

FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Dr. Marcelo Di Stefano

FUENTES

El concepto de fuente puede definirse como la génesis, es decir, el origen de donde nace o surge el derecho.

El derecho, nace a partir de los actos y procesos que dan forma a la norma jurídica, las valoraciones que sirven para darle un sentido, y los hechos históricos relevantes que la originan.

Hay diferentes situaciones que se presentan en la vida real, conflictos jurídicos, en los que es necesario analizar cuál es la fuente-norma aplicable a ese caso concreto.

El concepto de fuentes, en tanto tiene vinculación estrecha con la reflexión sobre el origen y fundamento del derecho, forma parte de la discusión de las distintas *corrientes de pensamiento ius filosóficas*, es por ello que para el iusnaturalismo, si el derecho es el orden social justo cuyo núcleo es el derecho natural, la fuente será ese orden natural permanente y asequible por los hombres. En sus versiones religiosas el iusnaturalismo ubicará a Dios como “*fuente de toda razón y justicia*”, y en sus corrientes racionalistas, la fuente será el orden de la naturaleza descifrado por la razón humana. En tanto, para el positivismo, las referencias originarias de las fuentes serán exclusivamente las leyes, prescindiendo de otras herramientas y valores.

1. CLASIFICACIONES GENERALES

Las *fuentes históricas* son las que constituyen los antecedentes jurídicos, normativos, que tuvieron obligatoriedad en el pasado.

Las *fuentes materiales* son aquellos factores de la realidad, que generan necesidades de regulación normativa. Son hechos sociales que fundamentan y condicionan el contenido, y la propia aparición en tiempo y espacio del derecho. Siempre son hechos pasados relevantes, y generalmente conflictivos, que derivan en una norma regulatoria.

Las *fuentes formales* aluden al modo en que se manifiesta el derecho en la realidad, como resultado de un acto humano. La aparición histórica de las fuentes formales se ha dado según la siguiente evolución: costumbre, jurisprudencia y ley.

2. CLASIFICACION RELEVANTE PARA EL DERECHO DEL TRABAJO

Las fuentes del derecho operan sobre todo el sistema jurídico, sin embargo, uno de los rasgos distintivos del derecho del trabajo como rama autónoma es la existencia de una serie de fuentes que le son propias, no se presentan en otras ramas del derecho, y surgen de la capacidad creadora de normas que posee la autonomía colectiva.

En razón de ello tendremos una clasificación relevante para la materia que distingue entre *fuentes clásicas* y *fuentes propias*.

Las *fuentes clásicas* serán aquellas que se presentan en todas las ramas del derecho: Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional; tratados con naciones extranjeras; las leyes y sus reglamentaciones; la jurisprudencia; los usos y costumbres; y la voluntad de las partes.

Las *fuentes propias* son las exclusivas del derecho del trabajo: Convenios colectivos de trabajo; estatutos profesionales; laudos arbitrales voluntarios y obligatorios; los convenios de la OIT; los reglamentos de empresas; y los usos de empresas.

3. FUENTES CLASICAS

3.1. CONSTITUCION NACIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL

En la cúspide protectoria del sistema jurídico, por tanto fuente principal del sistema normativo, encontramos a la Constitución Nacional y sus contenidos laborales que fueron incorporados en 1957 a través del artículo 14° bis. Asimismo, desde la Reforma Constitucional de 1994, a través del artículo 75° inciso 22 se ha otorgado *jerarquía constitucional* a una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos que poseen contenidos regulatorios en materia de derecho del trabajo lo que ha ampliado el sustento normativo en el nivel de la máxima protección. Ampliaremos este tema en el capítulo *Garantías Constitucionales del Derecho del Trabajo*.

3.2. TRATADOS CON NACIONES EXTRANJERAS

Luego de la Reforma Constitucional de 1994, los Tratados con naciones extranjeras tienen jerarquía superior a las leyes, lo que se denomina como *carácter supralegal*. Así lo dispone el 1^{er} párrafo del artículo 75° inciso 22° que otorga al Congreso de la Nación la facultad de “*aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes...*”.

La negociación y suscripción de un Tratado internacional corresponde al Poder Ejecutivo Nacional a través de la acción de la Presidencia, Cancillería, u otro órgano diplomático especializado. Ahora bien, para que el Tratado se incorpore como norma nacional, se requiere su aprobación mediante una ley del Congreso. Si el Congreso aprueba el Tratado, adquiere carácter supralegal y forma parte del sistema normativo aplicable en Argentina.

3.3. LEYES, DECRETOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

a) **La Ley:** Es una regla o norma jurídica dictada por la autoridad competente, en la cual se manda, ordena, o prohíbe algo, cuyo incumplimiento conlleva una sanción que es aplicada de ser necesario mediante el uso de la fuerza pública.

Las leyes limitan el libre albedrío, es decir, ponen límites al accionar de las personas dentro de una sociedad y rigen la conducta social. La ley es la principal fuente del derecho debido a que, para ser expedida, necesita de un acuerdo mayoritario en el órgano legislador.

En caso de que las leyes no sean cumplidas, el Estado que cuenta con la posibilidad de ejercer la fuerza pública, tiene el deber y la obligación de sancionar a la persona o institución correspondiente.

El vocablo ley, puede entenderse en un *sentido amplio*, como toda norma dictada por autoridad competente, no solo el Poder Legislativo. Así serían también denominadas como leyes las Constituciones, las Ordenanzas municipales, los Decretos y Resoluciones del Poder Ejecutivo, etc. En un *sentido restringido* la denominación como ley corresponderá exclusivamente a la norma emanada del Poder Legislativo.

El sistema normativo que regula las relaciones laborales en materia de derecho individual va a encontrar su eje en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, y en las ya referidas Ley 26.844 Régimen de Contrato de Trabajo para Casas Particulares y Ley 26.727 de Trabajo Agrario.

En materia de derecho colectivo de trabajo destacan la Ley 14.250 de Negociación Colectiva y la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales.

Otras leyes importantes que constituyen el plexo normativo del derecho del trabajo son la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, Ley de Jornada de Trabajo 11.544, y Ley Nacional de Empleo 24.013.

b) **Los decretos reglamentarios:** Son herramientas jurídicas facultativas del Poder Ejecutivo Nacional, dictadas con el objeto de articular el texto legal con las situaciones concretas y dotarlos de operatividad. Su fin no es autónomo sino complementario, y no pueden contradecir ni alterar los efectos del contenido de la norma que vienen a reglamentar.

Los decretos reglamentarios forman parte del ordenamiento jurídico, están consagrados entre las facultades del Presidente establecidas en el artículo 99° inciso 2 de la Constitución Nacional.

c) **Las Resoluciones administrativas:** Forman parte de las facultades de distintos organismos para ejercer sus funciones como órganos de aplicación de las leyes a los efectos de reglamentar su implementación. En el caso de las relaciones laborales resultan de mayor interés las Resoluciones del Ministerio de Trabajo, la AFIP, SRT, entre otras.

3.4. EL SISTEMA DE FUENTES DEL ARTICULO 1º DE LA LCT

El artículo 1º de la Ley de Contrato de Trabajo presenta un sistema de enumeración de fuentes. Expresa que *“el contrato y la relación de trabajo se rigen: a) por esta ley; b) por las leyes y estatutos profesionales; c) por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales; d) por la voluntad de las partes; e) por los usos y costumbres”*.

Debe tenerse el contenido de este artículo como una mera referencia, ya que el mismo no tiene carácter *taxativo*, y a simple vista encontramos que no se ha incluido en el listado de fuentes a la Constitución Nacional que es la ordenadora máxima del sistema. Asimismo, tampoco se consagra un sistema de prelación. Tal como aporta Diego Tosca, los enunciados del artículo 1º de la LCT *“solo se refieren a las fuentes del contrato y de la relación de trabajo, no a las fuentes del derecho del trabajo que la exceden”*¹.

3.5. JURISPRUDENCIA

Es otra de las fuentes del derecho, y la definimos como un conjunto de fallos judiciales que sirven de fundamento a próximos y futuros pronunciamientos. Se constituye como fuente desde la importancia que adquieren las resoluciones judiciales que concuerdan en un mismo aspecto.

La relevancia de la jurisprudencia es directamente proporcional a la jerarquía del tribunal que la emitió, y la trascendencia de la temática abordada. Es por ello, que en general, usamos de referencia jurisprudencial los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o de los tribunales superiores, que dan respuesta jurídica a casos de alta complejidad, y se constituyen en *“casos de referencia, casos testigos, o leading case”*.

La jurisprudencia no es una fuente obligatoria, tampoco es pétrea, especialmente en materia de derecho del trabajo. Sin embargo, resulta una fuente muy importante ya que un juez, o un tribunal, cuando debe adoptar una decisión busca aval a sus argumentos en las sentencias judiciales previas, y fundamenta sus decisiones y peticiones en precedentes.

3.6. USOS Y COSTUMBRES

Los usos y costumbres son fuente del derecho en cuanto constituyen una conducta habitual valorada por la sociedad como justa.

Los usos consisten en un proceder habitual en las relaciones laborales, simples hábitos que se repiten y tienen aceptación práctica.

La costumbre es un hábito compartido y consensuado por una comunidad o un grupo determinado, de manera uniforme, durante un tiempo, y con la convicción de que se está respetando una obligación de tipo jurídica. Con estas características, se transforma en una exigencia colectiva.

La *costumbre jurídica* tiene dos elementos, uno objetivo y el otro subjetivo.

El *elemento objetivo* lo constituye la *serie de actos semejantes, uniformes, y constantemente repetidos*. Son cuatro los caracteres de este elemento objetivo: 1) uniformidad en el modo de realización del hecho, sin alteraciones sustanciales con relación a los hechos anteriores; 2) repetición constante y no interrumpida del hecho configurativo de la costumbre; 3) generalidad de la práctica del hecho que no habrá de ser efectuado sólo por ciertos sectores sociales sino por todo el pueblo; 4) duración de la práctica por un cierto tiempo.

¹ TOSCA, Diego, *Fuentes del derecho del trabajo*, en ACKERMAN, Mario (Director), *Tratado de derecho del trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, Tº1, pág. 447.

El *elemento subjetivo* lo establece la *convicción o creencia de que ese modo de obrar es jurídicamente obligatorio*. No basta la repetición, resulta indispensable la observancia constante y uniforme por los miembros de la comunidad social, quienes deben considerar que si incumplen con este modo de actuar, serán sancionados.

Su clasificación será en base a, si la costumbre es convalidada por la ley, si es en contra de la ley o es realizada en ausencia de ésta.

La primera -*según la ley o secundum legem*- es la que se encuentra convalidada por la misma ley, ya que el legislador remite a la existencia y validez de la costumbre para establecerla en una norma, transformando entonces a la costumbre en una fuente principal, y demostrando que la ley se basa en las prácticas de una comunidad.

El segundo caso -*en ausencia de ley o praeter legem*- surge independientemente de la ley, y se verifica cuando no hay leyes que se puedan aplicar al caso y llena un vacío legal.

El tercer caso -*la costumbre en contra de la ley o contra legem*- se presenta cuando la práctica extendida en la sociedad se opone a las leyes, por tanto, se la considera carente de valor jurídico.

En el derecho del trabajo siguiendo a Grisolía, podemos decir que “*los usos y costumbres producen plenos efectos cuando ratifican el contenido de la ley (secundum legem) o mejoran las condiciones mínimas de trabajo; o bien cuando se ocupan de aspectos no legislados (praeter legem). En cambio no puede ser considerada fuente de derecho cuando viola normas imperativas que constituyen el orden público laboral (contra legem)*”².

3.7. VOLUNTAD DE LAS PARTES

Se trata de una fuente muy limitada en el derecho del trabajo por efecto del intervencionismo estatal, no obstante se manifiesta en el contrato de trabajo individual, debido a que siempre un contrato requiere del consentimiento libre de sus partes.

4. FUENTES PROPIAS

4.1. CONVENIOS COLECTIVOS

Desarrollaremos extensamente este tema en capítulos posteriores, no obstante, a los efectos de complementar la presente temática, adelantamos que los convenios colectivos son los acuerdos celebrados entre una asociación sindical con personería gremial, y una empresa o grupo de empresas, o una asociación profesional de empleadores, que tienen por objeto la regulación de condiciones de trabajo en un determinado sector de la actividad, el cual una vez homologado por el Ministerio de Trabajo tiene efecto obligatorio no sólo para los firmantes, sino también para la totalidad de los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación.

Se trata de una fuente autónoma, propia y característica del derecho del trabajo.

4.2. ESTATUTOS PROFESIONALES

Son leyes laborales de carácter estatal que regulan con exclusividad una actividad, profesión, arte u oficio determinado. Se trata de una práctica legislativa extendida en la década del 40 y del 50, que luego fue reemplazada por el impulso a la negociación colectiva como la herramienta principal para normar todas las actividades profesionales.

Entre los Estatutos más destacados encontramos el de la construcción Ley 22.250, viajantes de comercio Ley 14.546, y periodistas Ley 12.908.

4.3. LAUDOS ARBITRALES

² GRISOLIA, Julio Armando, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 12^a Edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 71.

Los laudos tienen por objeto resolver conflictos colectivos de trabajo a partir de la participación de un tercero que oficia de árbitro. Están reglados en la Ley 14.786 que les otorga a los laudos (dictamen del árbitro) el mismo efecto que a los convenios colectivos.

Son procesos técnicos que se desarrollan fuera de las estructuras jurisdiccionales, en los cuales las partes actúan presentando sus argumentos, defendiendo sus posiciones, y sometiéndose al acatamiento de la decisión que sobre el conflicto -laudo- adopte el árbitro.

4.4. LOS CONVENIOS DE LA OIT

En capítulos anteriores hemos explicado las funciones de la OIT, entre ellas la normativa, y presentamos las definiciones y alcances de los Convenios Internacionales del Trabajo que ella emite. Se trata de Tratados internacionales alcanzados por las prescripciones del 1^{er} párrafo del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, vale decir que adquieran carácter supralegal luego de su ratificación legislativa. Se los considera fuentes propias del derecho del trabajo porque la OIT es una agencia internacional especializada que emite normas con el objeto de lograr un estándar mínimo a nivel global de protección de las relaciones laborales, la internalización del derecho del trabajo, como señala Ermida Uriarte, *“resulta una exigencia de orden económico o comercial, destinada a prevenir el dumping social, esto es, evitar que en determinadas regiones se obtengan ventajas comparativas en la producción de bienes y servicios sobre la base de la disminución lisa o llana suspensión de condiciones aceptables de trabajo”*³.

Entre los Convenios más significativos en materia de derecho individual se destacan el Convenio 1/1919 sobre jornada de trabajo; Convenio 3/1919 sobre protección de la maternidad; Convenio 21/1928 sobre salarios mínimos; Convenio 100/1951 sobre igual remuneración por igual tarea; Convenio 105/1957 sobre abolición del trabajo forzoso.

En materia de derecho colectivo de trabajo resultan de mayor relevancia los Convenios 87/1947 sobre libertad sindical, y Convenio 98/1948 sobre negociación colectiva.

También debemos destacar el Convenio 182/1999 sobre trabajo Infantil y el Convenio 190/2019 sobre la erradicación del Acoso y la Violencia.

4.5. REGLAMENTOS DE EMPRESAS

Tienen fundamento en la capacidad de organización y potestad disciplinaria de los empleadores para dirigir la empresa, y deben ceñirse exclusivamente a ese objetivo. En principio, los reglamentos son decididos por el empleador en forma unilateral, aunque, cuando existe una dinámica de diálogo -que es lo deseable- se busca aplicarlos mediante consensos y acuerdos con los representantes gremiales. Los reglamentos de empresa, reglamentos internos, o reglamentos de taller según sus denominaciones más usuales, organizan las cuestiones referidas a la conducta de los trabajadores como horarios, formas habituales de desarrollar el trabajo, y demás particularidades de la actividad. Generalmente incluyen un sistema de sanciones frente a los incumplimientos reglamentarios.

4.6. USOS DE EMPRESAS

Son los usos frecuentes y generalizados de las empresas con relación a su personal. No están escritos en un reglamento, pero en los hechos, se trata del mismo conjunto de actividades que se prestan de una manera tácitamente establecida, y que el trabajador debe observar, atento a que son una expresión de las facultades de organización del empleador.

4.7. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL DERECHO COMUN

El sistema de normas del derecho del trabajo y la extensión de sus fuentes, comprende los distintos aspectos pacíficos y conflictivos de las relaciones laborales cubriendo casi la totalidad de las situaciones

³ ERMIDA URIARTE, Oscar, Globalización y relaciones laborales, disponible en <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2011/06/globalizacion-y-relaciones-laborales-oscar-ermida.pdf> pág.12

que se presenta. Sin embargo, podría existir el caso de que fuera necesario acudir a una norma del derecho común -derecho civil- para resolver una cuestión. En dicho caso, siempre el empleo de una norma ajena al derecho del trabajo será realizado en forma subsidiaria o supletoria, adaptando la norma civil a la lógica protectoria del derecho del trabajo.

GUIA DE PREGUNTAS:

1. Explique el concepto de fuentes del derecho y sus clasificaciones generales.
2. ¿Cuál es la clasificación de fuentes que resulta relevante para el derecho del trabajo? Justifique.
3. ¿Cuáles son las fuentes clásicas? Explique cada una de ellas.
4. ¿Cuál es el sistema de fuentes establecido en la LCT?
5. ¿Cuáles son las fuentes propias? Explique cada una de ellas.