

"JERARQUIA DE LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO"

por ULISES MONTOYA MANFREDI

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos.

El Derecho del trabajo como disciplina jurídica autónoma tiene sus propias fuentes de conocimiento y aplicación y de creación. Algunas de ellas presentan peculiaridades características que no guardan semejanza con las del Derecho Común, difiriendo también respecto al criterio de su valoración por cuanto en algunos casos supeditan el valor de la ley a otras normas. De aquí, que la norma emanada del Poder Público no tiene, en tales casos, en relación con las otras fuentes la misma jerarquía que en el Derecho Civil.

De acuerdo con la división de las fuentes generalmente admitida aceptamos para el Derecho del Trabajo la clasificación en fuentes formales y fuentes reales, refiriéndose las primeras a la aplicación y conocimiento de la norma y las segundas a la creación de la misma.

Las fuentes formales deben ser consideradas principalmente por el juez en la solución de los conflictos. Las fuentes reales por el legislador para la formación de la ley. Desde luego, esta referencia no señala criterios excluyentes, pues se presentan casos en los que por vacíos, oscuridad o insuficiencia de la ley el Juez debe obrar como legislador creando la norma aplicable al caso.

En el Derecho del Trabajo estos dos aspectos de creación y aplicación de la norma revisten especial importancia, en base a que para resolver determinada clase de conflictos como los colectivos de orden económico en que ha de darse una solución no solo para el caso sujeto a decisión sino también para los casos futuros, el Juez está creando una norma de aplicación general, revistiendo así, al fallo de una función reguladora equiparable a la de la ley.

Tratándose de las fuentes reales del Derecho del Trabajo no cabe plantear el problema de la jerarquía de las normas, puesto que siendo las fuentes reales aquellos hechos que proporcionan la materia de la

norma, los que originan la creación de la misma, solo cabe apuntar como criterio de orientación que el hecho generador está constituido por la necesidad de los trabajadores de obtener una protección adecuada, debido a la desigual situación en que se encuentran frente al empresario. Esta situación de desigualdad, que debe ser remediada, imprime a las normas del Derecho del Trabajo el sentido tutelar que universalmente se les reconoce, debiendo destacarse que no sólo deben tenerse en cuenta las necesidades actuales, sino también considerarse el mejoramiento de la situación de los trabajadores, lo que determina el carácter dinámico y progresivo que ostenta esta disciplina.

De la naturaleza de las fuentes reales del Derecho del Trabajo derivan consecuencias que determinan la valoración de las fuentes formales. Así, se reconoce que la ley solo debe ser estimada como el mínimo de garantías en favor de los trabajadores, garantías que son susceptibles de ser ampliadas por medio de los contratos individuales, por los convenios colectivos o por las sentencias arbitrales.

De otro lado, la necesidad de protección de los trabajadores debe ser compulsada teniendo en cuenta las condiciones del capital, o sea, que no puede irse más allá de un límite que signifique privar a este de las legítimas utilidades a que tiene derecho, pues no debe olvidarse que siendo el capital una forma de propiedad debe gozar de las garantías que a ésta se otorga. Desde luego que esto no significa que pueda admitirse excusa para que dejen de satisfacerse los derechos establecidos por la ley por ser éstos, como se ha expresado, el mínimo de las garantías en beneficio de los trabajadores.

Es con referencia a las fuentes formales donde ha de hacerse la valoración de las mismas para establecer la jerarquía que les corresponde.

Tratándose de una disciplina autónoma que tiene reglas positivas, la primera fuente formal es la ley, o sea, la manifestación de la voluntad del Estado, que manda o prohíbe alguna cosa. Dentro del concepto de ley consideramos tanto la norma constitucional como las leyes generales y las particulares o reglamentarias y los tratados que al ser aprobados integran la legislación positiva.

La determinación del valor de la ley como fuente del Derecho del Trabajo en relación con otras formas de manifestación de este Derecho es lo que constituye el problema de la jerarquía de las fuentes de esta disciplina.

Para establecer el valor de la ley debemos tener en cuenta el concepto expresado en el sentido que ella no representa sino un mínimo de derechos en beneficio de los trabajadores. Siendo esto así, la ley no se impone sobre las demás fuentes formales del Derecho del Trabajo sino en cuanto evita que se disminuyan los beneficios que ella otorga, pero no impide que los mismos se amplíen por otros medios, aún cuando para la obtención de los mismos se empleen medidas de coacción.

Todo el problema del valor de las fuentes reposa sobre este principio pues de admitirse la ley como delimitadora de derechos, ella constituiría un obstáculo para el desarrollo de la legislación laboral y significaría la desaparición de los convenios colectivos y de las huelgas.

La ley resulta, así, el punto de partida para la obtención de derechos más amplios; y en aquellos Países donde no existe Código de Trabajo o leyes generales sobre el mismo, el valor de las demás fuentes resulta de excepcional significación para colmar los vacíos que las disposiciones constitucionales dejan abiertos.

En los primeros momentos de la aparición del Derecho del Trabajo, a falta de una legislación adecuada, la costumbre suplía las deficiencias de la ley, inspirándose en las normas que habían regido las relaciones de trabajo en épocas anteriores. Pero a medida que aparecen las primeras leyes y conforme se va extendiendo su campo de acción disminuye la importancia de la norma consuetudinaria, manteniéndose actualmente en determinados aspectos no regidos por la ley.

En el Derecho del Trabajo la costumbre tiene en relación con la ley, mayor jerarquía que en el Derecho Común, pues en el primero en determinados casos la costumbre prevalece sobre la ley, lo que no sucede en el Derecho Común. Así, cuando la costumbre resulta más favorable que la ley, se aplica la norma consuetudinaria, salvo, desde luego, que la subsistencia de dichas costumbres afecten disposiciones de orden público.

La importancia de la costumbre en el Derecho del Trabajo se manifiesta también en el hecho que la misma se impone a la voluntad de las partes, mientras que en el Derecho Común sólo tiene valor si las partes quisieron referirse a ella. La Costumbre en el Derecho del Trabajo integra o interpreta el contrato, siendo indiferente que las partes la hubieran conocido o no. Resulta, así, revestida de una doble función, bien para interpretar las cláusulas de un contrato, o bien para completar las otras fuentes formales en beneficio de los trabajadores.

Desde luego, para reputar que existe una costumbre es preciso que el hecho que la constituye se repita en forma constante y uniforme. Solo así deviene obligatoria. Las reglas para la aplicación de la costumbre son las mismas que en el Derecho Común, en el sentido que deben preferirse las costumbres locales o especiales a las generales y que la costumbre, a diferencia de la ley, debe ser probada por referirse a hechos.

Otras de las fuentes formales del Derecho del Trabajo es la jurisprudencia y ella también reviste mayor importancia que en el Derecho Común, pues la insuficiencia legal es la más vasta en el Derecho del Trabajo, originando una mayor intervención del juez, quien debe suplir las deficiencias de la ley. De este modo se encuentran campos más amplios para la creación de doctrinas que enriquecen el acervo de esta disciplina.

La jurisprudencia del trabajo debe estimarse a través de los diversos órganos, judicial, administrativo o arbitral, encargados de resolver los conflictos que se suscitan. Estas decisiones, cuando se trata de conflictos colectivos tienen una importancia singular, pues las mismas están revestidas de un carácter normativo, es decir que no solo declaran el derecho existente en el momento de la controversia, sino que fijan reglas para el futuro, como si fueran verdaderas leyes. De

este modo, el órgano de creación de la norma asume una función de legislador integrativa de la función judicial.

Desde otro punto de vista, la sentencia normativa es una fuente característica del Derecho del Trabajo, que deroga el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada, pues los tribunales de trabajo pueden modificar una sentencia, estableciendo condiciones más favorables a los trabajadores.

De acuerdo también con su carácter normativo, la sentencia colectiva no sólo se aplica "inter partes" o sea, a quienes intervienen en el proceso, sino también a quienes fueron extraños al mismo; tiene pues, valor "inter alios", derogando, así, otro de los principios del Derecho Procesal clásico.

En cuanto a la jerarquía de tales decisiones en confrontación con otras normas del Derecho del Trabajo, cabe indicar que la sentencia colectiva puede imponer reducción de beneficios concedidos a los trabajadores, pero con la limitación de no poder disminuir aquellos otorgados por la Constitución o por las leyes pertinentes. Tal hipótesis ocurre en los casos en que se produce una situación de quebranto económico para los empresarios.

Otra fuente característica del Derecho del Trabajo son los acuerdos normativos. Esta fuente no tiene semejanza con ninguna del Derecho común, el que tampoco puede explicarla desde el punto de vista que le es propio. Como es sabido, se trata de acuerdos pactados por asociaciones profesionales, destinados a fijar las bases conforme a las que se ajustarán los contratos individuales de trabajo que se celebren. Constituyen fuente importantísima del Derecho del Trabajo y suplen a la ley, estimándose que las asociaciones profesionales pueden darse sus propias normas, las que tendrán mayor o menor extensión según si se acepta la sindicalización obligatoria o si se determina que la autoridad puede extender los pactos a toda una categoría profesional, a toda una regla del Estado, o a todo el Estado mismo. En estos casos constituye una fuente en los mismos términos que la ley, reemplazando a ésta en los mayores beneficios que pueda conceder.

El Derecho Común es también una fuente formal supletoria del Derecho del Trabajo, ya que el derecho es un todo armónico, que expresa necesidades éticas, sociales y económicas de una organización jurídica. Lo mismo cabe afirmar del Derecho Procesal Civil.

La equidad, si bien se discute si constituye una fuente del Derecho o sólo un principio directivo a tomarse en cuenta para la formación de la norma en el Derecho del Trabajo juega un rol de mayor importancia que en el Derecho Común, pues en todo momento debe ser considerada la situación desigual del trabajador, aún estimándola desde un punto de vista humanitario.

Los acuerdos de carácter internacional, bien como tratados o recomendaciones, aun cuando no sean suscritos por el Estado constituyen también una fuente formal del Derecho del Trabajo por cuanto ellos van formando un derecho común del trabajo al que cada vez resulta más difícil sustraerse.

* Como conclusiones respecto a la jerarquía de las fuentes debemos establecer, de acuerdo con lo expuesto, las siguientes conclusiones:

I.— Como primera fuente formal debe considerarse la ley, pero con la salvedad que ella fija solo derechos mínimos que pueden ser mejorados;

II.— La costumbre modifica y prevalece sobre la ley cuando otorga mayores beneficios que ésta.

III.— Los convenios colectivos y las sentencias que resuelven conflictos colectivos de carácter económico tiene carácter normativo equiparable a la ley y, por lo tanto, susceptibles de imponerse no sólo a las partes sino también a terceros.

IV.— Los convenios colectivos pueden mejorar los beneficios concedidos por las leyes y pueden hacerse extensivos tanto profesionalmente como territorialmente, prevaleciendo sobre las normas legales.
