

GENEALOGÍA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, LA EMPRESA Y LA DEPENDENCIA JURÍDICA EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO

Leonardo Elgorriaga

INTRODUCCIÓN:

La regla de facto 21.297 dictada por la última dictadura militar en la Argentina vino a modificar sustancialmente el contenido de la Ley de Contrato de Trabajo original (Ley 20.744) en un sentido regresivo para los derechos de los trabajadores. La misma fue acompañada con la desaparición física de su autor, el Dr. Norberto Centeno, al igual que de otros 30.000 trabajadores y luchadores sociales. Sin embargo, esa considerable quita de derechos que constituyó la modificación de la Ley de Contrato de Trabajo por parte de la última dictadura genocida dejó prácticamente intacta la concepción de las relaciones laborales que la ley original tenía. Esta concepción tiene como origen elaboraciones doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales bien definidas surgidas casi en simultáneo en determinados países, que luego se extendieron a otras regiones, entre ellas la nuestra. La emigración y recolocación de esas concepciones se produjo aún cuando los regímenes políticos en donde tuvieron sus primeras manifestaciones se encontraban derrotados militar y políticamente, demostrando tener un amplio margen de adaptabilidad a nuevas realidades políticas y sociales que no dejan de llamar la atención.

La existencia de tales influencias es bien manifiesta y se expresa en el corazón mismo de la relación de trabajo definida y regulada por la LCT, permitiendo la consolidación normativa de un concepto hoy casi indiscutido por la doctrina ius laboralista, estamos hablando del concepto de dependencia jurídica. Lejos de resultar ser sólo una excusa para poder limitar los abusos que el empleador puede cometer en el ejercicio de ese poder de hecho que detenta como consecuencia de una dependencia real, el concepto de dependencia jurídica ha venido a consolidar desde el discurso jurídico y desde la práctica jurisprudencial las expresiones de ese poder de hecho que es resultado de la diferente relación

que tienen los sujetos respecto de los medios materiales de vida. De esta forma, el discurso jurídico se plegó de expresiones tales como subordinación y dependencia, poderes de organización y dirección, facultades disciplinarias, deberes de colaboración y fidelidad, obligación de cumplir órdenes e instrucciones, etc. Estas expresiones, hoy habituales en el discurso jurídico, fueron en su oportunidad difíciles de asimilar dado los paradójicos jurídicos imperantes hasta ese momento, plagadas de la idea de contrato, de autonomía de la voluntad y de igualdad formal de las partes, que impedían el reconocimiento de poderes de hecho, y mucho menos, el reconocimiento legal de verdaderos poderes jurídicos entre particulares. Fue necesario entonces la recepción de esas nuevas doctrinas y legislaciones para producir toda una transformación de la regulación de las relaciones productivas privadas en nuestro país.

Todo ello tuvo como resultado una regulación de las relaciones laborales por parte de la LCT que navega entre la necesidad de una adecuada protección del trabajador, y el reconocimiento de verdaderos poderes jerárquicos del empleador para la subordinación y disciplinamiento del trabajo en la empresa. A un trabajo subordinado y dirigido por otro, sólo se le podrá anteponer una protección heterónoma brindada por la ley y las convenciones colectivas de trabajo, que no logra sin embargo romper esa forma jerarquizada y verticalista de relación de trabajo.

El presente trabajo completa y continúa otro que hemos presentado con anterioridad¹ y consiste en analizar las principales fuentes utilizadas para el diseño de las relaciones laborales definidas en la LCT original. En la primera parte haremos un breve resumen de esas fuentes y en la segunda señalaremos la presencia de las mismas en el contenido de la LCT original y en los comentarios de autores destacados en la materia laboral.

LAS FUENTES GERMÁNICAS:

a) La comunidad de trabajo de Otto Von Gierke:

La obra del jurista alemán Otto Von Gierke resulta fundamental para comprender la noción de comunidad de

¹ Elgorriaga, Leonardo; “La Crítica de Marcos Satanowsky a la Noción Institucional de la Empresa. La Influencia del Fascismo y del Nacionalismo en la Legislación Laboral Argentina. Autoritarismo y Disciplinamiento del Trabajo en la Empresa”; en El Derecho Laboral en la Crisis Global, coordinador Luis Enrique Ramírez, Ed. BdeF, Buenos Aires, 2009, pág. 87 a 130

trabajo que tendrá la empresa y las relaciones que se dan en ella para la legislación laboral durante el régimen nacionalsocialista en Alemania. También resulta relevante para comprender la figura de la relación de trabajo en oposición a la de contrato hasta ese momento dominante en los sistemas jurídicos inspirados en las codificaciones francesas de principios del siglo XIX.

El trabajo doctrinario de Gierke se incarta en el contexto de la fuerte discusión generada entre los autores alemanes sobre el proceso de codificación llevado adelante por el II^o Reich surgido a partir del año 1871, como parte integrante del proceso de unificación de toda Prusia que ese imperio pretendía realizar. Para los adheridos a la Escuela Histórica de Savigny y su Derecho de Pandectas, esa codificación debía realizarse sobre las bases del derecho romano asimilado por los pueblos germánicos durante la Edad Media, proceso se conoce como "La Recepción". Por el contrario, para los autores germanistas, entre los cuales se encontraba Gierke, la codificación debía realizarse sobre la base del genuino derecho germánico, cuyos rasgos subsistieron en varios casos a la recepción del derecho romano. La obsesión de Gierke residirá en buscar un derecho que sirva para la unidad nacional alemana a partir de la reconstrucción histórica del genuino derecho alemán, y que deje atrás los elementos antigermánicos (individualismo, artificiosidad, abstracción, etc.) propios del derecho romano².

En su obra "*Das Deutsche Genossenschaftsrecht*" (La Ley Alemana de Asociaciones) publicada en 1868, Gierke presenta su teoría de la realidad de las personas jurídicas en oposición a la teoría de la ficción de los pandectistas seguidores de Savigny. Para la concepción romana sólo las personas físicas son personas jurídicas y excepcionalmente se extiende mediante una ficción a otras realidades. Según Gierke, la concepción germánica es más amplia a esta última al comprender individuos y colectividades en donde la persona colectiva no se opone a sus miembros como un tercero sino que esta orgánicamente ligada a ellos. La concepción germánica considera a esas colectividades como una unidad dotada de voluntad propia que no es la simple sumatoria de la voluntad de sus integrantes sino la voluntad común de todos orgánicamente declarada, son en definitiva miembros de un cuerpo vivo. Comunidad e individuo se integran y complementan: la comunidad se manifiesta a

² Pendas García, Benigno: "Teoría del Derecho y del Estado en Otto Von Gierke", Universidad de Alcalá de Henares – Servicio de Publicaciones, 1992, pag. 114

través de sus miembros y éstos sólo son personas en tanto que miembros de aquélla, ya que sólo en el todo se realiza el derecho del individuo y el todo le apoya y responde por él. Es decir que son una unidad ético-espiritual de vida³. De esta manera, según Gierke, el individuo que era centro y eje de la concepción romanista pasa a ser concebido como miembro de una pluralidad de comunidades, dando lugar a una sociedad perfectamente articulada y no a un aislamiento del individuo frente al Estado que le resulta ajeno⁴.

Para Gierke la institución que mejor refleja la peculiar concepción jurídica del pueblo alemán es la corporación, que la considera una persona colectiva, una comunidad que supera en su ámbito al “ser para sí” de los individuos. Hacia afuera la corporación es una unidad personal, titular de derechos y obligaciones. Hacia adentro supone una fusión de las voluntades particulares. No destruye la personalidad individual sino la integra, siendo una conexión jurídica ordenada: la persona es miembro integrante de la comunidad y medio a través del cual ésta actúa⁵. La corporación es una persona real colectiva formada por hombres reunidos y organizados que tiende a la consecución de fines que trascienden la esfera de los intereses individuales y de las propias posibilidades de actuación del hombre aislado⁶.

En lo que respecta al derecho del trabajo, Gierke estudia los orígenes del contrato de locación de servicios del derecho romano el cual entiende que nace de un desgarramiento del contrato de locación de cosas, mientras que en el derecho germánico la expresión jurídica del trabajo por cuenta ajena se encuentra en el derecho de personas. Su origen en este último caso se encuentra en el contrato de servicio fiel que Gierke opone a la concepción románica que entiende a la relación laboral como un simple intercambio de trabajo por remuneración⁷. El contrato de servicio fiel se daba entre el caudillo y su séquito, el cual no surgía de un acuerdo o pacto entre *Führer* (conductor) y los *Gefolgschaft* (conducidos) sino de un juramento del germano a los dioses⁸. De esta manera, se generaba un vínculo de unión duradera similar al matrimonio en donde la aceptación del servicio en la

³ Pendas García, Benigno; op. cit. pág. 124

⁴ Pendas García, Benigno; op. cit. pág. 127

⁵ Pendas García, Benigno; op. cit. pág. 122

⁶ Pendas García, Benigno; op. cit. pág. 125

⁷ Pendas García, Benigno; op. cit. pág. 130

⁸ Palavecino Cáceres, Claudio: “Relación de Trabajo sin Contrato. Una Incursión por su Historia”; en “Actualidad Laboral”, agosto de 2009, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Depto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pág. 6

comunidad de la casa generaba un vínculo de parentesco. El señor tiene el poder de ordenar y castigar, y la consecuente obligación de proteger y representar. De esta forma, bajo la figura del contrato de servicios, la relación de trabajo se presenta como vínculo jurídico personal no limitado al mero intercambio de trabajo por salario, sino caracterizado por el deber recíproco de fidelidad en el que se contrapone al amplio poder de mando del empresario con el deber de protección de sus trabajadores⁹. El derecho del trabajo como derecho social por excelencia, debe basarse, según Gierke, en la concepción germánica de contrato de servicios, resaltando su función organizativo-profesional, como el derecho comunitario profesional nacido de las corporaciones. La empresa no es una obra impersonal sino una persona jurídica, y como tal, un ser vivo y real, donde el trabajador se integra¹⁰.

El poder del empresario (“señor del servicio”) para Gierke no sólo se originaba en el contrato, sino que es instituido por el Estado quién le confiere al mismo un poder que ejerce dentro de la empresa como la soberanía que el propio Estado ejerce en su territorio. El sometimiento del trabajador si bien en Gierke se vinculaba aún a la idea de contrato, provenía principalmente de su incorporación dentro del ámbito de la empresa, como un extranjero que se somete a la soberanía de un Estado al ingresar en su territorio¹¹.

Si bien el Código Civil alemán de 1896 no reflejará las ideas de Gierke sobre el verdadero derecho germánico por el tinte románico que tuvo finalmente esa codificación, su teoría comunitaria y su concepción sobre el vínculo de trabajo dentro de la empresa influirá decididamente sobre muchos de los aspectos que tendrá el derecho del trabajo durante el régimen nacionalsocialista. Será un discípulo de Gierke, Heinz Potthoff, el que planteará el destronamiento del contrato de trabajo como fuente constitutiva y normativa de la relación de trabajo, siendo por el contrario la efectiva ocupación del trabajador y su incorporación en la empresa la base fundamental del derecho del trabajo¹². Estas concepciones darán lugar a las tesis relacionistas de amplia recepción en el derecho laboral del nacionalsocialismo, especialmente en la obra de Wolfgang Siebert, para quién la

⁹ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian: “Futuros Posibles. El Derecho Laboral en la Encrucijada”, en Revista Jurídica, Año 2, Nº 2, Abril de 1997, Universidad de Palermo, pág. 154

¹⁰ Pendas García, Benigno; op. cit. pág. 130

¹¹ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian; op. cit. Pág. 155

¹² Abramovich, Víctor y Courtis, Christian; op. cit. Pág. 155

Arbeitsverhältnis (relación de trabajo) se encuentra en su nacimiento totalmente desligada de la voluntad de las partes, siendo su fundamento la sola incorporación del trabajador a la comunidad de producción como situación de hecho¹³.

La concepción comunitaria iniciada por Gierke no sólo significará una ruptura con la figura de la locación de servicios del derecho romano, sino que resultará incompatible con la idea de intereses contrapuestos que proyecta la figura del contrato, tan similar a la posición confrontativa que asumía ya por entonces el movimiento obrero organizado. Es por ello que no sólo se desplazará la figura del arrendamiento de servicio sino que luego lo será también la idea de contrato de trabajo mismo, siendo reemplazado por una concepción de relación de trabajo de caracteres filocomunitarias¹⁴.

b) La legislación laboral durante la dominación nacionalsocialista:

Las relaciones laborales durante el nacionalsocialismo estaban reguladas principalmente por la “Ley sobre la Ordenación del Trabajo Nacional” (*Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit*) que entró en vigencia a partir del 1º de mayo de 1934, y se la conoció como la Carta del Trabajo Alemán en comparación con su equivalente italiano.

El art. 1º de la Carta del Trabajo Alemán establecía que: *“En la empresa trabajan en común el empresario como jefe del taller, los empleados y los obreros como personal en el fin de realizar los propósitos de la empresa y por el bien común del pueblo y del Estado”*. Asimismo, el art. 2º establecía que: *“El jefe de empresa decide frente a la colectividad obrera, todos los asuntos que interesan a la explotación, dentro de las medidas acordadas por la ley, y a la vez cuida de su personal, quien le debe fidelidad, fundada en la comunidad del establecimiento, y las relaciones de orden económico que surgen de la obligación de pagar un jornal, se subordinan a las de orden moral y paternal”*.

De estas disposiciones se desprende la particular concepción de la empresa como comunidad de trabajo, caracterizada por fuertes vínculos de tipo personales entre el empresario, considerado como *Führer* (jefe, líder o conductor) de la empresa, y sus subordinados o seguidores, donde estos últimos le deben a aquél fidelidad a cambio de su protección

¹³ Palavecino Cáceres, Claudio; op. cit. pág. 7

¹⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian; op. cit. Pág. 155

paternal, todo por el bien común de la empresa y de la Nación. También de esas disposiciones se concibe la distinción entre relación de trabajo como vínculo comunitario de tipo personal, y el contrato de trabajo concebido como relación económica u obligacional subordinado al primero.

Refiriéndose a la Carta del Trabajo Alemán, un autor que hacía eco de las nuevas concepciones señalaba en esa época que: *“Esta ley intenta sustituir la distinción entre patrono y obrero, que bajo el influjo marxista de la idea de la lucha de clases adoptó formas cada vez más intolerables, por una colaboración armónica de todos los participantes en el trabajo en bien de la comunidad. El eje de la nueva organización es la explotación (Betrieb), dirigida por el empresario en concepto de jefe (Führer), con el que los dependientes y trabajadores de la explotación, en concepto de seguidores (Gefolgschaft), están en una relación jurídica de fidelidad (arbeitsrechtliches Treuerverhältnis)”*¹⁵. Desde otra mirada, Despontin señalaba también que: *“La Carta del Trabajo Alemán parte de la base de la subordinación del obrero hacia el führer y de ambos –en la empresa-, que es un todo, para el Estado. El patrono no tiene en realidad este carácter, sino el de conductor y representante legal de la colectividad y sus facultades son más amplias que el del dador de trabajo en un típico estado capitalista... el naciismo hace de la empresa –microcosmo-, el nudo o centro de gravedad de su nueva economía y de su política de expansión... El Estado nacional socialista no tolera ni permite, huelgas, lock out o boicot como expresión de resistencia obrera o industrial, particular o colectiva, y sostiene como esencial de su régimen, la desaparición de las luchas de clases y haciendo del núcleo empresa, una comunidad de trabajo bajo los principios de la mutua colaboración, confianza y obediencia, sometidos al concepto del honor social”*¹⁶.

La nueva normativa laboral dictada por el nacionalsocialismo le permitió a la jurisprudencia alemana de la época barrer con anteriores concepciones doctrinales contrarias a la nueva realidad, como es el caso de la “teoría de las esferas” elaborada en ese país durante la década del 20’ en sintonía con la entonces vigente ley del 4 de marzo de

¹⁵ Schoch, Hermann: “El Derecho Privado Alemán en el año 1934”, en Revista de Derecho Privado, Tomo XXII, enero-diciembre de 1935, Madrid, pág. 239

¹⁶ Despontin, Luis A.: “Situación de Patronos y Obreros en el Frente del Trabajo Alemán. El Honor Social como Aspiración Suprema de Acuerdo a la Ley de 1934”, en Revista de Derecho Privado, Tomo XXII, enero-diciembre de 1935, Madrid, pág. 43

1920 sobre Consejos de Empresa dictada durante la República de Weimar. Resulta sumamente ilustrativa la sentencia del 26 de noviembre de 1940 dictada por el Tribunal Supremo de Trabajo de Alemania, en donde abandona la referida teoría de las esferas (esfera patronal y la obrera) por la nueva concepción comunitaria que desconoce la existencia de grupos opuestos dentro de la colectividad de trabajo. En alusión a la teoría de las esferas, dicha sentencia señala que: *“Esta opinión, basada en la supuesta diversidad de intereses entre patrono y trabajadores, ya es incompatible con el concepto de la relación de trabajo como comunidad entre el empresario y los miembros de la empresa (Gefolgschaftsmitglieder), comunidad mantenida por lazos de fidelidad y previsión, que no admite ninguna separación de índole social entre los que participan en ella”*¹⁷. La negación de la oposición de intereses por parte de la concepción comunitaria de la relación de trabajo, llevará a afirmar a Wolfgang Siebert que: *“Aun con todas las diferencias que existan en este punto entre la organización fascista y la nacionalsocialista del trabajo, hay, sin embargo, coincidencia en estimar que la contraposición de asociaciones profesionales dirigidas a fines opuestos jamás proporciona una justicia social, si no se produce una integración de la organización del trabajo en el ordenamiento general y una penetración de esa organización por las fuerzas constitutivas de dicho ordenamiento general”*¹⁸.

La misma sentencia antes mencionada, al revisar la decisión tomada en la anterior instancia por el Tribunal de Apelaciones, señala que: *“Resulta ser jurídicamente un error del Tribunal de Apelaciones el remitir a las disposiciones del cód. civil (323 y 324 Bürgerliches Gesetzbuch –BGB.- cód. civil alemán). Desconoce que, según el concepto actual de la relación de trabajo como relación de comunidad de carácter predominantemente personal no pueden aplicarse las disposiciones del cód. civil (323 y sigts.) sobre el contrato sinalagmático, las cuales deben, en consecuencia, quedar fuera de consideración para juzgar el presente litigio que tiene su fundamento en un contrato sobre prestación de servicios dependientes, es decir, en una relación de trabajo”*¹⁹. Krotoschin, al comentar este fallo señala que: *“No cabe duda de que la relación de trabajo, tal como la prevé la ley*

¹⁷ La Ley t. 23, Julio-Septiembre de 1941, pág. 6

¹⁸ Siebert, Wolfgang: “Contrato y Libertad de Contratación en el Nuevo Sistema del Derecho Alemán”, en Revista de Derecho Privado, Tomo XXVI, enero-diciembre 1942. Madrid, pág. 451

¹⁹ La Ley t. 23, Julio-Septiembre de 1941, pág. 5

alemana, es en primer término una relación de comunidad de carácter personal bajo los principios de la mutua colaboración, confianza y obediencia, sometida al mismo tiempo a ciertos deberes para con el núcleo empresa y el bien común. Pero, por otro lado, no se puede desconocer que esta modalidad particular abarca solamente un lado de la relación entre Führer y Gefolgsmann, desatendiendo por completo el aspecto pecuniario. De no ser así, la comunidad de la cual hablan los arts. 1º y 2º ArbOG., debería ser también una comunidad pecuniaria, lo que ciertamente no es. La separación entre estos dos aspectos de la relación de trabajo la hace la misma ley, al someter a la llamada jurisdicción del honor social (Ehrengerichtbarkeit) todas las faltas en que pueden incurrir los trabajadores con respecto al lado personal o político-social de aquella relación, mientras que para las disputas de carácter pecuniario siguen siendo competentes los tribunales de trabajo, establecidos expresamente para decidir en asuntos de derecho civil vinculados con la relación de trabajo”²⁰.

Se puede apreciar el diferente ámbito de aplicación que tienen la relación de trabajo como relación comunitaria de tipo personal, y el contrato de trabajo como relación económica de cambio sometido a las reglas de los contratos sinalagmáticos. En este punto, Siebert, citando tanto a Gierke como a la teoría institucionalista de Hauriou del que tendremos luego oportunidad de analizar, señalaba que: *“La distinción entre contrato y comunidad aparece, por tanto, muy semejante a la distinción entre contract y status. Con arreglo a la nueva concepción alemana del Derecho, una relación de comunidad, en el sentido de una tal relación de status, se caracteriza por su naturaleza jurídico-personal; se coaligan directamente los sujetos, sin que exista objeto de derecho alguno... la especialidad de la relación de comunidad frente al contrato se manifiesta prácticamente, del modo más visible, en el hecho de que numerosos preceptos jurídicos de la teoría general de la contratación no son aplicables a la relación de comunidad”²¹*. Agrega luego Siebert que: *“...esta tendencia de la nueva teoría alemana del contrato conduce a la idea jurídico-sociológica general de que la convivencia humana se asienta, en muchos sectores de la vida, no sobre contratos, sino sobre organismos y comunidades supra-individuales, en cuyo ámbito no corresponde al contrato*

²⁰ Krotoschin, Ernesto: “Evolución de la Relación de Trabajo en el Derecho Alemán”, La Ley t. 23, Julio-Septiembre de 1941, pág. 8

²¹ Siebert, Wolfgang; op. cit. pág. 456

significación constitutiva alguna, y sí únicamente una función estructuradora y complementaria... Mediante esta distinción, entre contrato y comunidad, se logra, al mismo tiempo, una delimitación del campo propio del contrato, que para nosotros constituye un retorno necesario a la función natural del contrato de Derecho privado (de Derecho común). El contrato de Derecho civil está clarísimamente construido, por lo que respecta a su función, como un contrato relativo al cambio de prestaciones de carácter económico, en el marco de la economía general, con los negocios accesorios y auxiliares pertenecientes a ella, especialmente los negocios dinerarios y de crédito”²².

La construcción de la noción de relación de trabajo como vínculo comunitario de tipo personal y subordinado le permitió a la legislación y doctrina nacionalsocialista justificar un tipo de relación que el tradicional paradigma contractual, asentada sobre la base de la igualdad formal de las partes y la autonomía de la voluntad como única fuente generadora de obligaciones entre particulares, no podía asimilar. Con ello, las reglas del contrato quedaban reducidas al aspecto meramente de intercambio de trabajo por salario (valor de cambio), quedando el aspecto organizativo del trabajo (valor de uso del trabajo) fuera de las reglas del contrato y sometido a las decisiones del empleador como jefe de la empresa, con las restricciones impuestas por la ley y el bien común de la empresa. De esta manera, la normativa laboral pasaba a concederle al empleador facultades de organización al cual el trabajador estaba sujeto, quitándole toda relevancia a la voluntad del trabajador tanto en la generación como en la ejecución de ese particular vínculo de trabajo. Es claro que esta concepción verticalista y unilateral en materia de organización del trabajo, estaba destinada a eliminar cualquier indicio de cogestión o de participación de los trabajadores en la definición de las condiciones laborales y que había sido el pilar de la legislación laboral alemana pre-hitleriana²³.

²² Siebert, Wolfgang; op. cit. pág. 457

²³ El art. 165 de la Constitución de la República de Weimar establecía respecto de la participación de los trabajadores en la definición de las condiciones laborales dentro de la empresa: “Los obreros y empleados serán llamados a colaborar, al lado de los patronos y con igualdad de derechos, en la reglamentación de las condiciones de la retribución y el trabajo, así como en todo el desenvolvimiento económico de las fuerzas productivas. Quedan reconocidas las agrupaciones de ambas clases y sus federaciones. Para defensa de sus intereses sociales y económicos, tendrán los obreros y empleados representaciones legales en Consejos obreros de empresa (Betriebsarbeiterräten) así como en Consejos de

LAS FUENTES FRANCESAS:

a) La teoría de la institución de Maurice Hauriou:

La teoría de la institución elaborada por el constitucionalista francés Maurice Hauriou a partir de sus publicaciones “La Institución y Derecho Legislado” (1906) y “Principios de Derecho Público” (1910), produjo una verdadera transformación en la concepción que se tenía hasta ese momento del derecho en general. Esta teoría si bien abarcaba al derecho en su conjunto, tuvo una particular incidencia dentro del derecho del trabajo, alterando las posturas tradicionales que se tenían sobre el contrato de trabajo y la regulación de las relaciones laborales.

La teoría de Hauriou, al igual que la de Gierke en Alemania, critica fuertemente al individualismo y al contractualismo extremo reinantes hasta ese momento en Francia, fruto de la Ilustración y de la codificación napoleónica. Según Hauriou, el individualismo extremo concibe a la sociedad como una simple pluralidad de individuos en donde lo esencial es determinar los límites de las libertades de cada uno, las cuales se consideran así como derechos subjetivos. El orden social se explica perfectamente por la coordinación de las diversas libertades individuales bajo la autoridad de la ley. Es una concepción ésta que no puede concebir, según Hauriou, la existencia de reglas objetivas de derecho como es el caso de la costumbre como fuente de derecho, ni tampoco la existencia de cuerpos intermedios entre el Estado y los individuos como son las diferentes instituciones públicas o privadas existentes en la sociedad.

Para Hauriou el individualismo no puede reconstruir los enlaces que conforman todo el tejido social. De ser ciertos los postulados del individualismo extremo, cada individuo se acantonaría en sus libertades como una fortaleza, se preocuparía únicamente de su desembolvimiento personal dentro de los límites que la libertad de los demás le establezcan y los que le impongan la ley. Esta concepción no tiene en cuenta que, además de las relaciones de cambio de tipo contractual, existen otras basadas en la ayuda mutua que fomentan la creación de grupos sociales permanentes tales como las empresas mercantiles, las asociaciones

profesionales, las fundaciones, la Iglesia, etc. Estos grupos sociales permanentes son las denominadas “instituciones” y están basadas en elementos subjetivos cristalizados alrededor de una idea objetiva. Estas instituciones son cosas objetivas, realidades existentes en el medio social separables de las voluntades de los individuos que la componen.

Hauriou define a la institución como: “... *una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas*”²⁴. Los requisitos que deben darse para que estemos frente a una institución social son: 1) La existencia de una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador; 2) El reclutamiento de adhesiones en el medio social; 3) La sujeción de las voluntades subjetivas de los servidores de la idea; y por último, 4) Condiciones de duración de la institución como tal.

El requisito de la idea objetiva resulta esencial para la teoría de Hauriou. La misma es concebida por un fundador que rápidamente encuentra la simpatía entre otros miembros del medio social, convirtiéndose en una idea-fuerza que pronto ordenará las voluntades y las conductas de los miembros de la institución en procura de su realización. Porque para Hauriou, el poder tiene el don de crear sociedad por la confianza que inspira y por la obediencia que impone, pero necesita que las ideas sobre las cuales reposa ese poder sean aceptadas por el público de un modo duradero. El papel de la idea objetiva es tan importante para Hauriou que según su visión el medio social no es un factor determinante de las instituciones, sino sólo la idea objetiva y el poder del fundador. Por la atracción que la misma genera, la idea objetiva encuentra adhesiones individuales que pasarán a ser luego sus funcionarios, sus órganos y sus agentes, que le asegurarán un funcionamiento material y jurídico. Las voluntades de los funcionarios y agentes se subordinan y se ponen al servicio de la institución para asegurar su funcionamiento. Éstos obran en nombre de la institución y la representan, dado que ninguna institución puede obrar sino por medio de sus representantes u órganos.

Pero además de los funcionarios o agentes, Hauriou identifica también a los llamados “simples adheridos”, los cuales resultan susceptibles de llegar a perder la fe en la obra y hasta dejar de pensar en ella, si no fuera por la intervención

²⁴ Hauriou, Maurice: “Principios de Derecho Público y Constitucional”, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1927, pág. 84

de los funcionarios y agentes que mantiene con vida la institución. Porque según Hauriou: *“Las instituciones no viven sino por su doble personal de agentes y de adheridos; cuando, uno tras otro, se debilitan y desunen, la institución muere”*²⁵.

Para Hauriou las voluntades que integran y conforman la institución no conforman una reciprocidad de consentimientos como es en los vínculos contractuales, sino que los consentimientos forman haz en la acción común del grupo. Este haz de consentimientos se forman y se mantienen, según Hauriou, bajo la acción de tres factores: *“1º, un factor intención de unión para realizar una obra; 2º, un factor poder, complejo que será el ascendiente de la idea de la obra que ha de realizarse... el poder de persuasión o de coacción de los directores o de los jefes de la empresa, cualesquiera que sean, y el poder económico del patrimonio afectado o de los recursos puestos en común; 3º, un factor procedimiento, que proporcionará el lazo jurídico de los consentimientos simultáneos o sucesivos de los que se adhieran”*²⁶. Se puede apreciar que, para Hauriou, la idea objetiva a la cual deben conformarse todos los integrantes de la institución, sirve tanto de causa de la creación de la misma como así también de justificación de las particulares relaciones de poder que se forman en su interior. Todas estas relaciones no tienen como base jurídica la celebración de un contrato que une en forma aislada a cada uno de los miembros con el director o jefe de la Institución, sino que la base se encuentra en una “comunidad de acción”, en un consentimiento común para la realización de una idea común. Nuevamente puede apreciarse una concepción comunitaria de la institución similar a la comunidad de trabajo a la cual hacía referencia Gierke. No se tratan de vínculos jurídicos aislados e inconexos sino en un todo interrelacionado de acciones y consentimientos nucleados por esa suerte de idea común a la cual hace referencia Hauriou.

La teoría institucional de Maurice Hauriou rápidamente encontrará adeptos tanto dentro como fuera de Francia, y generará una verdadera transformación de las tradicionales posturas que se tenían sobre las relaciones dentro de las nuevas estructuras organizativas de producción que el capitalismo había regado por todo el globo. El contrato con sus bases igualitarias y con su principio de la autonomía de la voluntad como única forma de obligar a los particulares en su

²⁵ Hauriou, Maurice; op. cit. pág. 89

²⁶ Hauriou, Maurice; op. cit. pág. 522

relación con los demás, resultaba totalmente obsoleto para explicar las relaciones de dominación que se producían dentro de la gran empresa en donde el empleador ejercía poderes de dirección, organización, reglamentación y disciplina, a los cuales los trabajadores debían conformarse sin importar sus voluntades particulares.

Las teorías germánicas luego de la experiencia hitleriana se encontraban demasiado desacreditadas luego de la derrota nazi en la guerra. Por eso las teorías institucionalistas de la empresa, tan similares en efectos a las concepciones comunitarias y a la teoría del Fürher de empresa de la legislación nacionalsocialista, pero con mejor prestigio que estas últimas, tendrán un mayor efecto en la legislación de numerosos países, sumamente necesitados de dar una respuesta jurídica de las relaciones de dominación que se daban dentro de la empresa.

b) Una teoría institucional sobre el poder disciplinario del empleador:

Antes de producirse la ocupación alemana, irrumpió en Francia una particular teoría sobre el poder disciplinario en la empresa que se componía de elementos institucionalistas de la teoría de Hauriou y de componentes germánicos de la legislación nacionalsocialista. Esta teoría es la de dos autores franceses, Alfredo Legal y Juan Brethe de la Gressage, cuya obra: *“El Poder Disciplinario en las Instituciones Privadas”* (1938), tuvo una amplia difusión en numerosos países por lo novedoso de sus fundamentos y por las proyecciones que el mismo tenía. Hasta ese momento, la teoría más utilizada en Francia para justificar el poder disciplinario del empleador era la elaborada por Paul Pic en su *“Tratado Elemental de Legislación Industrial”* (1933) basada totalmente sobre el modelo del contrato²⁷. La obra de Legal y Brethe de la Gressage se componía, en cambio, de elementos anticontractualistas extraídos de la teoría institucionalista de Maurice Hauriou y de la teoría del jefe de empresa que se adaptaba mejor a las exigencias de la gran industria moderna.

Estos autores comienzan su obra analizando las dos concepciones que existen para fundamentar el poder disciplinario en las instituciones privadas. Una de estas concepciones deriva el mismo del contrato de servicio que

²⁷ Durand, Paul; “El Poder Disciplinario en la Empresa Privada”, DT 55, pág. 819

liga al jefe de empresa con sus empleados. Se trataría de un derecho individual, de una prerrogativa que uno de los contratantes se reserva con el consentimiento del otro, de la misma forma que en todo contrato una de las partes, si es bastante fuerte, puede hacerse consentir por la otra ciertas ventajas.

La otra concepción deriva el poder disciplinario de la naturaleza misma de la asociación o de la empresa, en donde toda colectividad es constituida en vista de alcanzar algún fin, y de ahí que si ese fin es lícito, ella tiene el poder de constreñir a sus miembros y conformar su actividad individual bajo la amenaza de sanción. Este poder sería social y no individual puesto que se ejerce por el bien de la colectividad.

Para Legal y Brethe de la Gressage la concepción contractual ha sido durante largo tiempo la doctrina más extendida. La misma responde a la concepción individualista del derecho nacida de la época revolucionaria: no hay otra autoridad que el Estado y entre éste y los individuos no hay cuerpos intermedios que posean una parte de soberanía. Por lo tanto, las relaciones de la asociación con sus miembros se reducen a relaciones de individuo a individuo iguales entre ellos, sin otra subordinación de la resultante del libre consentimiento de cada uno de los interesados. Los grupos privados no pueden tener poder disciplinario en el sentido de autoridad, de superioridad del grupo sobre sus miembros. La disciplina se reduce, según esta concepción, a obligaciones voluntariamente contraídas²⁸.

Según Legal y Brethe de la Gressage, la teoría contractualista no puede explicar gran parte del ejercicio que tiene en los hechos el poder disciplinario. Es evidente que la expulsión como sanción disciplinaria puede concordar con la resolución del contrato, pero las restantes sanciones no encuentran adecuada explicación dentro de la teoría contractual. La multa como sanción, por ejemplo, no se ajusta a la figura de la cláusula penal del derecho civil dado que esta última tiene como finalidad reparar los daños y perjuicios sufridos por la otra parte, pero las multas como sanción disciplinaria tienen como finalidad prevenir o castigar la comisión de hechos que por su naturaleza pueden introducir el desorden en el establecimiento. Las multas aplicadas en esos casos no tienen como finalidad resarcir un perjuicio patrimonial al empleador. Inconveniente mayor se produce en

²⁸ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan: "El Poder Disciplinario en las Instituciones Privadas", en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santa Fe, 1962, Num 109-112, pág. 221

los casos de las advertencias, las reprimendas o las suspensiones como sanciones en dónde la doctrina del contrato no haya su lugar adecuado²⁹.

Es por ello que para los autores que comentamos el poder disciplinario no se ajusta al derecho contractual sino al derecho penal. El mismo está dado para alcanzar el objetivo de la colectividad y que exige sacrificios por parte de los individuos. La conducta castigada resulta perjudicial al bien común del grupo y es por ello necesario una autoridad, un jefe que la dirija y tenga el poder de juzgar la conducta de los miembros y les inflija la sanción adecuada a fin de restablecer el orden y de prevenir el retorno de los actos contrarios a la finalidad social. No hay igualdad entre el grupo y los individuos que lo componen al modo de la doctrina contractualista, el interés común es superior a los intereses particulares³⁰.

De forma, semejante a la postura adoptada en ese entonces por la doctrina y jurisprudencia alemana, Legal y Brethe de la Gressage consideran que el lugar del contrato es el dominio de las prestaciones recíprocas de las partes: el trabajo debido por el obrero y el salario prometido por el patrón, entendidos como objetos de obligaciones correlativas nacidas de un contrato sinalagmático como lo es el alquiler de servicios. Desde este punto de vista, las partes están teóricamente en un pie de igualdad pues cada una tiene el derecho de salvaguardar sus intereses respectivos. Pero las relaciones entre el jefe de empresa y su personal no se limita a esos lazos de obligaciones, sino que hay otras que son precisamente las relaciones disciplinarias en dónde es necesario que una regla de conducta sea impuesta a los asalariados bajo la amenaza de sanciones por el bien general de la empresa. Esta autoridad dentro de la empresa está concentrada en manos del patrón sin participación de los asalariados porque en el régimen económico moderno sólo el empresario tiene la propiedad de los capitales y de los beneficios obtenidos, siendo la autoridad exclusiva la contraparte necesaria de las responsabilidades y de los riesgos que él asume³¹.

Para Legal y Brethe de la Gressage, la subordinación del obrero es el resultado de la autoridad patronal y es esencialmente diferente a las relaciones pecuniarias que constituyen el objeto del contrato. El poder disciplinario es

²⁹ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 222

³⁰ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 224

³¹ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 225

definido por esos autores como: *“Un poder jurídico que tiene por objeto imponer a los miembros del grupo, con sanciones determinadas, una regla de conducta que los obliga a obrar conforme al fin de interés colectivo que es la razón de ser de ese grupo”*³². El derecho disciplinario sería para los autores ajena al derecho de los contratos y sería en cambio una rama común al derecho penal y al derecho privado.

Llegado a este punto, los autores recurren a la teoría de la institución de Maurice Hauriou para fundamentar el poder disciplinario en las empresas privadas y anteponerla a las teorías contractualistas hasta ese momento imperantes. Los autores definen así a la institución como: *“un grupo de personas reunidas en torno a una idea, a fin de realizarla gracias a una organización permanente”*³³. De esta definición extraen los dos elementos que componen cualquier institución. Por un lado, se encuentra la idea común que es la que anuda el lazo social, la cual no debe ser sólo comprendida sino también amada por los adherentes para que se sacrifiquen por ella. La idea es el alma del cuerpo social que inspira y dirige la conducta de sus miembros, la misma puede ser material, moral, egoísta o altruista, pero sus miembros siempre están interesados en la realización de la idea. El segundo elemento de toda institución es la organización permanente, siendo un ser organizado aquél que dispone de un conjunto de medios para alcanzar un fin. Sin la organización el colectivo de individuos sería incapaz de realizar la idea común³⁴.

La autoridad y superioridad de los órganos de la institución sobre los miembros, según los autores, tiende a la preponderancia de la idea del interés colectivo sobre los intereses particulares y las voluntades de cada uno. Todo debe estar subordinado a la realización de la idea a condición de que la misma sea legítima y no se afecten derechos irreductibles de sus miembros. La autoridad es inherente a la institución y es el arma que la sostiene. Es un principio de Derecho Natural que está dado por la naturaleza de las cosas, porque la experiencia enseña que no hay institución sin autoridad³⁵. De todo ello concluyen los autores de que es algo muy distinto el poder organizado en una institución y los derechos que pertenecen a una persona (derechos individuales o subjetivos), porque el poder de los

³² Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 225

³³ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 235

³⁴ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 240

³⁵ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 242

administradores no es consecuencia de un derecho propio sino que es consecuencia de su misión al servicio del interés colectivo. Se trata de un derecho-función y no de un derecho-interés³⁶.

La consecuencia inevitable de toda esta elaboración doctrinaria es, según Legal y Brethe de la Gressage, que en la empresa económica no puede haber igualdad entre jefe y los asalariados porque éstos no teniendo parte en la propiedad de la empresa no corren los riesgos de pérdida. Plantean los autores la posibilidad de que los obreros a través de delegados puedan participar en la gestión de la empresa haciéndola así más democrática, pero entienden que aún en ese caso el poder de dirección le corresponde naturalmente al patrón y no podrá serle quitado totalmente pues ello importaría quitarle la esencia de la propiedad individual³⁷. Por eso para los autores los Consejos de Empresa tiene sólo como misión hacer saber al jefe de empresa la opinión de los obreros³⁸, carácter que ha llegado a nuestros días en donde esos órganos, según la actual legislación francesa, tienen un carácter más bien consultivo que de gestión. De la misma forma, los autores entienden que la ley puede imponer límites al reglamento de taller que dicta el jefe de empresa pero nunca puede suprimir la facultad que tiene el mismo de dictarla por consistir una de sus facultades inherentes.

La obra de Legal y Brethe de la Gressage que acabamos de resumir importó la primera irrupción seria de la teorías institucionalistas dentro del ámbito del derecho del trabajo, no sólo para justificar desde el discurso jurídico las facultades disciplinarias del empleador, sino también para justificar las restantes expresiones de lo que más tarde se llamaría "dependencia jurídica". No sólo en la obra que cometamos se encuentra presente la teoría institucionalista iniciada por Hauriou en ese país, sino también los rasgos propios de la legislación nacionalsocialista en ese entonces vigente en Alemania, cuyas consecuencia prácticas terminaban siendo las mismas que las predicadas por esos autores franceses, más allá de sus matices y aportes propios. La obra de Legal y Brethe de la Gressage se trataba hasta ese entonces de una teoría francesa de preguerra sin ningún reflejo en la legislación laboral vigente en ese país. Sin embargo, las urgencias de una Nación que se preparaba para entrar en un conflicto bélico que parecía inevitable, les dará a nuestros

³⁶ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 243

³⁷ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 274

³⁸ Legal, Alfredo y Brethe de la Gressage, Juan; op. cit. pág. 376

autores las primeras manifestaciones legislativas de esa particular forma de concebir jurídicamente las relaciones dentro de la empresa. Nos estamos refiriendo al decreto del 19 de octubre de 1939 que aprueba el Estatuto del Personal Requisado en los Establecimientos Industriales y Comerciales, cuyo art. 6º establecía que todo personal requisado queda “...sometido a la disciplina general del establecimiento”, y todo establecimiento que ocupe personas civiles requisadas esta obligado a establecer un reglamento interior que contenga especialmente “...la escala de sanciones por infracción a la disciplina general del establecimiento”³⁹. La ocupación alemana y el gobierno satélite del Gral. Pétain en Vichy, dejarán luego huellas imborrables en doctrina y jurisprudencia francesa.

c) La teoría de la institución y del jefe de empresa luego de la ocupación Alemana:

Si hablamos de huellas en la doctrina francesa de la ocupación alemana, no podemos dejar de mencionar al gran jurista francés Paul Durand, catedrático y primer presidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, continuador tanto de las teorías alemanas de la empresa⁴⁰, como de las teorías institucionalistas iniciadas por Hauriou y continuadas por Legal y Brethe de la Gessage. Los trabajos doctrinarios de Durand sobre derecho laboral e industrial han circulado por diferentes medios, incluido el nuestro. Su “*Traite de Droit du Travail*” (1947) escrita junto con R. Jaussand, ha sido calificada como la primera gran obra sobre derecho del trabajo luego de la guerra.

En una publicación referida a la noción jurídica de la empresa, Durand analiza la evolución que ha tenido el concepto de empresa en la legislación y doctrina francesa, comenzando por la nula relevancia jurídica que tuvo en un primer momento por influencia del individualismo filosófico reinante durante todo el siglo XIX. En palabras de Durand, en esa primera etapa: “*Las relaciones jurídicas no se formaban, en efecto, sino entre el jefe de empresa y cada uno de los aportadores de capitales o de servicios considerados aisladamente. Esta concepción excluía la existencia de*

³⁹ Durand, Paul; op. cit. pág. 821

⁴⁰ Javillier, Jean-Claude; “Derecho del Trabajo”, Fundación de Cultura Universitaria”, Montevideo, 2007, pág. 253

*relaciones colectivas uniendo el conjunto de los asalariados y transformando una suma de individuos en un grupo organizado: el personal. Ningún lazo unía al jefe de empresa con esta colectividad*⁴¹. La concepción contractualista reinante, según Durand, entendía, por ejemplo, que el reglamento de taller dictado por el jefe de empresa consistía en un contrato accesorio al contrato de trabajo, las penas disciplinarias eran vistas como sanciones convencionales, y las causas y efectos de la resolución del contrato eran determinadas conforme las reglas del derecho común.

Mientras esto ocurría en Francia, Durand agrega, citando el ejemplo de la ley alemana del 20 de enero de 1934, que en el extranjero las corrientes que querían exaltar las prerrogativas de los grupos pronto se sintieron atraídos por la empresa considerada como una comunidad de trabajo⁴². Esto generó un retroceso de las concepciones individualistas y una crisis del capitalismo. Se comenzó a restringir las prerrogativas concedidas al derecho de propiedad, comenzándose a dudar si el derecho de propiedad puede justificar un poder absoluto de dirección sobre la empresa. El derecho de propiedad como derecho real sobre las cosas no puede explicar un poder de mando sobre las personas, y además los bienes de la empresa no son utilizados por el jefe de empresa para un goce egoísta sino que están afectados a un fin económico: la producción o la circulación de riquezas. Esta finalidad no puede, según Durand, dejar indiferentes ni al Estado ni al personal de la empresa. La organización de la empresa responde a preocupaciones políticas y sociales⁴³.

Hecha esa introducción, Durand comienza a esbozar su visión de la empresa apelando para ello a la doctrina institucionalista iniciada en ese país. De esta forma, define a la empresa como “...una sociedad organizada con miras a un fin”, y la califica como una institución en los términos de la doctrina elaborada por Hauriou⁴⁴. La empresa, según Durand, está constituida por un conjunto de elementos humanos y de medios materiales ordenados para un fin. Entre los elementos humanos se encuentra en primer lugar el “jefe de empresa” entendido como el jefe natural de la sociedad que la constituye, cuya misión es determinar el objeto de la empresa, agenciar los medios materiales y dirigir el trabajo del personal. El segundo elemento humano es el personal, el

⁴¹ Durand, Paul: “La Noción Jurídica de la Empresa”, en DT 46, pág. 972

⁴² Durand, Paul: op. cit. pág. 972

⁴³ Durand, Paul; op. cit. pág. 973

⁴⁴ Durand, Paul; op. cit. pág. 973

cual no es un elemento necesario ya que puede haber empresas sin personal y además, para Durand, el personal tampoco es un elemento intelectualmente necesario en la misma como sí lo es el jefe de empresa como portador de la idea que le da inicio.

Durand destaca la diferencia que existe entre empresa y contrato de trabajo que es la misma que existe entre empresa y propiedad. El derecho de la institución no es el mismo que el del contrato. En este aspecto, Durand señala que el derecho moderno plantea una declinación del contrato de trabajo, continuando así la postura de la doctrina alemana sobre la relación de trabajo desarrollada a partir de los trabajos de Gierke. Durand dice al respecto que: *“El lugar que toma progresivamente, en la elaboración de las teorías jurídicas la relación de trabajo, por oposición al contrato de trabajo, marca bien el nacimiento de un derecho propio de la empresa”*⁴⁵. El retroceso de la figura del contrato de trabajo plantea, según Durand, un particular proceso de incorporación del personal a la empresa, destacando que el mismo ha llevado a plantear que resulta abusiva toda resolución del contrato de trabajo que no esté justificado por el interés de la empresa: *“El asalariado, que en la concepción tradicional se hallaba fuera de la empresa, está hoy incorporado a ella y no puede ser separado sin justa causa”*⁴⁶.

Los elementos humanos y materiales de la empresa no se han reunido de manera fortuita, dice Durand, sino que forman un conjunto orgánico porque se han reunido para un fin, siendo este último un elemento más de la empresa. Todos estos elementos se han coordinado para llegar a un fin: la consecución de un provecho en una actividad económica determinada. La concepción tradicional de la empresa recurría al derecho común y yuxtaponía los diferentes contratos que unen a sus integrantes, guardando cada una de las relaciones contractuales su individualidad. Pero la concepción moderna de la empresa, según Durand, supone una fusión de esas relaciones en el seno de una sociedad cerrada. La empresa se separa de la propiedad y del contrato de trabajo, y une estrechamente sus elementos constitutivos siendo calificada por el autor como una “comunidad de trabajo”⁴⁷, demostrando Durand seguir nuevamente a la doctrina alemana antes referida.

⁴⁵ Durand, Paul; op. cit. pág. 975

⁴⁶ Durand, Paul; op. cit. pág. 975

⁴⁷ Durand, Paul; op. cit. pág. 977

Estando la empresa constituida a imagen de la sociedad política, dice Durand, su funcionamiento interno debe recordar igualmente el de esa sociedad. Por eso debe contar con igual número de poderes: un poder legislativo expresado en el reglamento interno; un poder ejecutivo que se traduce en el derecho de dirección del jefe de empresa; y un poder disciplinario que permita reprimir el incumplimiento de las leyes de la institución. Todos estos poderes no tienen una fuente contractual sino que son inherentes al funcionamiento de la institución patronal, dado que para Durand la empresa descansa sobre una base jerárquica⁴⁸.

En lo que respecta al poder disciplinario del jefe de empresa, Durand destaca en la evolución de su concepción de la empresa el trabajo de Légal y Bréthel de la Gressage sobre el poder disciplinario en las instituciones privadas, señalando la fuente institucional de la teoría de estos autores. Este trabajo permitió superar la concepción contractualista que se tenía sobre las facultades disciplinarias. Esta evolución hacia concepciones institucionalistas sobre el poder disciplinario comenzó a reflejarse en la jurisprudencia francesa de post-guerra, según Durand, a partir de la sentencia de la Corte de Casación del 15 de junio de 1945, en la cual se señala que la facultad de aplicar sanciones resulta de una prerrogativa inherente a la calidad de jefe de empresa y no tiene su fuente en el contrato de trabajo⁴⁹. Para Durand, el poder disciplinario del empleador debe encontrar límites en su propia finalidad: mantener el orden en la empresa y los actos de los empleados que no perturben los actos de la misma no pueden ser objeto de sanción. Además, señala que la sanción debe tener una causa, siendo ilícita si el empleado no ha cometido ninguna falta o si el acto es sólo un pretexto para sancionarlo. Finalmente, la sanción debe ser proporcional a la gravedad de la falta, tanto en lo que respecta a la naturaleza de la misma como a la gravedad de la pena⁵⁰.

La obra de Paul Durand es fundamental para entender la continuidad de las concepciones institucionalistas de la empresa y de la teoría del jefe de empresa, tanto en Francia como en numerosos países. A partir de estas teorías, las prerrogativas y expresiones propias de una dependencia económica fruto de la privación de medios materiales de vida para una de las clases sociales involucradas, pasaran a ser

⁴⁸ Durand, Paul; op. Cit. pág. 978

⁴⁹ Durand, Paul; "El Poder Disciplinario en la Empresa Privada", DT 55, pág. 824

⁵⁰ Durand, Paul; op. cit. pág. 823

recogidas por las respectivas legislaciones y por las jurisprudencias dominantes, incorporando el concepto de subordinación o dependencia al discurso jurídico. Se observa en estas teorías una necesidad de justificar una relación de dominación que las teorías contractualistas no podían explicar hasta ese momento, y que frente las exigencias que la gran industria imponía a la organización y disciplinamiento del trabajo, se requería un nuevo andamiaje jurídico para reforzar esa dominación sobre grandes grupos de trabajadores que la empresa fordista suponía. Ante los trabajadores organizados que disputaban y cuestionaban el poder del empleador en la empresa, nada mejor que una teoría que hable de facultades “inherentes” del empleador o de la comunidad de trabajo para la consecución de fines y objetivos propios de la empresa.

LAS FUENTES ITALIANAS:

a) La teoría institucional de Santi Romano:

La teoría institucionalista iniciada por Hauriou en Francia, encontró un temprano continuador en la figura del administrativista italiano Santi Romano cuya primera obra enrolada en esa tesitura, “El Ordenamiento Jurídico”, data del año 1918 y continúa durante décadas en plena dominación fascista. Romano llegará a ser nombrado Presidente del Consejo de Estado durante ese régimen y es un autor clave a la hora de estudiar la influencia de las doctrinas francesas y alemanas antes analizadas en la regulación de la empresa realizada en la Italia de Mussolini. Si bien Romano califica su teoría de institucionalista en clara referencia a la iniciada por Hauriou, para muchos autores su teoría de la pluralidad de ordenamientos jurídicos se aproxima más a la teoría comunidad de Gierke y de los organicistas alemanes⁵¹, de ahí su importancia para estudiar la influencia de ambas doctrinas sobre la legislación italiana de la época.

Santi Romano define a la institución como ente o cuerpo social⁵², e identifica la definición de ordenamiento jurídico con el de institución al punto de plantear que existen tantos ordenamientos jurídicos como instituciones hay en una

⁵¹ Rodríguez Arias Bustamente, Lino; “El Pensamiento Institucionalista de Santi Romano”, Instituto de Investigaciones jurídicas, N° 57, 1981, México, pág. 130

⁵² Santi Romano; “El ordenamiento jurídico”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, año 1963, pag. 122

sociedad⁵³. Señala este autor que: “...*siempre que se da un organismo social de cierta complejidad, aunque sea pequeña, se instaure en su interior una disciplina que contiene todo un ordenamiento de autoridad, de poderes, de normas y de sanciones... por tanto, un poder de supremacía y una correlativa subordinación*”⁵⁴. El propio Romano reconoce que su teoría se aproxima más a la de Von Gierke en el sentido de considerar que es capaz de producir derecho toda comunidad orgánica. Esta influencia inspira en Romano una concepción jurídica pluralista en donde el individuo queda absorbido en la comunidad y en las distintas instituciones sociales, como la familia o la corporación, en las que desenvuelve su vida entera⁵⁵.

Para Romano el derecho es “organización” y no norma jurídica, considerando la organización como forma interna, como estructura de la institución, sosteniendo la equivalencia de los conceptos de institución y ordenamiento jurídico, con lo cual, obtiene así una perfecta identidad entre sociedad y derecho. Todo lo que es socialmente organizado adquiere carácter institucional, y por lo tanto, jurídico. Toda institución es jurídica por el sólo hecho de nacer debido a que en ella se produce una estructuración interna a la que se someten sus miembros, regiéndose así por un principio de autoridad. La institución es una unidad firme y permanente puesto que no pierde su identidad por el cambio de sus elementos singulares⁵⁶.

Resulta también fundamental la concepción organicista que expresa Romano en su teoría. Según su planteo, para que estemos ante un órgano el mismo debe formar parte integrante de la estructura del ente y la actividad por él desplegada como órgano sea considerada por el derecho como propia del ente mismo⁵⁷. Siendo que para Romano las instituciones pueden tener o no personería jurídica sin con ello perder su relevancia jurídica, en todos los casos los órganos de la institución expresan y son la actuación de la institución misma, no existiendo diferenciación entre uno y el otro como sí sucede para el caso de la representación. En los poderes y derechos corporativos su ejercicio no se imputa a los sujetos que la componen, es decir, a la pluralidad de personas, sino al ente global que se organiza a ese fin. En

⁵³ Santi Romano; op. cit. pag. 130

⁵⁴ Santi Romano; op. cit. pag. 228

⁵⁵ Rodríguez Arias Bustamente, Lino; op- cit. pág. 131

⁵⁶ Rodríguez Arias Bustamente, Lino; op- cit. pág. 136

⁵⁷ Romano, Santi; “Fragmentos de un Diccionario Jurídico”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964, pág. 258

esta cuestión, Romano destaca que en el Código Civil Italiano de 1942, el cual tendremos oportunidad de analizar más adelante, se puede apreciar la existencia de entes dotados de órganos pero sin personalidad, extremo que no se daba en el anterior Código de 1865. Se aprecia en dicha legislación que la unidad de esos entes no está dada por su personalidad jurídica sino que resulta de su organización⁵⁸. Se aprecia que para Romano el hecho de que la empresa no tenga reconocida la personalidad jurídica por el nuevo Código como era esperado por varios comercialistas de la época, entre ellos Lorenzo Mossa, no le quita su carácter institucional por el reconocimiento que se tiene de su estructura organizativa interna, plegada de poderes de dirección en oposición al concepto de derecho subjetivo propio de las relaciones obligacionales de tipo contractuales.

En este último punto, Santi Romano al igual que todos los autores que hemos comentado hasta aquí, se muestra como un anticontractualista a la hora de calificar jurídicamente las relaciones que se dan dentro de la institución y en la empresa en particular. Romano entiende que el derecho estatal toma a las relaciones laborales como relaciones contractuales, y agrega: *“...que a pesar de los esfuerzos de la más depurada dialéctica, la jurisprudencia y la doctrina no consiguen reducirlas a tal configuración, si no es sacrificando algunos elementos de tales relaciones o deformándolas al menos”*⁵⁹. Santi Romano entiende que las reglas existentes dentro de la empresa no constituyen reglas *“intra partes”* sino *“supra partes”*, por eso entiende que: *“...de ahí la insuficiencia de la categoría “contrato” para expresar la organización de las uniones esencialmente autoritarias”*; y agrega que: *“...no parece tampoco que se trate de un ordenamiento jurídico que pueda encuadrarse todo él en la autonomía concedida a los particulares por el derecho estatal (art. 1.123 Cód. civ.)”*⁶⁰.

La concepción jurídica pluralista de Romano no es extrema dado que continúa defendiendo la preponderancia del Estado por sobre el resto de las instituciones, calificando al mismo como *“institución de las instituciones”*, por lo que su pluralismo de ordenamientos jurídicos resulta moderado en ese aspecto. Su concepción política de tinte corporativista lo lleva a plantear una reforma del Estado dirigida a realizar la adhesión de todas las fuerzas sociales a los valores

⁵⁸ Romano, Santi; op. cit. pág. 267

⁵⁹ Santi Romano; op. cit. pag. 229

⁶⁰ Santi Romano; op. cit. pag. 230

racionales del capitalismo post-individualista, bajo una estructura corporativista cuyo Estado ético-sindicalista logre alcanzar la integración de las masas populares en dicho sistema organizado.

Hasta aquí un breve resumen de algunos aspectos fundamentales de la doctrina de Santi Romano, autor que tuvo una gran influencia y que trascendió su época. Para nosotros nos sirve este comentario de la obra de Romano para encontrar un nexo entre las doctrinas institucionalistas y germánicas sobre la comunidad de trabajo en lo que sería la legislación laboral dictada en Italia durante el régimen fascista de Benito Mussolini, la que pasaremos a analizar a continuación.

b) El Estado corporativo y la Carta del Lavoro:

La Carta del Lavoro de 1927 fue promulgada por el Gran Consejo del Fascismo y ella contiene los principales lineamientos del régimen corporativo implementado por el fascismo en Italia. El mismo planteaba un fuerte control del Estado en la relación entre capital y trabajo mediante la implementación de las viejas estructuras corporativas que anularan o disimularan al menos las existencia de conflictos de intereses entre ambas clases sociales, en supuesto beneficio de los fines e intereses de la Nación.

El artículo I de la Carta del Lavoro proclamaba que: *“La Nación italiana es un organismo con vida, fines y medios de acción propios, superiores, en potencia y duración, a los de los individuos y grupos que la integran. Es una unidad moral, política y económica, que se realiza integralmente en el Estado Fascista”*. Se trata de una definición de Nación con una evidente impronta institucionalista por sus fuertes rasgos organicistas y por la existencia de fines propios y superiores a los individuos que la componen, lo que la convierte en una supuesta unidad moral, política y económica que es realizada por el Estado.

El art. II de la Carta del Lavoro establecía que: *“El trabajo en todas sus formas organizadas y ejecutivas, intelectuales, técnicas, manuales, es un deber social, desde este punto de vista y solamente bajo este aspecto, está tutelado por el Estado. Desde el punto de vista nacional, el conjunto de la producción es unitario; sus finalidades son unitarias y se resumen en el bienestar de los individuos y en el desarrollo de la potencialidad nacional”*. El trabajo deja de

ser un derecho para pasar a ser un deber social y por ello era tutelado por el Estado. Las fuerzas productivas y sus fines son consideradas unitarios, lo cual vuelve a negar la existencia de clases sociales con intereses contrapuestos, todo ello por el bienestar de los individuos y por el desarrollo de la potencialidad nacional.

El art. VII establecía que: *“El Estado corporativo considera la iniciativa privada en el campo de la producción como el medio más eficaz y más útil para el interés de la Nación. Siendo la organización privada de la producción una función de interés nacional, el organizador de la empresa es responsable frente al Estado de la orientación de la producción. De la colaboración de las fuerzas productivas deriva la reciprocidad de derechos y deberes entre ellas. El trabajador en general, sea técnico, empleado u obrero, es un colaborador activo de la empresa económica, cuya dirección está a cargo del patrono, que es el responsable”*. Agregando el art. IX que: *“La intervención del Estado en la producción, económica se verifica solamente cuando falte o sea insuficiente la iniciativa privada o cuando estén en juego intereses políticos del Estado, Dicha intervención puede asumir la forma de control, del fomento y de la gestión directa”*. Por último, el art. XIX establecía que: *“Las infracciones de la disciplina y los actos que perturben la marcha normal del negocio, cometidos por los trabajadores, están castigados según la gravedad de la falta, con multas, con suspensión del trabajo y, en los casos más graves con inmediato despido sin indemnización”*.

Estas disposiciones colocan al empleador como responsable del buen funcionamiento de la empresa, motivo por el cual los trabajadores, a los cuales se los considera como “colaboradores”, se encuentran subordinados a la dirección y poder disciplinario de aquél. De la colaboración de las fuerzas productivas, léase “empleadores” y “trabajadores”, se deriva la reciprocidad de derechos y deberes entre los mismo, destacándose así los beneficios de una perfecta armonía y colaboración entre las clases sociales. Siendo el empleador responsable del funcionamiento de la empresa, el mismo responde frente al Estado por su gestión reservándose este último la posibilidad de intervenir en su funcionamiento, todo esto en el contexto de una economía caracterizada por una marcada intervención del Estado.

El nuevo Estado corporativo y los grandes lineamientos trazados por la Carta del Lavoro exigían una adecuación de toda la legislación italiana a tales exigencias. El Código Civil

de 1942 entendemos que sintetiza todos esos postulados, colocando a la empresa y al trabajo como ejes centrales de toda la legislación social en la Italia fascista.

c) El Código Civil de 1942:

El nuevo régimen corporativo en Italia exigía una modificación de todo el derecho privado el cual estaba hasta ese momento inspirado en la codificación napoleónica. Entre tales modificaciones, el comercialista Lorenzo Mossa será uno de los autores que más impulsará la idea de que sea la empresa, entendida como organización del trabajo, el elemento principal para determinar el objeto propio del nuevo derecho comercial en Italia. Este autor sostenía que el objetivo esencial del ordenamiento comercial está destinado al comercio organizado por lo que debía excluirse del mismo a actos objetivos de comercio aislados.

La unificación de todo el derecho privado bajo la figura de la empresa hace surgir una nueva rama del derecho denominada “derecho de la economía”, y que absorbe a todas las otras ramas del derecho siempre y cuando se realizan en forma organizada. En este sentido, Mossa señala que: *“El Derecho mercantil, en este momento, puede convertirse en el Derecho de la industria y en el Derecho del trabajo, porque está indudablemente confundido con la vida económica de la industria y del trabajo organizado”*⁶¹; agregando que: *“La irrefrenable extensión del Derecho económico hizo retirarse de su camino al Derecho del trabajo. Este Derecho no solamente es Derecho de la economía, sino que es también Derecho de la economía organizada”*⁶². Es decir que el derecho del trabajo pierde frente a la empresa corporativa su autonomía propia pasando a formar parte del derecho de la economía en su aspecto de regulación del trabajo organizado. De la misma forma en que Santi Romano identificaba derecho e institución con la idea de organización, Mossa lo plantea en similares términos en relación a la regulación de la materia comercial y del trabajo en particular.

Señala Mossa que: *“La empresa, como organización económica, expresión del capitalismo, deviene fatalmente una organización con potencia política, y de este modo, en el Estado liberal, se incrusta como un Estado dentro del*

⁶¹ L. Mossa; “Historia del Derecho Mercantil en los Siglos XIX y XX”, E.R.D.P., 1948, pag. 46

⁶² L. Mossa; op. cit. pág. 60

*Estado... Se impone por eso, la necesidad de reducir su potencia política otorgándole lo que se ha llamado un poder de dirección y la facultad de dictar normalmente su propio ordenamiento jurídico interno*⁶³. En este sentido, Mosse destaca la necesidad de una adaptación de las teorías sobre la empresa que: *“Respondiendo a las exigencias sociales de hoy, y en atención a los elementos personales colaboradores de la empresa –capitalistas, técnicos o dirigentes y empleados y obreros-, se vislumbra una sociedad de éstas, sin ver entre ellas una lucha de categoría e intereses contrapuestos, sino una colaboración de tipo social, reconocida positivamente ya en el Derecho ruso y parcialmente en el Derecho italiano*⁶⁴.

Siguiendo los principios expuestos por Mossa junto a otros autores de la época, el nuevo Código Civil italiano es aprobado por Real Decreto N° 262 el 16 de marzo de 1942, y regulaba todo el derecho privado sobre la base de los dos ejes fundamentales del orden corporativo: la empresa y el trabajo. El Libro V se titulaba “Del Trabajo” y regulaba tanto la Empresa como las relaciones de trabajo que se daban en la misma.

El Título I sobre “De la regulación de las actividades profesionales”, establecía en su art. 2060 (Del trabajo) una suerte de principio protectorio: *“El trabajo es tutelado en todas sus formas de organización y ejecución, intelectual, técnicas y manuales*⁶⁵. El art. 2077 (Eficacia del contrato colectivo sobre el contrato individual) establecía un aspecto de lo que conocemos como el principio de la norma más favorable: *“Los contratos individuales de trabajo entre los pertenecientes a las categorías a las cuales se refiere el contrato colectivo deben ajustarse a las disposiciones de éste. Las cláusulas diversas de los contratos individuales, preexistentes o posteriores al contrato colectivo, son sustituidas de derecho por las del contrato colectivo, salvo que contengan condiciones especiales más favorables a los prestadores de trabajo”*.

El Título II trataba “Del trabajo en la empresa” omitiendo paradójicamente hacer una definición de empresa. Sin embargo, el art. 2082 definía al Empresario como: *“Es empresario quien ejercita profesionalmente una actividad*

⁶³ L. Mossa; “Principios del Derecho de la Economía”, en Revista de Derecho Privado, Tomo XXI, Madrid, pág. 350

⁶⁴ L. Mossa: op. cit. pág. 351

⁶⁵ Hemos utilizado la traducción del Código Civil Italiano de 1942 publicado en: “Manual de Derecho Civil y Comercial” de Francesco Messine, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, pág. 347 a 363

económica organizada con finalidad de producción o de intercambio de bienes o de servicios". Es la economía organizada lo que definía el carácter de empresario, y junto con éste, se definía implícitamente lo que es empresa. Pero la idea de organización, lejos de asumir formas horizontales o de participación ampliada a todos los integrantes de la empresa, asumía una forma verticalista y jerarquizada como lo establecía el art. 2086 (Dirección y jerarquía en la empresa): *"El empresario es el jefe de la empresa y de él depende jerárquicamente sus colaboradores"*. Se reconocía así la subordinación jurídica del trabajador dentro de la empresa, llamado "colaborador", siendo el empresario el único jefe de la empresa.

De la misma forma que el Código carecía de una definición de empresa, también carecía de una definición de contrato de trabajo y de relación de trabajo a los cuales hacía permanente referencia pero sin definirlos. Pero pese a esa omisión, se podía extraer una definición de contrato de trabajo de la definición de "Prestador de trabajo subordinado" prevista en el art. 2094: *"Es prestador de trabajo subordinado quien se obliga mediante retribución a colaborar en la empresa, prestando el propio trabajo intelectual o manual en las dependencias y bajo la dirección del empresario"*. Se puede deducir de esta definición de que habrá contrato de trabajo cuando alguien se obliga a prestar su propio trabajo a cambio de retribución y bajo la dirección del empresario.

En lo que respecta a los derechos y obligaciones de las partes, el art. 2103 (Prestación del trabajo) establecía lo que nosotros conocemos como *ius variandi*: *"El prestador de trabajo debe ser adscrito a las funciones para las cuales ha sido asumido. Sin embargo, si no se ha convenido otra cosa, el empresario puede, en relación a las exigencias de la empresa, adscribir al prestador de trabajo a una función diversa, siempre que la misma no importe una disminución en la retribución o un cambio sustancial en la posición de aquél"*.

El art. 2104 (Diligencia del prestador de trabajo) trataba de los deberes de diligencia y de cumplimiento de las indicaciones del empresario: *"El prestador de trabajo debe usar la diligencia exigida por la naturaleza de la prestación debida, por el interés de la empresa y por el interés superior de la producción nacional. Debe observar además las disposiciones para la ejecución y para la disciplina del trabajo impartidas por el empresario y por los colaboradores de él de los que jerárquicamente dependa"*.

El art. 2105 (Obligación de fidelidad) trataba de ese deber con los siguientes términos: *“El prestador de trabajo no debe tratar negocios, por cuenta propia o de terceros, en competencia con el empresario, ni divulgar noticias atinentes a la organización y a los métodos de producción de la empresa, o hacer uso de ellas en modo que pueda originar perjuicios a la misma”*.

Finalmente, el art. 2106 (Sanciones disciplinarias) trataba del poder disciplinario en la empresa: *“La inobservancia de las disposiciones contenidas en los dos artículos anteriores puede dar lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias, según la gravedad de la infracción y de conformidad con las normas corporativas”*.

En lo que respecta a las obligaciones del empresario, el art. 2088 (Tutela de las condiciones de trabajo) establecía una suerte de deber de seguridad al empresario para la tutela de la integridad física y moral de los prestadores de trabajo: *“El empresario está obligado a adoptar en el ejercicio de la empresa las medidas que, según la particularidad del trabajo, la experiencia y la técnica son necesarios para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los prestadores de trabajo”*.

Por su parte, el art. 2099 (Retribución) regula la obligación del empresario de pagar la retribución al prestador de trabajo: *“La retribución del prestador de trabajo puede establecerse por tiempo o a destajo y debe abonarse en la medida determinada por las normas corporativas con las modalidades y en los términos en uso del lugar en que el trabajo se realiza. A falta de normas corporativas o acuerdo entre las partes, la retribución se determina por el juez, teniendo en cuenta, cuando sea necesario, el dictamen de las asociaciones profesionales. El prestador de trabajo puede también ser retribuido en todo o en parte con participación en las utilidades o en los productos, con comisión o con prestaciones en especie”*.

En lo que respecta a la participación en las ganancias como forma de pago de la retribución, el art. 2102 (Participación en las utilidades) establecía: *“Si las normas corporativas o la convención no disponen otra cosa, la participación en las utilidades correspondientes al prestador de trabajo se determinan sobre la base de las utilidades netas de la empresa y, en cuanto a las empresas sujetas a la publicación de balance, a base de las utilidades restantes del balance regularmente aprobado y publicado”*.

Asimismo, el art. 2124 (Certificado de trabajo) establecía la obligación del empresario de entregar un certificado de trabajo en cualquier caso de extinción del contrato: *“Si no es obligatoria la libreta de trabajo, en el acto de la cesación del contrato, cualquiera que sea su causa, el empresario debe librar un certificado con la indicación del tiempo durante el cual el prestador de trabajo ha estado ocupado en sus dependencias y de las funciones ejercidas”*.

Otras obligaciones del empresario previstas en dicha codificación son la de respetar los límites de la jornada de trabajo (art. 2107); pago de horas extraordinarias y horas nocturnas (art. 2108); cumplimiento de los períodos de descanso y vacaciones (art. 2109); obligación de retribuir o indemnizar los accidentes, enfermedades y embarazo (art. 2110); y continuidad del contrato de trabajo en caso de transferencia de la hacienda (art. 2112). En lo que respecta a la extinción de la relación de trabajo, se establecía el deber de preavisar la extinción del contrato o el pago de una indemnización sustitutiva (art. 2118); como el pago de una indemnización por antigüedad para el caso de despido sin justa causa (art. 2120); y una indemnización por muerte del prestador de trabajo en favor del cónyuge, hijos o parientes en los grados allí previstos, con la particularidad de que esta indemnización es por el total de la indemnización por antigüedad prevista en dicha normativa (art. 2122).

Estas son las disposiciones del Código Civil de 1942 referidas a la empresa y al carácter de las relaciones que se dan en su interior. Se aprecia en la misma una detallada regulación de lo que nosotros denominamos “dependencia jurídica”, expresada en poderes jurídicos del empresario de dirección, reglamentación, variación de las condiciones de trabajo y disciplina, teniendo el trabajador consiguientes deberes de diligencia, colaboración y cumplimiento de la disciplina impartida dentro de la empresa. Se trata de una concepción de la Empresa de evidente rasgo verticalista, jerarquizado y unilateral en la toma de decisiones, que no deja ningún espacio para que los trabajadores puedan expresar su oposición a las decisiones que el empresario pueda adoptar sobre la dirección de la empresa. Ni hablar de la participación de éstos en la dirección y gestión de la empresa, menos aún de gestión obrera, sobre todo si tenemos presente que el movimiento fascista en Italia se gestó, entre otros, en oposición a la experiencia de los consejos de fábricas constituidos por los propios obreros

durante las ocupaciones de empresas, principalmente en Turín, durante el llamado bienio rojo.

LA LEY 20.744 SOBRE RÉGIMEN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

a) Empresa y empresario en la Ley 20.744:

Si bien la Ley de Contrato de Trabajo original sancionada el 11 de septiembre de 1974 (Ley 20.744) sufrió importantes modificaciones por parte de la última dictadura militar en un sentido regresivo para los derechos de los trabajadores, las disposiciones que hacen a la empresa y a las facultades jerárquicas del empleador no fueron modificadas sustancialmente. La LCT original expresa en sus disposiciones una tensión permanente que oscila entre la protección de los derechos del trabajador, y el reconocimiento al empleador de facultades exorbitantes para la subordinación y disciplinamiento del trabajo en la empresa.

En la Introducción a la Ley de Contrato de Trabajo publicada por Norberto Centeno a los pocos días de la aprobación de la misma, plantea el autor que la empresa, tal como es regulada en la nueva normativa, no permite un conflicto de intereses entre trabajadores y empleador, dado el perfecto equilibrio que en ella se realiza entre fines de la empresa y realización de los derechos del trabajador, al punto tal de que considera a la empresa “una institución de bienestar”. En efecto, en dicha publicación Centeno afirma que: *“La vinculación jurídica regulada entonces es ajena al derecho de las cosas y por ello mismo que ha establecido la ley que el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí, y que sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico (art. 4º) a la par que consigna que las facultades de dirección que asisten al empleador deben ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a la vez a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción tanto como a la preservación y mejora de los derechos personales y patrimonial del trabajador (art. 70). Esta combinación de intereses y fines en la empresa es la que orienta el criterio que hace de la misma, más que una organización de medios para el logro de beneficios, una institución de bienestar, si como ciertamente*

*lo insinúa la ley, la empresa es algo distinto de la propiedad y la economía se subordina al derecho*⁶⁶.

Si los fines de la empresa capitalista pueden ser compatibles con la preservación y mejora de los derechos del trabajador, es una afirmación cuya comprobación va más allá de los objetivos de este trabajo para lo cual nos remitimos a la postura o experiencia que cada uno tenga sobre el particular. Lo cierto es que la regulación de la Ley de Contrato de Trabajo por parte de la ley 20.744, traerá por primera vez a nuestra legislación una regulación de la empresa con el reconocimiento de facultades exorbitantes al empleador, que representan un cambio de paradigma sustancial respecto de la regulación de las relaciones jurídicas entre particulares. El mismo tendrá como consecuencia el reconocimiento normativo a nivel general de la denominada “dependencia jurídica”, como el reverso jurídico de una dependencia real producto de la diferente relación que tienen los sectores sociales respecto de los medios materiales de vida. Las fuentes de esta regulación son en gran parte las analizadas anteriormente, hecho que lo evidencia tanto la letra misma de la LCT como de los comentarios de su autor y destacados doctrinarios.

Entrando entonces a analizar la LCT original, encontramos que su art. 5 define a la Empresa como: “...la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos”. Asimismo, define al Empresario como aquél que “...dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la “empresa”. De esta manera, tal el modelo institucionalista y corporativista antes analizado, la empresa aparece como una organización jerarquizada, en cuya cúspide se coloca al empresario y por debajo a los trabajadores, destinada al logro de fines que pueden ser tanto económicos como benéficos.

Como consecuencia del carácter jerarquizado de la empresa, la LCT original confiere toda una serie de facultades jerárquicas al empleador para el logro de los fines propios de la empresa que se mantienen hasta la actualidad, salvo algunas modificaciones introducidas por la ley de facto

⁶⁶ Centeno, Norberto O.; “Introducción a la Ley de Contrato de Trabajo”, Legislación del Trabajo, Tomo XXII – B, Julio a Diciembre 1974, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, pág. 867

21.297. El art. 69 (actual 64) confiere al empleador facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa; y el art. 70 (actual art. 65) le reconoce facultades de dirección que deberán ejercitarse con carácter funcional, ateniendo a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción⁶⁷. Como corolario de las facultades de organización y dirección, el art. 71 (actual art. 66) reconoce al empleador la facultad de modificar aspectos no esenciales a la forma y modalidad de la prestación del trabajo (*ius variandi*), el art. 72 (actual art. 67) le confiere la posibilidad de aplicar medidas disciplinarias proporcionales a las faltas o incumplimientos del trabajador, y el art. 76 (actual art. 70) lo faculta a poder aplicar sistemas de control personal a los trabajadores.

Asimismo, como reverso de los poderes de dirección y disciplinarios del empleador, la LCT establece consecuentes obligaciones al trabajador tales como: el art. 93 (actual art. 84) establece el deber de diligencia y colaboración en el cumplimiento de sus tareas; el art. 94 (actual art. 85) establece el deber de fidelidad que se deriva de la índole de sus tareas; el art. 95 (actual art. 86) que establece el deber del trabajador de cumplir con las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador; y el art. 97 (actual art. 88) que establece el deber de no concurrencia.

Hay que destacar que todos estos poderes o facultades del empleador estaban presentes en el Código Civil Italiano de 1942, tal como tuvimos oportunidad de analizar, independientemente de las mayores bondades que pueden apreciarse en la regulación hecha de los mismos por la LCT original en favor de los trabajadores.

Respecto a las fuentes utilizadas para la regulación de la empresa y de las facultades jerárquicas del empleador, en la Ley de Contrato de Trabajo Comentada por Justo López, Norberto Centeno y Fernández Madrid, estos autores señalan que: *“...la empresa del derecho del trabajo constituye un grupo organizado, es decir, un ente social”*; y agregan: *“...o institución en el sentido que da Santi Romano a esta palabra de ordenamiento jurídico o sistema social o ente social”*⁶⁸. La inspiración se encuentra claramente en la doctrina institucionalista italiana, fuente ineludible de la legislación

⁶⁷ El art. 70 original decía: *“Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, ateniendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, tanto como la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”*.

⁶⁸ Justo López, Norberto Centeno, y J.C. Fernández Madrid; *“Ley de contrato de trabajo comentada”*; E.C.M., año 1987, tomo I, pag. 84

fascista dictada en ese país. Los mismos autores afirman también en esa línea que: “...*la empresa es un ente colectivo no paritario, tiene por lo menos un órgano diferenciado y hay en su interior una relación del tipo autoridad-subordinación*”⁶⁹; presentando a la relación de trabajo como una “*relación no asociativa*”⁷⁰. En cuanto a la oposición de la estructura jerárquica de la empresa con los principios fundamentales del derecho privado, dichos autores señalan que: “*El desconocimiento de esa relación colectiva interna, bajo el pretexto de que el derecho privado no reconocería, como el derecho público, relaciones de subordinación, sino tan sólo de coordinación, como ocurría en la concepción del individualismo jurídico, no impide la existencia efectiva de esa relación y lo único que consigue, cerrando los ojos a ella es, por así decir, la impunidad del uso arbitrario de la autoridad privada que se pretende ignorar*”⁷¹. Se puede apreciar que estos autores reconocen la incompatibilidad de la autoridad privada con los principios fundamentales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, principalmente con el principio de igualdad contractual, cuestiones que son por ellos imputadas a la concepción individualista del derecho. Sin embargo, dichos autores plantean que el reconocimiento legal de la empresa y de los poderes jerárquicos del empleador vienen a ser una necesidad imperante ante la existencia efectiva de esos poderes y la necesidad de limitar su uso arbitrario. La dificultad de este planteo reside que la superación del individualismo jurídico no justifica la implementación de estructuras desiguales y consolidación legal de poderes de hecho, so pretexto de limitar su uso arbitrario. La regulación y limitación que la LCT hace de esos poderes, contiene a su vez un reconocimiento legal de los mismos que resultan así consolidados desde el discurso jurídico y su aplicación jurisprudencial. Nuevamente se puede apreciar esa tensión entre protección del trabajador y reconocimiento legal de poderes de hecho para la organización jerarquizada del trabajo en la empresa.

En similar posición se encuentra Vázquez Vialard para quién la empresa constituye: “...*un grupo social organizado*”, que es al mismo tiempo “...*un grupo estratificado: un grupo en que se da la diferenciación autoridad-subordinación*”, el cual califica a la autoridad empresaria de “*autoridad privada*”, y es la “...*contracara de la subordinación*” porque “*alguien es*

⁶⁹ Justo López, Norberto Centeno, y J.C. Fernández Madrid; op. cit. pag. 85

⁷⁰ Justo López, Norberto Centeno, y J.C. Fernández Madrid; op. cit. pag. 84

⁷¹ Justo López, Norberto Centeno, y J.C. Fernández Madrid; op. cit. pag. 85

*subordinado porque está sujeto a la autoridad de otro*⁷². Al respecto, Vázquez Vialard cita también a Santi Romano y a su definición de ordenamiento jurídico, por lo que presenta a la empresa como ente, cuerpo social o institución, la cual no se identifican con ninguno de los elementos que la componen, “...sino que adquieren una individualidad propia y una esencia propia”⁷³. Pese a que reconoce que el llamado principio de igualdad impide que el ordenamiento estatal pueda reconocer autoridades privadas, Vázquez Vialard citando a otro autor institucionalista italiano Renato Corrado, quién es también seguidor de las teorías de Santi Romano, señala que el principio de igualdad no debe llevar al desconocimiento: “...de las manifestaciones de la vida social que implican una supremacía de algunos individuos, tales como la comunidad de trabajo, sobre base jerárquica”⁷⁴. Vázquez Vialard señala al igual que Maurice Hauriou, que la ideología jurídica individualista, bajo la perspectiva individualista de la igualdad, se resistía al reconocimiento de los llamados “*cuerpos intermedios*”, lo cual dejó sin limitación alguna al ejercicio de los poderes jerárquicos del empleador. Sin embargo, nosotros nos preguntamos, si los poderes jerárquicos del empleador implican una violación al principio de igualdad, el cual constituye para Vázquez Vialard un prejuicio individualista y no un principio fundamental del ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional (art. 16 CN), no se explica por qué razón el ordenamiento jurídico no trata de desalentar su ejercicio en vez de regular su ejercicio con criterios funcionales como finalmente lo hace. Podemos ir apreciando que la función de la LCT en este aspecto ha sido el de legitimar esas “manifestaciones de la vida social” no abolidas por las revoluciones burguesas del siglo XVIII.

En el caso de Deveali, sus fuentes en lo que se relaciona a la definición de empresa y de empresario, no son otros que los propios autores corporativistas del fascismo italiano. En efecto, citando a Asquini, que fuere el autor del fracasado proyecto de Código Civil Italiano de 1940, Deveali presenta a la empresa “...como el elemento vivo de la moderna economía organizada”⁷⁵. Haciendo eco de los comentaristas del Código Unitario de 1942 Messineo y Ferrara, Deveali define a la empresa como: “...una organización económica,

⁷² Vázquez Vialard; “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Astrea, año 1982, Tomo II, pag. 546

⁷³ Vázquez Vialard; op. cit. pag. 547

⁷⁴ Vázquez Vialard; op. cit. pag. 547

⁷⁵ Mario L. Deveali; “El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias”, Ed. Astrea, año 1983, tomo I, pág. 223

*coincidente con la actividad económica del empresario sin que pueda por eso confundirse con la personalidad física o ideal del mismo*⁷⁶. En todo lo que hace a la diferenciación de los conceptos de empresa y hacienda, Deveali cita permanentemente al máximo propulsor de la empresa como elemento unificador del derecho privado, el comercialista italiano Lorenzo Mossa, y a las disposiciones del Código Unitario de 1942⁷⁷. También cita Deveali en este punto a la obra de Paúl Durand, quién fuera el continuador de las doctrinas institucionalistas francesas después de la guerra.

Se puede afirmar de esta manera que los principales propulsores y comentaristas de la LCT, han adoptado el modelo institucionalista de la empresa, presentándola como una entidad o cuerpo social diferenciado de los individuos que la componen, y que expresa una estructura jerarquizada de dominación. La empresa y la autoridad privada que ella representa, se presentan como una alternativa a los modelos contractualistas adoptados por el liberalismo clásico, en este caso, no para beneficio del trabajador, sino para consagrar normativamente la autoridad del empleador y la correspondiente subordinación del trabajador.

b) Los fundamentos del poder jerárquico del empleador:

Sobre los fundamentos de los poderes jerárquicos del empleador, los autores nacionales han elaborado distintas teorías que oscilan entre posiciones contractualistas, institucionalistas e intermedias, para justificar tales poderes exorbitantes.

Los principales propulsores de la LCT Justo López, Norberto Centeno y Fernández Madrid, citan al respecto al institucionalista francés Paúl Durand y a la doctrina del *führer* de empresa de la legislación nacionalsocialista. Señalan que: *“...el jefe de empresa es el jefe natural de la empresa... el empleador dispone, como jefe de empresa, de tres prerrogativas. Está investido de un poder legislativo, de un poder de dirección y de un poder disciplinario (se trata de los comúnmente llamados poderes jerárquicos: reglamentario, directivo y disciplinario). De tal modo provista de un legislador, un administrador y un juez, la empresa, dicen, recuerda a la sociedad política*⁷⁸. Se puede apreciar

⁷⁶ Mario L. Deveali; op. cit. pag. 226

⁷⁷ Mario L. Deveali; op. cit. pag. 224

⁷⁸ Justo López, Norberto Centeno, y J.C. Fernández Madrid; op. cit. pag. 88

nuevamente la recepción del modelo institucional de empresa y los poderes del empleador como prerrogativas propias a su calidad de jefe de empresa.

Agregan dichos autores, haciendo referencia a la obra de Paúl Durand, que: *“...el fundamento de los poderes jerárquicos se encuentra en las responsabilidades que asume el jefe de empresa y de acuerdo a su tesis institucionalista “el empresario está encargado de asegurar la producción... corre el riesgo de la explotación y debe asegurar el bien común de los miembros de la empresa”*⁷⁹. Resulta interesante esta referencia que realizan Justo López, Centeno y Fernández Madrid a la doctrina nacionalsocialista del jefe de empresa, ya que se puede apreciar en ella una suerte de readaptación de dicha figura a través de la obra de Paúl Durand. En efecto, la legislación nacionalsocialista fundaba la responsabilidad del jefe de empresa en su deber de fidelidad ante el Reich sobre el buen funcionamiento de la producción, pudiendo ser sancionado y hasta apartado del control de la empresa en caso de violación a dichos deberes⁸⁰, extremo que también estaba presente en el Código Civil italiano de 1942 (arts. 2088 a 2093). Sin embargo, ante la ausencia de ese deber de fidelidad y del control del Estado sobre la marcha de la empresa, nuestros autores fundamentan la responsabilidad del jefe de empresa en el riesgo empresarial que éste asume. Se puede decir que es una adaptación de la teoría del jefe de empresa a los principios de la libre empresa de las economías liberales. El inconveniente de esta fundamentación reside en que el riesgo empresarial y la responsabilidad personal del empresario no pueden justificar que el trabajador deba someterse a él y obedecer sus directivas como le impone el art. 95 LCT (actual art. 86). Este razonamiento, además de desconocer los riesgos que asume el trabajador y cuyos índices de siniestralidad laboral son un buen ejemplo, carece de cualquier sustento jurídico y objetivo. Que una persona asuma un riesgo personal ello no justifica que pueda constituirse como una autoridad privada frente a la otra.

En el caso de Deveali, este autor tuvo una importante variación en su postura respecto a los poderes del empleador. En un principio este autor se había pronunciado contrario al contrato de trabajo como fuente de las facultades jerárquicas del empleador⁸¹. Sin embargo, luego modificaría

⁷⁹ Justo López, Norberto Centeno, y J.C. Fernández Madrid; op. cit. pag. 488

⁸⁰ Para el trabajador sí se ha mantenido su deber de fidelidad en el art. 85 LCT

⁸¹ Conf. Mario de la Cueva; “Derecho mexicano del trabajo”, Ed. Porrúa, año 1960, tomo I, pag. 468

su postura adoptando un punto de vista contractualista. Pese a citar a todos los autores institucionalistas y fascistas en lo que respecta a la naturaleza jurídica de la empresa, Deveali declara que las corrientes institucionalistas: *“...no pueden tener ciudadanía entre nosotros, debido a las características históricas, económicas, políticas y sociales de nuestro país”*⁸². El verdadero motivo de esta variación se encuentra en el hecho de que Deveali considera que las corrientes institucionalistas podrían llevar a justificar la intervención obrera en la gestión de la empresa ante el carácter del empresario de mero órgano de la misma. Siendo el órgano y no la persona del empresario el titular de los poderes jerárquicos, esta situación podría dar lugar según Deveali a la separación del empresario y a la intervención obrera en la gestión de la empresa, desplazamiento que las leyes nacionalsocialista alemanas y fascistas italianas sólo preveían en favor del Estado como máximo rector de la economía. Es por ello que Deveali concluye que: *“...la relación de empleo es una relación contractual, que surge del contrato y está reglada por el mismo. Ahora bien, en la ejecución de los contratos no existe una relación de inferior a superior; relación que no puede configurarse tampoco en las obligaciones unilaterales en que existe un deudor frente a un acreedor... La subordinación se refiere exclusivamente a las modalidades para la ejecución del contrato; modalidades que si no fueron taxativamente determinadas en el contrato, pueden ser indicadas por el patrón en el curso del mismo y deben ser acatadas por el trabajador”*⁸³.

Similar justificación de los poderes jerárquicos podemos encontrar en Vázquez Vialard. Este autor, siguiendo a un artículo publicado por Justo López, adopta una postura intermedia entre la propuesta contractualista e institucionalista⁸⁴. En lo que hace al aspecto contractualista, Vázquez Vialard señala sobre la relación de trabajo que: *“...no sólo se da un vínculo de carácter obligacional, sino que también predomina una relación personal de subordinación, que al prolongarse en el tiempo y estar sujeta a las variaciones que las circunstancias impongan, necesita ser*

⁸² Mario L. Deveali; op. cit. pag. 310

⁸³ Mario L. Deveali; op. cit. 311

⁸⁴ Resulta interesante el carácter necesario que tiene la autoridad para Vázquez Vialard, desestimando las formas democráticas y colectivistas de organización productiva: *“Cualquiera que sea la concepción que se tenga sobre la empresa, es innegable que ella representa la existencia de una organización de elementos humanos, espirituales y materiales, que requiere la existencia de una autoridad que le imprima un orden y una dirección para el logro de sus fines específicos”* (op. cit. pag. 627)

*especificada en concreto. De ahí la particularidad del derecho de crédito del empleador, que no se reduce a la posibilidad de recibir la prestación del trabajador, sino que también lo faculta para dirigirla, organizarla y hasta variarla, dentro de ciertas restricciones. Por ello, al ejercer sus facultades jerárquicas, el empleador actualiza y especifica su crédito en prestaciones concretas... Con ello el derecho del trabajo ha receptado un medio contemplado por el derecho de las obligaciones para especificar la prestación genérica: la especificación por voluntad del acreedor*⁸⁵. Puede apreciarse la intención de Vázquez Vialard de derivar los poderes jerárquicos de la relación de subordinación, cuando es justamente lo inverso, el trabajo es jurídicamente subordinado porque el empleador tiene la facultad legal de dirigirlo. Sin perjuicio de ello, la pretensión tanto de Deveali y de Vázquez Vialard de presentar a los poderes jerárquicos del empleador (dirección, reglamentarias, ius variandi, etc.) como la posibilidad de éste de especificar y actualizar su crédito, resulta una completa desviación de la figura contractual a la cual pretenden ajustar dichos poderes. Si el contrato es un acuerdo sobre una declaración de voluntad común (art. 1137 C.Civil) y las órdenes e instrucciones del empleador serían la especificación de su crédito o de su voluntad contractual, las mismas deberían ser consentidas en cada oportunidad por el trabajador para conformar el acuerdo de voluntades y adquirir así obligatoriedad. Por el contrario, en la regulación de la LCT el trabajador se encuentra obligado a cumplir las órdenes e instrucciones que le imparta del empleador tal como se lo impone el art. 95 LCT (actual art. 86), sin necesidad de expresar consentimiento alguno, e incluso se encuentra obligado en contra de su voluntad cuando los mismos hayan sido ejercidos regularmente, pudiendo ser sancionado por su incumplimiento (art. 67 LCT) y hasta despedido (art. 242 LCT). Por lo tanto, los poderes jerárquicos del empleador no son la expresión de una voluntad común sino manifestaciones unilaterales del empleador que encuentran su fuente obligatoriedad en la propia ley laboral.

En el caso particular de los poderes disciplinarios del empleador, la doctrina nacional ha fundado los mismos en la doctrina institucional de la empresa. El artículo publicado por Luis María Stefanelli en el año 1952 mientras era fiscal de los Tribunales del Trabajo de Buenos Aires, ha sido determinante en esta dirección. Siguiendo a Paúl Durand, señala Stefanelli que la empresa es una institución en la que: *“El empresario o*

⁸⁵ Vázquez Vialard; op. cit. pag. 626

*empleador es el jefe natural de esta sociedad que constituye la empresa o el establecimiento, y, como tal, y como responsable de la buena marcha y de la consecución de los fines de los mismos, está investido de un poder reglamentario, de un poder de dirección y de un poder disciplinario. Es decir, que, dentro de la concepción “institucional”, el poder disciplinario es una cualidad inherente al empleador como jefe responsable de la marcha de la empresa, que tiene por fin corregir las faltas en que puedan incurrir los trabajadores en el desempeño de su cometido*⁸⁶; y agrega que aun cuando la ley, los convenios colectivos o el contrato de trabajo no prevean la facultad disciplinaria del empleador, el mismo “...existe siempre como “una libertad inherente a la cualidad de jefe de empresa”⁸⁷. De esta manera, Stefanelli no sólo funda los poderes disciplinarios del empleador en el carácter institucional de la empresa⁸⁸, sino que los presenta además como una facultad inherente a la cualidad de “jefe de empresa”, haciendo eco de la doctrina nacionalsocialista del führer de empresa. Sobre el artículo publicado por Stefanelli, Justo López dirá más tarde que el mismo: “...es el autor del mejor estudio hecho sobre el tema por nuestra doctrina”⁸⁹.

Por su parte, Justo López en un artículo sobre los poderes disciplinarios publicado antes de la sanción de la LCT, luego de citar pasajes de la obra del institucionalista italiano Santi Romano⁹⁰, dirá que: “Hemos cedido la palabra a Santi Romano –según creemos el más lúcido expositor de la teoría “institucional” mediante su propia “teoría del ordenamiento jurídico”-, para explicar la “teoría institucional de la empresa” no sólo por considerarla más solvente que la

⁸⁶ Luis María Stefanelli: “El poder disciplinario del empleador en la empresa privada”, DT 1952, pag. 712

⁸⁷ Stefanelli; op. cit. pag. 713

⁸⁸ Cincuenta y cinco años después de publicado el artículo de Stefanelli, en una nueva publicación se dirá sobre los poderes disciplinarios en la LCT, que los mismos son “...un desprendimiento de la tesis institucional que en los albores de la problemática se discutía, puesto que hoy dicha potestad existe más allá que se dé su reconocimiento expreso en el contrato, reglamento o convenio del sector” (Carlos Stefanelli: “Los nuevos límites de la facultad sancionatoria del empleador”, DT 2007, pag. 284)

⁸⁹ M. Justo López; “Fundamentos del poder disciplinario del empleador”, LT XVI, pag. 413

⁹⁰ Entre los pasajes de Santi Romano citados por Justo López aparece el siguiente: “Cuando un individuo cualquiera, en el ámbito en que puede considerarse casi como un rey en su reino, esto es, en su casa... establece un ordenamiento que sirve para sus familiares, para las personas que están a su servicio, para las cosas que están a su disposición, para sus huéspedes, etc., crea en esencia una pequeña institución de la que se rige en jefe y de la que al mismo tiempo forma parte integrante...” (op. cit. pag. 471)

nuestra en la cuestión, no siempre explicada con claridad, sino porque su teoría “pluralista” del derecho o de la “pluralidad de ordenamientos jurídicos” es la única que permite entender en qué sentido la “institución” puede ser fuente de poderes jurídicos, como el “poder disciplinario”... Se comprende, entonces, que la empresa (o hacienda como se dice en el texto citado), lo mismo que la casa (hogar), puede ser concebida como un ordenamiento jurídico originario privado que no precisa, en principio, derivar del “ordenamiento estatal” (ni de un “acto de autonomía negocial” según el ordenamiento estatal –contrato de trabajo-) para fundar el poder disciplinario del empleador⁹¹. Pero reconociendo luego Justo López que el derecho del trabajo es un derecho estatal, el poder disciplinario del empleador como poder institucional debe tener algún reconocimiento estatal para ser relevante para el Estado. Siguiendo en este punto a la obra antes comentada de Stefanelli, Justo López entiende que ese reconocimiento antes de la sanción de la LCT fue realizado por la costumbre jurídica⁹², la cual reconoció y toleró al poder disciplinario del empleador como poder de hecho⁹³. Se puede apreciar que el poder disciplinario del empleador encuentra siempre así su punto de salvación.

Con este breve repaso sobre los fundamentos de los poderes jerárquicos del empleador, vemos que la doctrina nacional ha basado la misma en las posturas institucionalistas que inspiraron a los principales regímenes autoritarios del siglo XX. Tales doctrinas se presentan totalmente anticontractualistas, desigualitarias y contrarias a los principios fundamentales del liberalismo clásico. Por el contrario, los intentos de basar tales poderes en el contrato de trabajo y salvar con ello, aunque sea formalmente, el principio de igualdad ante la ley, han sido infructuosos, vulnerando o distorsionando los principios fundamentales del contrato al cual pretenden ajustar la relación de trabajo.

⁹¹ Justo López; op. cit. pag. 418

⁹² Justo López; op. cit. pag. 421

⁹³ Sobre la costumbre jurídica Justo López señala que “*El poder disciplinario en materia laboral ha existido siempre*”, y agrega que no es necesario ni pertinente en relación al tema “...remontarse a tipos de organización del trabajo actualmente no vigentes (trabajo servil, trabajo en la economía de tipo familiar cerrado, régimen de las “corporaciones”)” (op. cit. pag. 410)

c) Los poderes jerárquicos del empleador y los fines de la empresa:

Tal como señalamos al comentar la obra de Maurice Hauriou, la teoría de la institución presenta a la misma como una realidad social nacida de la idea de una obra común, la cual anima la existencia y permanencia de la institución como tal. Esta idea común se presenta así como el fin propio y específico de la institución que guía la actuación de sus integrantes dentro de la misma, independientemente de los intereses particulares que estos tengan. También señalamos que la legislación nacional socialista basada en la teoría de la comunidad de trabajo iniciada por Otto Von Gierke, y las fascista italiana fundamentada en la unidad de la organización corporativa, apuntaban a desconocer y neutralizar la existencia de intereses opuestos entre trabajadores y empresarios, apelando a la realización plena de todos los miembros de la empresa en el cumplimiento de los fines y objetivos de esta última.

Los fines de la empresa como parámetro para el funcionamiento regular de la institución, ha sido también recogido por la LCT original. El art. 5 LCT presenta a la empresa como una organización instrumental *“...ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos”*. Por su parte, el art. 70 LCT (actual art. 65) establece sobre los poderes de dirección del empleador que los mismos: *“...deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción”*. Teniendo estas disposiciones a los fines de la empresa como criterio de funcionalidad y de razonabilidad, los restantes poderes jerárquicos del empleador también encuentran en esos fines la medida de su ejercicio regular. Es por todo ello que los fines de la empresa y la idea común que anima a la institución han servido también a la doctrina para justificar los poderes jerárquicos del empleador.

En este sentido, Justo López, Norberto Centeno y Fernández Madrid señalan que la empresa se constituye para la obtención de sus fines propios (*finis operis*) que es la producción de bienes y servicios, los cuales son distintos de los fines particulares de los individuos que conforman la empresa (*finis operantium*)⁹⁴. Los autores entienden que entre los posibles fines particulares del empresario (*finis operantium*) se encuentra el fin de lucro (fin económico), el cual para la LCT resulta indiferente ya que al reconocer

⁹⁴ Justo López, Centeno, Fernández Madrid; op. cit. pag. 83

también los fines benéficos (no lucrativos). Los autores entienden que el legislador ha pretendido con ello no identificar la empresa con el fin de lucro⁹⁵. Sobre este último razonamiento, resulta llamativo que los principales propulsores de la LCT entiendan que el fin de lucro (económico) sea indiferente para la misma cuando el art. 5º expresamente lo menciona como uno de los fines de la empresa. Tampoco es aceptable la conclusión de que la referencia que realiza la LCT a los fines benéficos sea para excluir a los fines económicos como fin propio de la empresa. Más bien parece que la LCT acepta tanto al fin de lucro como al benéfico como fines propios de la empresa. Independientemente de ello, estos autores entienden que: *“...el sujeto como individuo o sociedad procura –y legítimamente- satisfacer sus propios intereses, es decir, busca sus propios fines subjetivos (finis operantium); en cambio ese mismo sujeto, como órgano de la empresa, tiene el deber moral y legal (arts. 65 a 68, LCT) de procurar, simplemente, el interés o fin propio e inmediato de la empresa (finis operis), sin que importe si ella está reconocida o no, por el ordenamiento estatal, como persona jurídica”*⁹⁶.

Esta idea de presentar al empresario como órgano de la empresa, titular de los poderes jerárquicos, distinto del sujeto individual o colectivo que lo integra, se fundamenta en la concepción organicista e institucional de la empresa para los cuales la misma sería una nueva entidad o sujeto distinto de los individuos que la conforman. En forma coincidente, Rodríguez Mancini señala que, siendo distinto el fin común de la empresa del fin del empresario-empleador, las facultades a éste reconocidas no son para satisfacer sus propios intereses *“...sino para alcanzar fines que son ajenos a él”*⁹⁷, por lo que para este autor los fines de la empresa no sólo serían distintos al del empleador sino que hasta le serían ajenos. Por su parte, Vázquez Vialard señala que en el contrato de trabajo: *“...hay una conexión a un fin común a una pluralidad de personas, conexión que... permite concluir, sobre la base de él, ese todo colectivo que es la empresa, con una autoridad diferenciada, titular de los poderes jerárquicos del empleador”*⁹⁸. En este fragmento de la obra de Vázquez Vialard se aprecia con claridad lo dificultoso de la retórica de presentar a la empresa como una autoridad diferenciada

⁹⁵ Justo López, Centeno, Fernández Madrid; op. cit. pag. 84

⁹⁶ Justo López, Centeno, Fernández Madrid; op. cit. pag. 89

⁹⁷ Jorge Rodríguez Mancini; comentario al art. 5º LCT en La Ley Online

⁹⁸ Vázquez Vialard; op. cit. pag. 552

titular de los poderes jerárquicos, y al mismo tiempo decir que esos poderes son “del empleador”, por lo que este último se encuentra en la extraña situación de estar sometido a una autoridad que él mismo representa.

Más allá del carácter dogmático de la reminiscencia organicista que estas posturas presentan, la apelación a los fines de la empresa no logra justificar por qué razón sólo el empleador es titular de los poderes jerárquicos y no el trabajador. Al respecto, Justo López, Centeno y Fernández Madrid, en sus comentarios a la LCT, se preocupan en resaltar que todas las disposiciones de la ley que hacen referencia a la participación obrera en la gestión de la empresa, al igual que la mención que realiza el art. 14 bis CN a la colaboración de los trabajadores en la dirección de la empresa, resultan cláusulas programáticas⁹⁹. Asimismo, al tratar la participación mayoritaria de los trabajadores en los órganos societarios, dichos autores señalan que: “...ello equivaldría a suplantarse o absorber el interés social (*finis operantis* en relación al *finis operis* de la empresa) por otro interés distinto (el de los trabajadores) que tampoco es el fin de la empresa (*finis operis*), sino un fin ulterior a él (*finis operantis*) –de una parte y no del todo de la empresa-”¹⁰⁰. No explican estos autores por qué razón no se produce tal confusión entre los fines de la empresa con el fin particular cuando es el empleador el que dirige la empresa como sucede en la actualidad.

Para justificar los poderes del empleador, Vázquez Vialard señala que los mismos no se fundamentan tanto en el hecho de ser dueño de los medios de producción: “...sino en el de haber sido su organizador (a través de una creación) y tener a su cargo la coordinación de los diversos elementos necesarios para alcanzar el objetivo social”¹⁰¹. Presenta este pasaje una clara similitud al dogma cristiano de la creación ex nihilo, y efectivamente la creación del empresario sería a partir de la nada porque citando a García de Haro, Vázquez Vialard entiende que la figura del empleador aparece incluso antes de la creación de la empresa, y no así el trabajador que sólo se suma a tal iniciativa, idea ésta que es también compartida por Justo López, Centeno y Fernández Madrid¹⁰². Dejando a un lado el hecho de que estas posturas niegan la existencia del trabajador como clase social antes de la

⁹⁹ Justo López, Centeno, Fernández Madrid; op. cit. pag. 96

¹⁰⁰ Justo López, Centeno, Fernández Madrid; op. cit. pag. 93

¹⁰¹ Vázquez Vialard; op. cit. pag. 555

¹⁰² Justo López, Centeno, Fernández Madrid; op. cit. pag. 81

formación de la empresa, las mismas pretenden presentar al empresario como el único que puede reunir nuevamente capital y trabajo, y no, por el contrario, como aquél que se ha beneficiado de la separación histórica entre ambos factores, separación que no es para nada casual ni mucho menos inocente. Justo López, Centeno y Fernández Madrid entienden por su parte que el poder de la empresa depende históricamente del control del factor de producción más difícil de conseguir, el cual era antes el capital, y más recientemente sería “...la más alta capacidad técnica y de organización”¹⁰³. Independientemente del prejuicio de considerar a los trabajadores como menos capacitados para dirigir la empresa, tal postura no explica cómo la dirección de la empresa puede ser delegada en un tercero, que puede ser incluso también un trabajador dependiente, sin por ello el empresario dejar de ser tal (arts. 5 LCT)¹⁰⁴. Esta situación descarta de lleno que el poder de mando del empresario este dado por su mayor capacidad técnica y organizativa, ni siquiera por el ejercicio mismo de los poderes jerárquicos, sino en su carácter de titular de los medios de producción, y por consiguiente, titular del poder último dentro de la empresa¹⁰⁵.

Retomando la cuestión de los fines de la empresa como fundamento del poder empresario, todos los autores presentan a la producción de bienes o servicios como el fin propio de la empresa para diferenciarlo del fin de lucro propio del empleador¹⁰⁶. De esta manera, mientras el empleador persigue el lucro personal, la empresa seguiría sólo la producción de bienes y servicios, por lo que el poder empresario no está dirigido al puro interés personal del empleador sino a la supuesta finalidad común que anima a todos los sujetos en la empresa. Esta idea es tomada sin dudas de la definición de empresario del art. 2082 del Código Civil Italiano de 1942, y resulta decididamente falsa. La trampa consiste en el hecho de que la producción de bienes y servicios no puede ser nunca la finalidad última de la

¹⁰³ Justo López, Centeno, Fernández Madrid; op. cit. pag. 86

¹⁰⁴ Conf. Vázquez Vialard; op. cit. pag. 565

¹⁰⁵ “El art. 5º de la LCT llama “empresario” a quién “dirige la empresa por sí o por intermedio de otras personas”. Conf. Borrajo Dacruz: quien ejerce el poder de gestión lo puede hacer “y es la situación más frecuente en nuestro tiempo, como representante, nombrado por su titular, con lo que quién manda, en derecho, es quién puede realizar dicho nombramiento o revocarlo” (Justo López, Centeno, Fernández Madrid; op. cit. pag. 90)

¹⁰⁶ Conf.: Justo López, Centeno, Fernández Madrid; op. cit. pag. 83; Vázquez Vialard; op. cit. pag. 545; Jorge Rodríguez Mancini; comentario al art. 5º LCT en La Ley Online

empresa capitalista. Sin perjuicio de que el empresario es el titular de los bienes y servicios que produce la empresa por lo que los mismos no les serían para nada “ajenos” como afirman los autores, debemos tener presente que toda producción en el sistema capitalista no es para el consumo personal de aquél que la produce sino para el mercado, por lo que la finalidad de toda empresa capitalista no es sólo la de producir bienes o servicios sino además la de lucrar con su enajenación. De lo contrario, la empresa capitalista no sólo perdería su sentido económico sino que además no podría subsistir como tal. Es por ello que los poderes empresarios no están destinados sólo a la producción de bienes o servicios, sino fundamentalmente a la obtención de lucro por medio de la enajenación de aquellos en el mercado. Por lo tanto, el fin último de la empresa capitalista es coincidente con el fin particular del empresario, no habiendo diferencia alguna entre los mismos. Podemos afirmar entonces que aquella entidad surgida de la idea común que motiva y fundamenta los poderes de dirección del empresario, no es otra cosa que la nueva máscara con la que se cubre el autoritarismo y la apropiación del trabajo ajeno, encarnada en los llamados “poderes empresarios”.

Los fines de la empresa no constituyen ningún límite para la empresa capitalista. Si bien cumplen un importante papel para evitar la utilización discriminatoria, persecutoria y antojadiza de los poderes jerárquicos, no resulta obstáculo alguno al fin de lucro que motiva la actuación del empresario. Sólo los derechos del trabajador y la imposibilidad de ocasionarle perjuicio material y moral, constituyen los únicos límites estrictos al poder empresario en nuestra legislación (actuales arts. 65, 66, 68 y 70 LCT). Lo interesante de todo esto es que el art. 4º de la LCT expresamente establece que: *“El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”*. Sin embargo, a renglón seguido, la definición de empresa del art. 5º de la LCT presenta a la actividad personal del trabajador simplemente como un medio para la obtención de fines económicos o benéficos, adoptando un carácter netamente instrumental al servicio del empresario. Es decir que por un lado la actividad productiva del trabajador se presenta para la ley como fin en sí mismo (en sí), y por el otro se presenta como un medio para fines ajenos subordinando su actividad a los intereses del empleador (para otro). Se

vislumbra de esta manera la tensión existente en nuestra legislación entre un orden público de protección y otro de subordinación, en donde el trabajador es para el primero objeto de preferente tratamiento, y para el segundo un instrumento más al servicio del empleador para obtención de lucro.

d) La relación de trabajo como comunidad de trabajo:

Al analizar la legislación laboral en Alemania durante el régimen nacionalsocialista, señalamos que la misma presentaban a la empresa como una comunidad de trabajo, caracterizada por fuertes vínculos de tipo personales entre el empresario, considerado como *führer* (jefe, líder o conductor) de la empresa, y sus subordinados o seguidores, donde estos últimos le deben a aquél fidelidad a cambio de su protección paternal, todo por el bien común de la empresa y de la Nación. También señalamos que dicha legislación presentaba una distinción entre relación de trabajo como vínculo comunitario de tipo personal, y el contrato de trabajo concebido como relación de cambio conforme las reglas del contrato y subordinado al primero.

En la LCT original encontramos en los arts. 21 y 22 una definición de contrato de trabajo y otra de relación de trabajo. Del análisis de la LCT en su conjunto podemos deducir que lo determinante para la aplicación de la normativa laboral es la existencia de una relación de trabajo como elemento de la realidad, independientemente de la denominación o forma contractual que hayan utilizado las partes. Esto se desprende de las reglas sobre simulación y fraude laboral (art. 14 LCT), de la irrelevancia del acto que le dé origen a la relación de trabajo (art. 22 LCT), y a la aplicación del derecho común en los casos de incumplimiento del contrato de trabajo sin haber existido prestación efectiva (art. 24 LCT). La relación de trabajo como requisito determinante para la aplicación de la normativa laboral específica en desmedro del requisito del contrato de trabajo, resulta fundamental para proteger al trabajador de las maniobras fraudulentas de las cuales puede ser objeto por parte del empleador para intentar éste último eludir la aplicación de la legislación laboral. Todo ello en correspondencia con el llamado principio de la realidad que ha llevado a la doctrina a considerar al contrato de trabajo como un “contrato realidad”.

Sin embargo, la definición de la relación de trabajo hecha en la LCT también juega un papel determinante a la hora de definir el cúmulo de deberes y facultades que involucra a los dos sujetos de la relación, dentro de lo que se ha dado en conocer como “dependencia jurídica”, cuestión en la cual las reglas del contrato resulta insuficientes tanto para fundamentar esa dependencia, como para definir el contenido y extensión de esos deberes y facultades. La distinción entre contrato de trabajo como relación de cambio sometido a las reglas del contrato y relación de trabajo como vínculo comunitario de tipo personal, está también presente en el espíritu y contenido de la LCT.

En la Ley de Contrato de Trabajo Comentada por Justo López, Norberto Centeno y J. C. Fernández Madrid, los autores a la hora de analizar la relación de trabajo definida en el art. 22 realizan una caracterización de la misma. Entre las primeras características, los autores señalan su carácter “comunitario” afirmando que: *“La actividad laboral cuya prestación integra la relación de trabajo no es la actividad de un individuo aislado sino la actividad organizada y coordinada de un grupo que en algún caso puede ser mínima (el empleador y un trabajador) pero que en la generalidad de los casos es mucho más complejo. Actividad organizada y coordinada en un grupo significa un principio objetivo unificador (fin común) -que es la producción de ciertos bienes o la prestación de ciertos servicios- que la rige, sin perjuicio de que los fines individuales de los integrantes del grupo sean normalmente divergentes y significa también la existencia de poderes de organización y gobierno del grupo –por más limitados que éstos estén-, especialmente si la actividad ha de ser duradera. La LCT contempla todo esto en numerosas disposiciones, especialmente los arts. 5º y 64 a 68”*¹⁰⁷. Nuevamente puede apreciarse que el carácter comunitario de la relación señalada por los mencionados autores, nos coloca dentro de marco institucional de la empresa, en oposición a las concepciones contractualistas e individualistas que concebían a las relaciones dentro de la empresa como una yuxtaposición de diversos contratos sin ninguna relación entre los mismos. Por el contrario, para los autores, la concepción comunitaria de la empresa concibe a la misma como la actividad organizada de un grupo con vistas a un objetivo unificador, que es la producción de bienes y servicios, lo cual

¹⁰⁷ Justo López, Norberto Centeno y J. C. Fernández Madrid; “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1987, pág. 257

implica la existencia de poderes de organización del empleador definidos en los arts. 5 y 64 a 68 LCT. Asimismo, de la misma forma que la concepción comunitaria le servía a la doctrina alemana para negar la existencia de intereses opuestos entre trabajadores y jefe de empresa, para los autores que comentamos el objetivo unificador del grupo, y por ende común, rigen esa actividad organizada que es la empresa “...sin perjuicio de que los fines individuales de los integrantes del grupo sean normalmente divergentes”. Los autores pretenden nuevamente que la producción de bienes y servicios es un fin común propio de la empresa y no vinculado exclusivamente a una de las partes, como si ese objetivo no pudiera ser generador de conflictos e intereses opuestos entre los mismo.

Los autores mencionados continúan explicando el carácter comunitario de la relación de trabajo en los siguientes términos: *“Precisamente, las posiciones jurídicas (derechos, deberes, etc.) de las partes que surgen de este carácter comunitario de la relación de trabajo han servido para que algunos autores opusieran relación y contrato, distribuyendo a éste la fuente de los derechos y obligaciones relativos a la relación de cambio trabajo-remuneración y a la incorporación (al grupo –empresa, comunidad de trabajo-) esas otras posiciones jurídicas que son expresión del mencionado carácter comunitario de la relación o incluso adsorbiendo los aspectos personales y de cambio en los comunitarios”*¹⁰⁸. En este pasaje los autores reproducen la distinción hecha por la legislación germánica durante el nacionalsocialismo entre contrato de trabajo entendido como fuente de la relación de cambio “trabajo por remuneración”, y la relación de trabajo como vínculo comunitario generador de una relación de tipo personal y subordinada (posiciones jurídicas o “status” para los autores germánicos), al cual se vinculan los llamados poderes jerárquicos del empleador.

Otro de los caracteres de la relación de trabajo que señalan los autores es el de cambio, pero agregando que: *“De lo explicado antes sobre el contenido de la relación de trabajo resulta que sería erróneo reducirla, sin más, a una relación de cambio trabajo-remuneración. Sería ignorar partes fundamentales de ese contenido y los caracteres de personalidad y comunitaria antes explicados. En nuestro caso (art. 4º), incluso el legislador ha puesto énfasis en la primacía estimativa de los aspectos no patrimoniales de la relación, precisamente en razón del compromiso que ésta implica de la*

¹⁰⁸ Justo López, Norberto Centeno y J. C. Fernández Madrid; op. cit. pág. 258

*personalidad del trabajador*¹⁰⁹. Para los autores ver a la relación de trabajo sólo como una relación de cambio significaría dejar afuera todo el contenido que hace a la misma una relación comunitaria de tipo personal antes referida, con todos los aspectos propios de la subordinación y deberes correlativos. Es interesante notar cómo los autores colocan la primacía de los aspectos personales de la relación sólo del lado del trabajador con vistas a su protección. Si bien existe en la normativa de la LCT esa protección de la persona del trabajador, es claro que los aspectos personales de la relación no se agotan en el trabajador sino que caracterizan a la relación misma comprendiendo en ella también la figura del empleador. En esto eran muy claros los autores germánicos que hablaban de la comunidad orgánica, en el sentido de que el aspecto personal era del propio vínculo que unía a sus miembros, y en especial, al jefe de empresa con sus colaboradores. De ese vínculo personal surgían los particulares deberes y obligaciones que hacen del mismo una relación de subordinación y fidelidad, acompañado de la tutela o protección del líder. Este cúmulo de deberes y obligaciones desbordan los principios fundamentales del contrato, de ahí su construcción doctrinaria primero y legislativa después.

La última característica asignada por los autores a la relación de trabajo es su conexidad a un fin común. Los autores señalan sobre la conexidad de la relación de trabajo al fin común que: *“Esto significa que aunque la relación de cambio permanezca por sí sola y aisladamente, no explica los otros aspectos (comunitarios) de la relación de trabajo. Estos otros aspectos –que integran y modifican la relación de cambio como tal- pueden, en cambio, explicarse a partir del dato del cumplimiento de la relación de cambio misma en un grupo organizado con el objeto o fin común de producir determinados bienes o prestar determinados servicios; fin común que resulta mediatamente presupuesto por el inmediato fin de cambio de las partes de la relación y en alguna (limitada) medida sobrepuesto a él. En otras palabras: la relación de trabajo, incluso como relación de cambio, se da en conexión a un fin común de las partes que influye sobre ella y determina sus aspectos comunitarios”*¹¹⁰. Para los autores la relación aislada de cambio trabajo-remuneración no explica los otros aspectos de la relación, que son justamente los comunitarios, y que inciden en la relación de

¹⁰⁹ Justo López, Norberto Centeno y J. C. Fernández Madrid; op. cit. pág. 258

¹¹⁰ Justo López, Norberto Centeno y J. C. Fernández Madrid; op. cit. pág. 260

cambio misma a partir de su cumplimiento efectivo dentro del grupo organizado que es la empresa, y con el objeto o fin común de producir determinados bienes o servicios.

De lo dicho hasta aquí podemos concluir que la relación de trabajo, como presupuesto de aplicación de la normativa laboral específica, no sólo cumple un papel fundamental a la hora de evitar la simulación y el fraude laboral en vistas de tutelar al trabajador (art. 14 LCT). La relación de trabajo entendida como relación comunitaria conforme lo entendiera la doctrina y legislación germánica antes analizada, y diferenciada del contrato de trabajo como relación de cambio de tipo contractual, cumple un papel fundamental no sólo para explicar las notas típicas de la subordinación y la dependencia jurídica cuyas reglas del contrato no puede explicar, sino también para incidir y ampliar el marco de derechos y obligaciones a las cuales se encuentran sujetas las partes. El vínculo personal de tipo comunitario implica para el trabajador la asunción de deberes que no tienen por qué corresponderse a lo estrictamente acordado por las partes, y que provienen de las necesidades impuestas por la consecución de ese fin común a todos los miembros de la comunidad llamada empresa.

Esta incidencia de la relación comunitaria sobre la relación contractual de cambio puede apreciarse de los términos de la LCT original. El art. 67 (actual art. 62) cuando establece que: *“Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad”*. El art. 93 (actual art. 84) cuando habla de los deberes de diligencia y colaboración, establece que: *“El trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean”*. El art. 94 (actual art. 85) el definir el deber de fidelidad, establece que: *“El trabajador debe observar todos aquellos deberes de fidelidad que deriven de la índole de las tareas que tenga asignadas, guardando reserva o secreto de las informaciones a que tenga acceso y que exijan tal comportamiento de su parte”*. Se puede observar que estos deberes genéricos no son el resultado de un acuerdo expreso entre las partes, sino que provienen de la relación de trabajo misma, de las características del empleo, de la índole de las tareas

asignadas, de los medios materiales proporcionados, y de principios de colaboración y solidaridad. No se tratan de prestaciones previamente acordadas y definidas por las partes sino deberes genéricos que se presuponen e incidente en el cumplimiento del contrato.

CONCLUSIONES:

Hemos observado que la regulación de la relación de trabajo dentro de la empresa por parte de la Ley 20.744 tiene su origen y fundamento en legislaciones y doctrinas marcadamente autoritarias, que intentaban reforzar el dominio del empresario sobre las labores de los trabajadores, concediéndole a aquél verdaderos poderes jerárquicos para la consecución de fines y objetivos supuestamente propios de la empresa, y no vinculados a los intereses del propio empresario. Estas doctrinas venían a modificar paradigmas jurídicos nacidos a partir de la Revolución Francesa y contenidos en las codificaciones de base napoleónicas, que resultaban obsoletos para fundamentar la existencia de poderes jurídicos unilaterales entre particulares. Asimismo, estos modelos de relaciones laborales permitieron a los regímenes que lo sustentaron modificar legislaciones y prácticas que apuntaban a una mayor participación de los trabajadores en la definición y ejecución de las relaciones laborales dentro del establecimiento.

También hemos señalado al comienzo que la LCT expresa por un lado la necesidad de brindar una protección a la parte más débil de la relación, que es el trabajador, reconociéndole derechos mínimos inderogables y limitaciones funcionales a los poderes jerárquicos del empleador. Pero su contenido al mismo tiempo que asume un perfil protectorio, define y consolida un nuevo concepto: el de la dependencia jurídica, concepto extraño para un sistema jurídico basado en el modelo del contrato y de la igualdad jurídica de las partes para definir las relaciones entre particulares. Esta dependencia jurídica es el reconocimiento normativo de esa dependencia real que se da en los hechos entre empleadores y trabajadores, producto de la privación de los medios materiales de producción por parte de estos últimos. Dependencia real que excluye totalmente la participación de los trabajadores en el dominio de sus propias labores, y que la dependencia jurídica expresada en la LCT viene justamente a reforzar al concentrar las facultades de organización y dirección en manos del empleador, e imponer

al trabajador el deber de ajustarse a las órdenes e instrucciones del empleador cuando éstas resultan funcionales a los supuestos fines de la empresa. El carácter vertical, autoritario y unilateral de las relaciones laborales definidas por la LCT original, ha quedado todavía más expuesta con la considerable quita de derechos para los trabajadores por parte de la última dictadura militar y por la llamada flexibilización laboral de los 90', quita de derechos que sigue siendo una deuda pendiente hacia los trabajadores.

La LCT no ha tenido la menor intención de reducir la preponderancia de la figura del empleador en el gobierno de las labores dentro de la empresa, en donde la estabilidad en el empleo es sin duda una de las medidas fundamentales para poder hacer frente a ese dominio. Tampoco ha querido fomentar la participación de los propios trabajadores en la conformación de ese gobierno con vistas a una mayor democratización de las relaciones laborales en la empresa. Todo ello en oposición a un art. 14 bis de la Constitución Nacional que reconoce el derecho de los trabajadores al *"...control de la producción y colaboración en la dirección"*.

Lamentablemente este modelo de relaciones laborales definido en la LCT no encuentra adecuada compensación en las actuales regulaciones de las relaciones colectivas de trabajo, con comisiones internas y cuerpos de delegados que ejercen múltiples y contradictorias representaciones (art. 40 LAS), y que en los hechos terminan funcionando como órganos subordinados a las resoluciones del sindicato. Todo esto dentro de un modelo sindical caracterizado por representaciones monopólicas impuestas al conjunto de los trabajadores por la propia normativa estatal, que violentan los principios de libertad y democracia sindical.

Parecería así que a un trabajo subordinado y dirigido por otro, sólo se le puede anteponer una protección heterónoma brindada por la ley y las convenciones colectivas de trabajo, que no logra sin embargo romper esa forma jerarquizada y verticalista de relación de trabajo. Protección y subordinación se presentan inescindibles dentro de la lógica planteada por la LCT. Si la relación de trabajo es el presupuesto de hecho que habilita la aplicación de la normativa laboral protectoria y la dependencia es uno de los elementos necesarios de esa relación, subordinación y protección van acompañadas dentro de la lógica de la LCT pero sin que la última llegue a borrar la primera. Ningún espacio queda para las formas horizontales, democráticas y participativas de empresa, ni para el reconocimiento de los trabajadores como sujetos activos en la

organización de sus propias laborales. En otra oportunidad¹¹¹ señalábamos que el derecho del trabajo en su estado actual navega entre dos marcos de imperatividad: un orden público de protección y otro de subordinación, en donde ambos tienen en común su carácter imperativo, en un caso imperativo para el empleador (orden público de protección) y en el otro imperativo para el trabajador (orden público de subordinación). En los dos casos el trabajador asume un rol pasivo en la determinación de sus derechos y obligaciones, siendo más bien objeto que sujeto de su propio marco de legalidad. El orden público laboral es para el trabajador una estructura heterónoma de legalidad, opuesta a una legalidad autónoma lograda activamente por el trabajador para su propia determinación como sujeto activo (para sí).

¹¹¹ Elgorriaga, Leonardo; “La Crítica de Marcos Satanowsky a la Noción Institucional de la Empresa. La Influencia del Fascismo y del Nacionalsocialismo en la Legislación Laboral Argentina. Autoritarismo y Disciplinamiento del Trabajo en la Empresa”; en *El Derecho Laboral en la Crisis Global*, Coordinador Luis Enrique Ramírez, Ed. BdeF, Buenos Aires, 2009, pág. 128