en la destrucción de la unidad del pueblo, la que fué sustituida por clases enemigas. Como consecuencia de esa situación empezó a moverse una nueva clase social o sea el proletariado, que exigió también sus garantías, con una doble finalidad: atenuar la explotación de que venía siendo objeto por parte de la burguesía; y la de intentar su primirla en el futuro.

Las garantías individuales fueron concebidas en contra del poder absolutista del Estado para garantizar a cada individuo el máximo de libertad.

En el Derecho del Trabajo 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; quiere volver al estado primitivo en donde no había diferencia de clases y por consiguiente a la desaparición de ellas, creándose entonces lo que vendría a ser la República de los Trabajadores. La distinción más plausible la encontramos en que las garantías individuales permitieron la explotación, en cambio el Derecho del Trabajo, pretende restringirla.-

La anterior según opinión de don Mario de La Cueva, no quiere decir que vaya a perderse el interés individual, ni que el -- hombre haya de transformarse en el engranaje de una máquina gigante, 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 Estado. 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.-

El Derecho del Trabajo puede reivindicar el Título de Garantías Sociales. En su origen fueron las garantías individuales un límite al poder absoluto del Estado que en los Siglos comprendidos entre el XVI y XVIII estaba encarnado en el monarca, quién alidado 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 son dadas contra los explotadores, contra el Estado explotador que es el instrumento de la clase que detenta el poder.

Ahora veamos que son los Derechos individuales y cuales las garantías. El ilustre maestro Don Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, nos dice que se designa con ese nombre las garantías que las Constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado y constituyen un conjunto de Derechos de los cuales no cabe privar el individuo sino excepcionalmente, con arreglo a ley expresa.-

Continúa dicho tratadista diciendo que estos Derechos están tan relacionados con los políticos, que aparecen expuestos con -
juntamente en algunos textos constitucionales y cita como ejem -
plo el Código Español de 1931, cuyo Título Tercero, Capítulo Pri-
mero, se denomina " Garantías Individuales y Políticas".

El mismo Cabanellas en su Diccionario antes citado nos dá -
una definición de lo que son las Garantías Constitucionales o In-
dividuales y expresa que es el conjunto de declaraciones medios
y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos
los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los dere-
chos Públicos y Privados fundamentales que se les reconocen y -
que les reconocen y que tales garantías sólo pueden suspenderse
lícitamente en la forma y plazos que la misma Constitución pre-
ceptúa, salvo incurrir en responsabilidad los gobernantes que -
la suspenden sin derecho o prorrogan esto sin autorización

Ahora bien, podríamos decir, siguiendo al jurisconsulto -
Mexicano Héctor Fix Zamudio y Amoldándolo a nuestra realidad, -
que la mayoría de legislaciones forman parte de la corriente que
podemos denominar " Americana" de protección constitucional, que
ha encomendado, esencialmente, al Poder Judicial, la tutela de
las disposiciones fundamentales, o sea que dicho Poder, consti-
tuye específicamente el poder garante de la Constitución.

En nuestro Derecho la garantía de la Constitución es de ca-
rácter jurisdiccional, en virtud de que la actuación de los man-
datos fundamentales se realiza a través de la composición del li-
tigio sobre el contenido a forma de una norma constitucional, pa-
ra el caso concreto y a través del "agravio personal", por lo que
no existe en nuestro sistema jurídico el problema que se plantea

en los ordenamientos constitucionales Europeos que, siguiendo las enseñanzas de Kelsen, han instituido un Tribunal Constitucional - Especial, que con independencia del Poder Judicial Ordinario, tiene la función específica de proteger la Ley fundamental y que algunos tratadistas llegan a considerar como un Poder Constitucional Autónomo, al lado de los otros Poderes tradicionales.-

El término garantía en materia Constitucional, ha asumido concepciones muy diversas y sobre todo por influencia del constitucionalismo Francés, se le ha considerado como sinónimo de Derecho Fundamental o Derecho de la persona humana, y este es el sentido que adopta la Carta Magna Mexicana cuando denomina garantías constitucionales a los Derechos Subjetivos Públicos que consagra en su parte dogmática.-

De lo anterior podemos comprender lo que Schmit en su teoría de la Constitución, denomina garantías constitucionales, las que estima constituidas por la protección especial de ciertas instituciones a través de su régimen constitucional, con el propósito de hacer imposible una supresión en la vía legislativa ordinaria, lo mismo a Couture, cuando nos habla de las garantías constitucionales del Proceso Civil, como derivadas de la garantía de justicia contenida en la Ley Fundamental.-

También se ha entendido el término "garantía" como sinónimo de protección genérica de la Ley Suprema, o sea como un medio para preservar el orden jurídico de la Constitución, o en general, del Derecho Público, y con esta orientación Jellinek nos habla de la tutela o garantías del Derecho Público, que divide en garantías sociales, políticas y jurídicas.-

Consideramos que nuestra Carta Magna en sus artículos 96, 164 inciso segundo y 222 sigue la orientación de Jellinek, -- pues así lo corrobora el considerando del Decreto Legislativo No.2996 del catorce de enero de 1960 en que se decretó la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Finalmente, el concepto estricto de garantía constitucional, se estima como el método procesal para hacer efectivas las disposiciones fundamentales, con lo que se distingue con claridad entre el Derecho Subjetivo Público Constitucional y el medio de hacerlo efectivo.

Kelsen en su Teoría General del Derecho y del Estado, nos dice que siendo la función esencial de la Constitución en el -- sentido material de la palabra, determinar la creación de normas jurídicas generales, las garantías de la Constitución consiste en los medios de asegurar la observancia de las prescripciones fundamentales y garantizar la constitucionalidad de las leyes, -- todo ello como un aspecto particular del problema mas general -- que radica en garantizar que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación y contenido.

Por su parte el tratadista Argentino Carlos Sánchez Viamonte, igual que Kelsen citado por Héctor Fix Zamudio, expresa de manera categórica que la garantía es una figura procesal y no un derecho sustantivo, ya que requiere algo más que -- el simple reconocimiento de una "facultas exigendi", toda vez que pone en manos de los individuos afectados, el medio de -- utilizar el poder público para obtener la protección jurisdiccional de su derecho.-

Por el contrario, la defensa constitucional implica un concepto genérico de salvaguardia de las disposiciones fundamentales, que abarca no sólo el aspecto que se puede denominar patológico de la Constitución, sino también su carácter fisiológico, que comprende sistemas políticos, económicos, jurídicos y sociales destinados a la protección de las normas constitucionales.-

En tal virtud, nos dice Fix Zamudio, debemos distinguir - dentro de ese género, por un lado, la protección de la Ley Suprema, que se refiere a todos los métodos establecidos para preservar las normas fundamentales y mantener su vigencia, por lo que tiene un carácter eminentemente preventivo o preservativo; y - por el otro, las garantías que constituyen los remedios jurídicos de índole procesal, destinados a reintegrar los preceptos constitucionales desconocidos, violados o inciertos, por lo que son de índole restitutoria o reparadora.-

Nuestra Legislación a este tipo de garantías les llama "Procesos Constitucionales" y determina los siguientes:

- 1) El de Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos.
- 2) El de Amparo; y
- 3) El de Exhibición de la persona, denominado también "Habeas Corpus".

El Derecho del Trabajo, como anteriormente expresamos, ha sido denominado Legislación Social . La verdad es que tiende a serlo pero aún no lo es y el día que lo logre, dejará de ser lo que es, es decir que el actual Derecho del Trabajo es una legislación de -

clases; cuando estas sean destruidas, concluirá aquélla y desaparecerán esas garantías, ya que no prestan ningún beneficio, más bien son inútiles. Las garantías han sido y son 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 lo tanto, un mínimo de garantías sociales, o sea que es ante todo, un mínimo de garantías en la lucha, o sea que 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 no existe o donde no es real o donde no se respeta, la clase trabajadora está en un plano de inferioridad, con la agravante que no fué concedido por la burguesía sino que le fué arrancado por el proletariado por medio de varias e revoluciones.-

Donde se ve mejor su carácter de mínimo de garantías es en el segundo propósito anteriormente señalado, es decir, en el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores; pero aquí no se destruye la explotación sino que únicamente se aminora; la verdad como lo expresamos antes, es que aún no es lo que el proletariado pretende, a lo que en derecho y la justicia le corresponde, 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 se consideran como específicas de la clase trabajadora como unidad, asociación profesional, derecho de huelga, contrato colectivo, convenciones, etc. , y las que corresponden propiamente al trabajador como ser humano. Las ventajas del Derecho del Trabajo que conocemos es que las garan-

tías de clase son, a su vez, garantías de las que forman el segundo grupo, pero estas no han sido conseguidas como una concesión que haya salido espontáneamente del Estado, sino que le han sido impuestos y vigilados por la clase trabajadora; su fuerza es cada día mayor, pero no obstante ello, son siempre un mínimo de garantías, pues existe la posibilidad de que la clase trabajadora aún sin la concurrencia del Estado pueda superarlas.

Necesario es señalar, que algo de la esencia de las garantías individuales ha sido su intocabilidad por parte del legislador, ya que toda ley que atenderá contra ellas, ha sido declarada nula, pero esto no ha sido general, sino que en determinados países que siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos, establecieron órganos especiales de control, tales en Méjico através del juicio de amparo. --

Queremos dejar sentado además, que en este punto nos referimos al Derecho del Trabajo y no al Código, pues este último únicamente plasma los distintos principios que inspiran al Derecho.-

3) LIMITACION DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y DE LA LIBRE CONTRATACION EN LA LEGISLACION LABORAL.

En anterior Capítulo nos hemos referido al carácter imperativo del Derecho del Trabajo y dijimos que toda norma jurídica -- contiene una orden que hace observar cierta conducta al individuo o al grupo, pero dicha orden no tiene siempre el mismo valor; y así, hay normas forzosas y no forzosas, y esta es la clasificación que se adopta en el Derecho del Trabajo.-

Recordemos que el Derecho del Trabajo toma en cuenta el inte-

rés social y el interés individual, no en el sentido transpersonalista que de suprimir la individualidad, sino en el de favorecer esta última en la integración del conjunto social.-

De lo anterior, se llega a la conclusión, de que en cuanto derecho de subordinación (Derecho Público), las normas del Derecho del Trabajo son forzosas en principios, este es, en el mismo grado en que generalmente el Derecho Público tiene ese carácter . En cuanto Derecho de coordinación (Derecho Privado), son con preferencia de orden público, por trascender estas normas el interés puramente individual y ser inseparables del interés social.- Ahora bien, en cuanto normas de orden público, no pueden impedirse sus efectos, es decir, son también forzosas.-

Al reconocer el carácter principalmente forzoso de las normas del Derecho del Trabajo se establece la primacía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual. No interesa en este momento la formación de esa voluntad colectiva, sino la relación entre las normas imperativas y la voluntad del individuo, sobre todo en la esfera del Derecho Privado.-

La forma específica en que el Derecho Forzoso resguarda la intangibilidad del equilibrio entre el individuo y la sociedad en este terreno, consiste en la sanción de nulidad. Pero en materia de Derecho de Trabajo, la nulidad adquiere muchas veces caracteres especiales. Por ejemplo: mientras en el derecho común la nulidad, por regla general, priva de contenido válido al acto, en el Derecho del Trabajo suele producir también efectos positivos. El vacío que deja la nulidad se llena con las llamadas "Normas Objetivas", que veremos a continuación.-

Las Normas Objetivas, llamadas también Normas Coactivas Complementarias, son a las que se les atribuye un efecto automático, especialmente, a las normas de índole político-social como lo son, por excelencia, las normas del Derecho del Trabajo. Así tenemos, que, si uno de los contratantes no quisiera celebrar el contrato en las condiciones exigidas por la norma, será igualmente compelido a cumplirlo, pues la voluntad de celebrar un contrato, regulado por normas inderogables y complementarias, lleva consigo el cumplimiento forzoso según el Derecho Objetivo. El fraude a la ley, por adopción arbitraria de una figura contractual distinta de la laboral, o en cualquier otra forma, implica causa ilícita o abuso de derecho; por consecuencia, tampoco exime del acatamiento de la ley.-

Surge el problema de saber en que consiste la libertad de los individuos frente a las normas coactivas complementarias de las cuales el Derecho del Trabajo se compone en su mayor parte. Esta libertad se reduce a entrar o no en relación con aquellas normas (celebrar o no el contrato de trabajo). Si las partes se deciden en el sentido de relacionarse, ya sea precibiendo del deber general de trabajar, como es el sistema que impera en Rusia; su libertad termina muchas veces en este mismo momento y todo el resto es una consecuencia ineludible. Para conocer los derechos y los deberes de las partes en este caso, es suficiente, en general, mirar la ley u otra norma colectiva (de carácter objetivo), y no es preciso escudriñar la voluntad de los individuos con respecto a la ley o a las normas. La restricción de la autonomía de la voluntad que se infiere de ello, aleja al Derecho del Trabajo del Derecho Común, pero no necesariamente redundan en un menor precio de la personalidad, ni acaba totalmente con aquella autonomía. La personalidad no existe como

una configuración jurídica abstracta, sino que ocupa su lugar en la realidad social. Atendiendo a la propensión de la sociedad moderna a organizarse, el trabajador que siga esa tendencia, al subordinar su voluntad individual a la voluntad colectiva, recibe en cambio mayor participación en los bienes de que dispone esa misma sociedad. La subordinación resulta provechosa también para el patrono, pues puede contar con cierta uniformidad mínima de las condiciones de trabajo que imposibilitan una competencia desleal.-

La verdad es, que la autonomía de la voluntad no está en juego sino que se trata de evitar su abuso. A tal efecto, en algunos sectores de la vida social, el legislador ha transplantado la autonomía de la voluntad del terreno individual al terreno colectivo. Así tenemos que hoy en día, las organizaciones profesionales son las personas (colectivas) que en primer término gozan de esa autonomía mientras que los individuos sólo disfrutan de ella en la medida que en el goce parece compatible con el interés social.

En un Estado democráticamente organizado, la autonomía de la voluntad es intangible, en principio. Puede ser restringida por razones de orden público y su ejercicio puede confiarse a grupos determinados, con preponderancia sobre el ejercicio que de ella pudieran hacer los individuos. Pero la delegación de la voluntad individual en la organización colectiva (profesional, política, etc. no contraría la idea de la democracia, sino que es propia de ella. Lleva, además, como corolario, derechos subjetivos tales como el de control, el derecho electoral activo y pasivo y otros más. Tampoco es contraria a la idea de la libertad, en tanto que esa misma delegación (en el campo del derecho autónomo) se hace voluntaria y libremente. Mientras existe libertad de elegir la profesión y adherirse a la organización que más conven-

ga al individuo, el hombre no pierde nada de su dignidad. Por otro lado, hace tiempo ya que se reconoce como un principio de derecho, que el hombre no debe abusar del poder que algún derecho subjetivo le confiere sobre otro. La evolución económica de las últimas décadas ha aumentado grandemente el poder del capital frente al trabajo. De ahí que lógicamente sean mas grandes las posibilidades de abuso y por eso también que el legislador haya tomado precauciones para prevenirlo, estableciendo barreras infranqueables formadas por normas jurídicas forzosas, sin pretender, por otro lado, el monopolio de su elaboración.-

Se ha sostenido, que el Derecho del Trabajo es un límite a la libertad de profesión, industria, comercio, o trabajo, porque al imponer requisitos para la legitimidad de las relaciones de trabajo, restringe y limita la libertad de contratación, lo cual no es cierto, ya que el Derecho del Trabajo nació como una prueba contra la falsa creencia de que la libertad jurídica coincidía con la igualdad económica y con la libre contratación, y natural es, que el Derecho del Trabajo se presentara desde su inicio como un límite a la libertad de contratación del Derecho Civil, pero esto no era una limitación a una libertad real de contratación, que nunca había existido, sino a la libertad jurídico-formal que descansaba en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica.-

Resulta que el Derecho del Trabajo no puede ser contemplado como un límite a la libertad de contratación, sino como un esfuerzo para establecer la igualdad económica entre los factores de la producción: capital y trabajo; y así poder hacer posible una auténtica libertad de contratación. Esto lo vemos mejor en el Derecho Colectivo del Trabajo. Asociación Profesional, Huelga y Contrato Colectivo de Trabajo, cuyo propósito es igualar la fuer-

za económica de los patronos con la solidaridad y la consecuente unión de los trabajadores y así podemos decir que El Derecho del Trabajo no es un límite a la libertad de contratación, sino a la libertad de explotar el factor trabajo y constituye la posibilidad de una auténtica libertad de contratación.-

4) IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS. RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Sobre la Irrenunciabilidad, habíamos adelantado también algo en el Capítulo Segundo del presente trabajo, cuando vimos las características de las normas de orden público, ahora trataremos de ahondar un poco sobre este tema, aunque también en forma breve.-

La irrenunciabilidad de los Derechos es una de las características que otorgan las normas del Derecho del Trabajo, en tanto, que sean de orden público. Con respecto a estas normas, la irrenunciabilidad es generalmente reconocida cuando se quiere renunciar de antemano, es decir, antes de que se produzca la situación que faculta para hacer valer el derecho. En consecuencia, el trabajador que tenga derecho al pago de un salario determinado no puede renunciar a este pago antes del vencimiento; pero, nos preguntamos: Podrá renunciar después del vencimiento ? .

Krestoschin, expresa que tal renuncia no afectaría el contenido del contrato si el trabajador renuncia al salario vencido del mes pasado, no renuncia por eso al salario del mes venidero, ya que esta última renuncia no produciría efecto alguno sino que se referiría a una situación singular debida por el patrono. La cuestión, se plantea en términos parecidos con respecto, a las indemnizaciones vencidas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; por despido injustificado, etc. Y se vuelve, especialmente ardua tratándose de derechos adquiridos del trabajador cuyo reclamo se verifica en una época en que el contrato ya se ha extinguido.-

Es posible que entonces, mediante alguna transacción o renuncia, se anulen o disminuyan los derechos incontestables del trabajador.?

El mismo Krotoschin contesta la anterior interrogante, expresando que no se considera factible, en principio y agrega, - que el caracter coactivo del Derecho del Trabajo no sólo consiste en la seguridad de que los derechos que confiere pertenecen realmente a las personas afectadas, sino que ese carácter es esencial también en el sentido de que el imperativo se dirige -- tanto contra la parte contraria como contra la propia voluntad del individuo, titular, del derecho subjetivo en cuestión. Si faltara esta última característica de la fuerza coactiva, la vigencia del Derecho del Trabajo dependería, otra vez, exclusivamente, del interés individual, al cual el interés social quedaría subordinado. Además, la voluntariedad de la renuncia será, regularmente, más formal que real, aún disuelto el contrato, - pues por regla general persistiría la inferioridad económica del trabajador, la cual podría inducirlo a aceptar cualquier - proposición del patrono con tal que tienda a un arreglo inmediato. Las pocas excepciones que podrían existir afirmarían la regla.-

Por consiguiente, agrega el mismo autor, al descartar la - posibilidad de que la renuncia padeciera de vicios de la voluntad, en cuyo caso se anularía según las reglas generales, la - renuncia o transacción posterior al vencimiento de una prestación, suele calificarse como un acto inadmisibile, cometido en fraude - de ley, en principio, no produce el efecto deseado. Las transacciones sólo pueden admitirse cuando el derecho no es del todo -- cierto, por ejemplo, por inseguridad de los hechos en que se lo hace basar, o bien, cuando la inferioridad económica del trabajador se considera desvirtuada por el amparo que le brinda, en el - caso concreto, o el sindicato o la propia autoridad administrativa o judicial.-

Las excepciones al principio de carácter forzoso e irrenunciable del Derecho del Trabajo deben ser admitidas expresamente por la norma en cuestión, o deducirse de ella, sin lugar a dudas. Dichas excepciones se permiten con mayor o menor frecuencia, según, la categoría de los trabajadores, el grado de la necesidad de protección, etc. En cuanto a su dispositivo, las normas laborales sólo rigen de modo subsidiario y son renunciables, igual que cualquier norma dispositiva del Derecho Común. Pero también con respecto a las normas coactivas se reconoce, se reconoce, generalmente, una excepción importante y esta es, a la facultad de los individuos, o grupos, para reemplazar la norma coactiva -- por otra más favorable al trabajador. Quiere ello decir, que el concepto de orden público en materia laboral no es exactamente el mismo que en el Derecho Civil, donde suele privar de efecto a cualquier pacto en contrario. En el Derecho del Trabajo, el orden público, sólo produce efectos prohibitivos, por regla general, en el sentido de impedir que se modifiquen o deroguen las normas imperativas en perjuicio del trabajador. En cambio, es permitido modificarlas en beneficio del trabajador. Las normas laborales operan así, en cierto modo, en sentido unilateral, pues protegen el interés del trabajador, imponiendo cargas mínimas inderogables al patrono y por regla general, a todos ellos.

Pasaremos a estudiar el problema de la retroactividad en el Derecho del Trabajo, que es el otro punto de estudio de -- este numeral y al respecto podemos decir, que en materia del Derecho del Trabajo, algunos niegan la existencia del problema de la retroactividad, arguyendo que dado el carácter de orden público de tal Derecho, éste en cuanto presente ese carácter, debe imponerse a todas las situaciones jurídicas existentes en el momento mismo de su creación. Pero preciso es, tratar

sobre el problema de la retroactividad y sobre todo de su concepto, ya que el término se aplica en sentidos distintos.

En el sentido más estricto, se entiende por retroactividad la aplicación de la nueva ley a los efectos de hechos o actos producidos antes de entrar ella en vigor. Es lo que se denomina "Retroactividad de segundo grado", según cierta terminología; en contraste a ello, se llama retroactividad "en primer grado" a la aplicación de la nueva ley sólo a los efectos producidos después de ella, pero que son consecuencia de hechos o actos anteriores. La denominada "Retroactividad de primer grado", no es propiamente retroactividad, sino que se caracteriza más bien como aplicación inmediata de la ley.-

El carácter de orden público que revisten, por lo general, las leyes de trabajo, requieren a menudo su aplicación inmediata, es, su imposición a partir del momento mismo de su vigencia a todas las situaciones afectada y con respecto a los efectos jurídicos que en el futuro se produzcan. En cambio, esas leyes sólo por excepción tendrán retroactividad de segundo grado". - (retroactividad propiamente dicha) que se refiere a los efectos que una situación determinada habría producido bajo el imperio de la ley anterior, para modificarlos, aumentarlos o -- disminuirlos, Y sólo tendrían esta calidad cuando la intención del legislador de dar efecto verdaderamente retroactivo a una ley surgiera con claridad, ya sea mediante una declaración expresa, o bien en otra forma inequívoca y siempre que tal retroactividad fuera conciliable con los principios y normas generales del ordenamiento jurídico respectivo.-

Sobre todo, las normas que regulan las modalidades de la -

denuncia (plazos, motivos, etc.) ofrecen la oportunidad para la aplicación de estas reglas. De acuerdo a lo que antes hemos dicho, la denuncia se rige por la ley que está en vigor en el momento en que se efectúa, ya que las disposiciones contractuales, convenidas con anterioridad a la nueva ley, quedan sustituidas por -- éste en cuanto es de orden público y, por consiguiente, de aplicación inmediata. En cambio, la nueva ley, salvo norma expresa en contrario no se aplica a una denuncia ocurrida antes de entrar en vigencia esta ley. Estas son las reglas, que teniendo carácter particular, referido al Derecho del Trabajo, se aplican usualmente.-

La aplicación inmediata de la ley se refiere, en primer -- término, al contenido de las relaciones jurídicas que afecta, mientras con respecto a la forma vale, regularmente, el principio " tempus regit actum", . En consecuencia, el contrato celebrado sin forma sigue siendo válido, aunque una ley posterior -- la prescriba. Al contrario, si la ley anterior hubiera exigido -- la forma y el contrato se hubiese hecho sin ella, éste podría no producir efectos durante la vigencia de la ley antigua; pero si lo pactado se cumpliera bajo la nueva ley que prescinde de la -- forma, el contrato debería considerarse como concluido en este momento. Igual ocurre con la disolución del contrato. El despido efectuado producirá o sus efectos aunque durante el lapso del -- prevso , en las legislaciones que éste se exige, sobreviniese -- una ley que hiciera depender la eficacia de la observación de -- ciertas formas. Más si el contrato hubiese sido denunciado sin observación de la forma prevista en la ley antigua y suprimida en la nueva, sería necesario repetir la denuncia o demanda bajo la nueva ley, porque la pronunciada anteriormente no habría producido -- efecto alguno.-

En cuanto a las convenciones colectivas, el caso más interesante es aquel en que las partes o los organismos encargados -- (organismos corporativos, árbitros laudos, etc.), convienen o establecen una verdadera retroactividad (de segundo grado) de la convención. Se puede fijar, por ejemplo, y este es el caso más -- frecuente, como fecha de entrada en vigor, el día del estallido del conflicto, huelga o paro, al cual la convención pone término, o bien, el día en que venció una convención colectiva anterior. -- La primera cuestión que se presenta es la de saber si las partes tienen facultad para establecer también normas objetivas con -- efecto retroactivo. Por lo general, la doctrina, esta interrogante la contesta afirmativamente y ello sería una consecuencia de -- la capacidad legalmente reconocida de las partes de fijar normas generales de derecho, como si se tratara del mismo legislador -- estatal, dentro de la esfera reservada a las asociaciones profesionales. En virtud de su autonomía, las asociaciones profesionales pueden legislar, en principio, en la misma forma y con los -- mismos efectos que el Estado, hallándose sometidos también a las mismas restricciones, sobre todo respecto a los derechos adquiridos.-

La retroactividad, en cuanto fuere admisible, comprendería también a los trabajadores que hubiesen salido de la empresa también a los trabajadores que hubiesen salido de la empresa en el -- lapso comprendido en la retroactividad en cuanto los favorezca; -- comprende todas las relaciones de trabajo que estuvieron en vigor el día a que el comienzo de la vigencia de la convención colectiva se adelanta, a menos que las partes, siempre en virtud de su -- autonomía convinieren expresamente algo diferente.-

Se entiende que el efecto normativo retroactivo sólo puede referirse, en principio, el contenido de las relaciones individuales

de trabajo, pero no a las prescripciones de forma, ni a disposiciones prohibitivas.- Además, la llamada "Retroactividad de Segundo Grado" no se presume, sino que debe siempre establecerse expresa y claramente.-

C O N C L U S I O N E S . -

Hemos llegado al final de este trabajo de tesis en el cual hemos puesto el mayor empeño de desarrollarlos de una manera objetiva, tomando en cuenta el aspecto doctrinario y en las partes correspondientes analizándolo desde el punto de vista de nuestra legislación, atrazada casi un siglo de las nuevas corrientes que inspiran los principios en que se basa y descansa el Derecho del Trabajo, sobre todo comparándolo con las legislaciones de avanzada de los países Europeos. Tal atrazo se debe más que todo en el aspecto del sindicalismo, al cual en nuestro medio se trata de detener su generalización.-

Recuérdese la cantidad de proyectos que se han presentado a la Asamblea Legislativa en lo referente a la sindicalización de los trabajadores del campo, que permanecen archivados esperando su discusión, como si los trabajadores del campo no tienen derechos como el resto de trabajadores, para ser absurdamente marginados.-

Recordemos también la forma como los patronos se oponen al sindicalismo y lo más grave aún, la represión que se desata contra su desarrollo de parte de ciertas esferas estatales, aduciendo falsas banderas de todos conocidas.-

No obstante lo anterior, algún adelanto ha habido en los últimos tiempos, pero esto se ha logrado por la lucha constante de los trabajadores. En este momento se palpa más esa lucha con la organización de una gran mayoría del campesinado, que se trata de destruir a toda costa .-

Hechas las anteriores consideraciones, pasemos ahora a dar algunas conclusiones, a las que se ha llegado después del desarrollo del presente trabajo.-

1a.) En nuestro país el Derecho del Trabajo es reciente, ya que como se dijo en uno de los capítulos de este Trabajo, fué hasta el presente siglo que se comenzó a legislar a ese respecto. Anteriormente, las relaciones entre trabajadores y patronos caían dentro de la esfera del Derecho Civil.-

2a.) El actual avance del Derecho del Trabajo, ha obedecido a la conciencia de clase que ha adquirido el sector laborante; ésta ha adquirido conciencia de si misma, en cierto modo ha impuesto su ley, y ha condicionado su participación dentro del fenómeno de la producción, y por así decirlo, el Derecho del Trabajo, se ha vuelto protector de la clase trabajadora.

3a.) El intervencionalismo de Estado ha tratado de hacer desaparecer las clases sociales, pero ha fracasado en ese empeño debido a que mientras haya injusticia de parte del sector patronal - la diferencia de clases obligadamente tiene que subsistir.-

4a.) El derecho del Trabajo está constituido por normas de Derecho Privado y Normas de Derecho Público; pero así, es un Derecho Autonomo, regido por normas de Derecho Público, pues toma en cuenta el interés social y el individual y trata de favorecer este último en la integración del conjunto social.-

5a.) Las normas del Derecho del Trabajo, en cuanto a Derecho de coordinación, son preferentemente de Orden Público, pues estas normas trascienden el interés individual, y hasta cierto punto, son

forzosas y no pueden impedir sus efectos que tratan de establecer la igualdad económica entre los factores de la producción, sobre todo entre el capital y el trabajo.-

6o.) Las excepciones al principio de carácter forzoso e irrenunciable del Derecho del Trabajo deben ser admitidas expresamente por la misma norma, o deducirse de ella sin lugar a dudas. En cuanto *jus dispositivum* las normas laborales sólo rigen de modo subsidiario y son renunciables igual que cualquier norma dispositiva de Derecho Común.-

7o.) En el Derecho del Trabajo, el orden Público, sólo produce efectos prohibitivos en el sentido de impedir que se modifiquen o deroguen las normas imperativas en perjuicio del trabajador; pero permite reemplazar esas normas siempre que vayan en beneficio del mismo, o sea del trabajador.-

B I B L I O G R A F I A

- 1) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, LUIS
CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO
Tratado de Política La-
boral y Social. Ed. He-
liasta S.R.L.
Buenos Aires. 1972
- 2) BIELSA RAFAEL
Derecho Administrativo.
Ed. Lajoune y Cía. Li-
breros y Editores, Due -
nos Aires, 1938.
- 3) CABANELLAS, GUILLERMO
Compendio de Derecho La-
boral, Bibliográfica --
Omeba, Buenos Aires,
1968.
- 4) CABANELLAS, GUILLERMO
Diccionario de Derecho
Usual, Bibliográfica -
Omeba, Buenos Aires,
1968.
- 5) CABANELLAS GUILLERMO
PEREZ BOTIJA, E.
Derecho Constitucional
Laboral, Ed. Tecnos, -
Palma 11, Madrid 1958
- 6) CAPELLETTI, MAURO,
FIX ZAMUDIO, HECTOR
La Jurisdicción Constitu-
cional de la Libertad.
Estudio Sobre la Juris -
dicción Constitucional
Mejicanas. Imprenta Uni-
versitaria, México 1961.
- 7) DE LA CUEVA, MARIO
Derecho Mejicano del -
Trabajo. Ed. Porrúa, S.A.
México, 1966.-
- 8) DESPONTIN, LUIS A.
Derecho Privado y Públi-
co del Trabajo. Dirección
General de Publicidad, -
Universidad de Córdoba,
Argentina 1961.-
- 9) DESPONTIN, LUIS A.
Derecho del Trabajo, Cons-
titucionalismo Social.
Imp. de la Universidad Na-
cional de Córdoba, Argen-
tina, 1957.
- 10) DOCUMENTOS HISTORICOS DE
LA CONSTITUCION POLITICA
SALVADOREÑA DE 1950
Imprenta Nacional, 1950-
1951.

- 11) ENCICLOPEDIA JURIDICA
OMEBA
Artes Gráficas Bodoni, S.A.I.C.
Buenos Aires. 1966.
- 12) FRAGA, GABINO
Derecho Administrativo. Ed .
Porrúa, S.A. México 1973.
- 13) MARROQUIN, ALEJANDRO
DAGOBERTO
La Irretroactividad de las
Leyes. Ed. Universitaria,
El Salvador, C.A. 1960
- 14) PEREZ VIVES, ALVARO
Revista Jurídica Facultad -
de Derecho, Univ. de El Salv.
- 15) PALLARES, EDUARDO
Diccionario de Derecho Proce-
sal Civil. Ed. Porrúa. México
1963.-
- 16) RIVACOBA Y RIVACOBA,
MANUEL DE
División y Fuentes del Dere-
cho Positivo, EDEVAL, Valparai-
so, Chile, 1968.-