

Título: El orden público laboral y el principio de irrenunciabilidad  
AUTOR/ES: Ferreirós, Estela M.  
PUBLICACIÓN: Doctrina Laboral ERREPAR (DLE)  
TOMO/BOLETÍN: XIV  
PÁGINA: -  
MES: Mayo  
AÑO: 2000  
OTROS DATOS: -

ESTELA M. FERREIROS

## **EL ORDEN PUBLICO LABORAL Y EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD**

La autora hace referencia en este trabajo a la relación entre el orden jurídico laboral, avistado en todas las ramas del derecho como una nueva concepción social y de protección a los débiles, frente al principio de irrenunciabilidad consagrado en la legislación laboral.

### **1. LA RELACION JURÍDICA LABORAL Y SU CONTENIDO**

Es frecuente que los autores ensayen una clasificación del derecho, distinguiendo el derecho objetivo del subjetivo. Lo novedoso es, en este sentido, no ya la clásica distinción, sino el hecho de que en la actualidad, más allá de lo dicho, existe una clara e importante tendencia a hacer referencia a la noción de relación jurídica.

En nuestro caso, la relación jurídica individual de estirpe laboral, aparece conteniendo no sólo el derecho subjetivo, sino también el deber jurídico, una suerte de situación jurídica plurisubjetiva, un modo de posicionarse laboralmente el trabajador y el empleador en un vínculo desnivelado, que requiere la protección de cualquier otra relación jurídica, pero que, en nuestro caso, añade una protección especial para uno de los sujetos que es el trabajador, y ello es justamente en razón de la desigualdad fáctica reinante e indiscutida por los estudiosos del tema.

En los tiempos que corren se da por descontado que esa relación jurídica no funciona de manera lineal, sino que debe analizarse como un todo dinámico ya que, si bien en ella siempre se puede distinguir un sujeto activo titular del poder, que es quien detenta el derecho subjetivo, y otro sujeto pasivo, titular del deber jurídico correlativo a aquél, es obvio que dichos roles se entrecruzan produciendo un ir y venir de derechos y deberes que se correlacionan, funcionando como anverso y reverso de una medalla.

En el seno de la relación jurídica individual laboral existe, continuamente, ese movimiento en virtud del cual rota el protagonismo y el titular de un derecho subjetivo, que está revestido del poder que le otorga el mismo: es, a la vez, y frente al mismo sujeto, pasivo de un deber jurídico.

Se produce así un entrecruzamiento que conforma la vida y el tejido de la relación jurídica, y en el ámbito laboral el objeto de la misma es la prestación de servicios continua, como deber del trabajador frente a la entrega de una suma de dinero que debe efectivizar el empleador. Lo dicho es en el marco de una simplificación, pero que permite ver con claridad cómo se desenvuelve la relación especial, nacida del contrato de trabajo, que funciona como fuente de la misma.

Claro está que la relación jurídica laboral de contenido patrimonial, revelado por poderes y deberes, abarca también, en cierto sentido, las acciones que son concedidas por el Estado para que sean hechas respetar en el ámbito de la Justicia. Por otra parte, cualquier consideración jurídica que se haga respecto de este vínculo, con contenido de subordinación, debe hacerse a la luz de los principios del derecho del trabajo que rige la relación en análisis, y que poseen una función interpretativa, normativa o integradora, y fundamentadora o informadora.

Es por ello que sólo podrá comprenderse y juzgarse el desenvolvimiento en el seno de la relación si se tiene en cuenta, entre otras consideraciones esenciales como es la protección especial que tiene el trabajador, qué derechos pueden o no ser expulsados por el mismo mediante la abdicación del sujeto subordinado, y teniendo en cuenta la vigencia del principio de irrenunciabilidad y la amplitud del orden público laboral.

Cada vez que un trabajador produce un acto de renunciamento, ese derecho queda expelido del contenido de la relación jurídica laboral, y para ello se requiere un régimen propio, que no es libre.

### **2. EL ORDEN PUBLICO LABORAL**

Suelo referirme al tema dejando en claro que el derecho civil no es indiferente ni ajeno al orden público, sino que en ese ámbito la vigencia del mismo apunta a sujetos en igualdad de condiciones, motivo por el cual su territorio es más exiguo que el que se advierte en el derecho del trabajo, donde la protección es más amplia por el desnivel de los sujetos de la relación jurídica.

Claro está que, en términos generales, la noción de orden público es sumamente difícil de abarcar y que los autores han cavilado durante mucho tiempo ensayando diferentes conceptos.

Empero, en la actualidad, el orden público se identifica con los intereses del orden social, de las instituciones fundamentales del Estado y, fundamentalmente, en la búsqueda de protección para los sujetos menos pudientes o menos fuertes de ese plexo social.

De alguna manera, ha quedado postergado el concepto del instituto con referencia a lo político y se ha ido imponiendo una concepción social.

Es cierto que nuestro Código Civil sigue rezando, en su artículo 21, que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres, en una casi indisimulada adhesión a la concepción que considera que el orden público está identificado por el conjunto de las normas imperativas, pero también lo es que se derogó el artículo 5º, que establecía que ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público, dando lugar a la nueva redacción del artículo 3º, donde se expresa que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público.

Por su parte, el Proyecto del Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio expresa, en su artículo 3º, que está prohibida la renuncia general de las leyes. Los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que estén comprometidos el orden público o la moral y prohibida su renuncia.

Lo cierto es que en toda sociedad existe un conjunto de principios, que ya no es exclusivamente político, sino que abarca lo económico, y fundamentalmente lo social, y que se consideran esenciales para la vida de una sociedad en determinado momento.

Ese conjunto normativo conforma un derecho de mínima, que sólo puede ser modificado en favor del trabajador y que funciona como una verdadera valla para la voluntad de las partes. Es que existe un piso que surge tanto de la ley como del convenio colectivo y que establece un marco obligatorio y cambiante que deja afuera la autonomía de la voluntad: es un conjunto de normas imperativas que encierra un verdadero núcleo de indisponibilidad.

El orden público laboral, ese núcleo de inderogabilidad y de limitación de la autonomía de la voluntad, es mucho más amplio territorialmente hablando que el núcleo del derecho civil, y eso se debe a que la relación jurídica individual laboral posee sujetos desnivelados, y que, por eso, requiere un mayor margen de protección.

En rigor de verdad, la mayor parte de las normas laborales son de orden público y de carácter imperativo. Esta circunstancia las sustrae del ámbito de la autonomía de la voluntad y hace que los negocios jurídicos de estirpe laboral tengan, por imposición externa, una protección especial que ampara inmediatamente al trabajador, pero de manera mediata, a la sociedad toda.

En este orden de ideas, y sólo en él, se puede cumplir lo que Pérez Monereo llama la "función genérica del derecho del trabajo", como gestión racionalizadora de la fuerza del trabajo, función que se puede desdoblar en dos subfunciones: a) la de protección del trabajador, procurando la mejora de las condiciones de su existencia mediante la intervención estatal y la autonomía colectiva, y b) la función conservadora del sistema social establecido, ya que no se debe ignorar que el hecho social del trabajo y el fenómeno sindical están fuertemente vinculados y no sólo históricamente, sino en la propia dinámica de las relaciones sociales de producción.

De tal manera, y siendo el derecho del trabajo, como suelo afirmar, una rama jurídica entitativamente sustancial respecto de cada uno de los diversos sectores, no debe resultar extraño que posea un marco de indisponibilidad cambiante, que encierra no sólo la protección de un hiposuficiente como es el trabajador sino, además, la búsqueda de un sistema de conservación adecuada del sistema social establecido.

### **3. LA IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS**

#### **A) LA RENUNCIA EN EL DERECHO CIVIL Y EN EL DERECHO DEL TRABAJO**

En términos del derecho madre, la renuncia consiste en una declaración de voluntad del deudor de que no cobrará su crédito: la abdicación de un derecho subjetivo que el ordenamiento ha concedido únicamente, en interés particular de su titular. En este sentido, Vélez ha sido clarísimo cuando expresa que "las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas, que en miras del orden público, los cuales no son susceptibles de ser el objeto de una renuncia".

El acto de renuncia requiere no sólo la capacidad adecuada en el otorgante sino, además, un objeto consistente en un derecho, pero no cualquier derecho, sino sólo aquel que es susceptible de ser renunciado.

Ese derecho es aquel que ha sido concedido en su interés particular y que no debe rozar siquiera el orden público.

Es por ello que no se pueden renunciar alimentos futuros, la herencia futura, etc., y también es por esa razón que la interpretación del instituto debe ser restrictiva, no pudiendo presumirse jamás la intención de renunciar (art. 874, CC).

Se colige de lo expuesto que cuando estamos en presencia de derechos contenidos en normas indisponibles, representativas del orden público, imperativas o limitadoras de la autonomía de la voluntad, el derecho que reconocen no es susceptible de ser renunciado.

Por ello, en el ámbito del derecho del trabajo, que es un territorio eminentemente social y delicado, hay grandes zonas que quedan sujetas al principio de irrenunciabilidad y, como consecuencia de ello, puede afirmarse que mientras en el derecho común la irrenunciabilidad es la excepción, en el derecho del trabajo es la regla. Lo dicho se desprende claramente de la legislación vigente, ya que el Código Civil comienza, en su artículo 872, diciendo que se puede renunciar, mientras que el artículo 12 de la ley de contrato de trabajo expresa: "Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca...".

#### **B) FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD**

Los autores han intentado explicar de diversas maneras la razón de ser de este principio especial.

Para ello, han acudido a la explicación de que la vigencia del campo de irrenunciabilidad está dada por el ámbito de las leyes de carácter imperativo de las normas del derecho del trabajo.

Hay quienes han pretendido fundamentar la imposibilidad de renuncia acudiendo al territorio del orden público laboral, o en algunos casos porque creen que se produce en su límite el retiro de la autonomía de la voluntad.

Se suele acudir también a la existencia del principio de indisponibilidad, o de un vicio de la voluntad enfermo de ignorancia o error, o como un vicio del acto como es la lesión.

La indisponibilidad, por ejemplo, ha sido brillantemente defendida por Santoro Passarelli, quien expresó el absurdo que conllevaría una disciplina que, por un lado, protegiera al trabajador, generándole una tutela especial, y por el otro, lo dejara, en su condición de contratante necesitado y económicamente débil, disponer de sus derechos, colocándolo al alcance de sus acreedores.

El fundamento encallado en el orden público está sustentado en la base de una concepción de orden público muy moderna. Así, en la actualidad, se entiende que orden público es un concepto identificado con interés social o con los intereses e instituciones del Estado.

En esta posición, la irrenunciabilidad acompaña a la vigencia de lo que interesa a la sociedad, y en una sociedad justa interesa sobremedida al legislador la protección de los débiles. Tal aseveración no está sujeta exclusivamente en los últimos tiempos sólo a los trabajadores, sino que está contemplando a todos los débiles de la sociedad. Consecuencia de ello es que se esté completando el concepto de orden público social, dentro del cual posee un matiz particular el orden público laboral.

Quisiera también mencionar a quienes fundamentan la irrenunciabilidad en la existencia de normas imperativas, y agregar que no carecen de una buena razón para sostener esta tesis, habida cuenta de que en los tiempos que corren, cuando queremos referirnos a este tipo de leyes, decimos que son aquellas que suprimen la voluntad privada, y que el derecho que regulan se impone a los interesados, de manera tal que no pueden sustraerse de él, ni modificar sus consecuencias.

Esto no sucede sólo en el ámbito del derecho del trabajo: se ve también con claridad en el derecho de familia y en el ámbito de los derechos reales.

Es un territorio donde no rige el principio de la autonomía de la voluntad, porque hay una voluntad social más fuerte e inderogable que hace al interés común: al bienestar de la sociedad.

Estas leyes imperativas pueden, en cualquier campo, ser preceptivas cuando ordenan positivamente una consecuencia jurídica forzosa, como cuando ordenan pagar el salario como contraprestación del trabajo, o efectivizar dicho pago en un tiempo o un lugar determinado; o pueden ser prohibitivas, como cuando prohíbe modificar modalidades esenciales del contrato de trabajo.

En cuanto a quienes buscan el fundamento del principio de irrenunciabilidad en los vicios del consentimiento o del acto, sobre todo en este último supuesto, se sostiene la aplicación del vicio de lesión en el ámbito del derecho laboral por haber sido, desde el inicio, una institución pensada para los supuestos de desnivel negocial producidos por situaciones particulares, como son el poderío de una de las partes, la edad avanzada, la condición económica, social o cultural, etc., en los que se produce una condición de inequidad por la falta de la equivalencia notoria en las prestaciones. No olvidemos que en la relación jurídica laboral subsiste una desigualdad negocial como supuesto preexistente.

He insistido últimamente en esta apreciación, porque personalmente entiendo que la lesión muy difundida en el ámbito del derecho común es en el derecho del trabajo, un ingrediente de concurrencia permanente que afecta la voluntad del trabajador en la formación del negocio jurídico. <sup>(1)</sup>

## **C) EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

Quienes intentan restringir la vigencia de la irrenunciabilidad enfrentan su entidad al principio de la autonomía de la voluntad. En rigor de verdad, nadie puede desconocer que el contrato de trabajo es, valga la redundancia, un contrato más, cuyas características propias han suscitado nada menos que una rama nueva del derecho, pero que posee las condiciones de los contratos en general, es decir que debe estar presente para su conformación, la capacidad de las partes, el consentimiento de ellas, el objeto y la causa.

Ahora bien, en el siglo XVIII, los filósofos consideraron a la voluntad la fuente de las obligaciones y, por si fuera poco, añadían a ello un valor moral incuestionable. Es que ellos consideraron que los individuos son siempre iguales y libres: por lo tanto, era consecuencia directa de ello considerar que el contrato libremente discutido resulta necesariamente equitativo.

Lo dicho campeaba todos los órdenes de la vida, y sobre todo el económico, donde la voluntad aparecía excelsa y relucía el principio de la libre contratación, y la ilimitada libertad comercial, enfrentada con cualquier tipo de reglamentación que parecía estancar toda iniciativa y competencia.

Frente a estas tesis, aparecieron las escuelas sociales del siglo XIX y Duguit negó esa condición conferida a la voluntad, señalando que ella es impotente para crear obligaciones.

Corrientes moderadas concluyeron que, si bien la voluntad posee un papel importante, es por sí sola nada más que un medio al servicio del derecho, y eso hace que el legislador deba intervenir necesariamente para adecuar los caminos contractuales al bien común y respetando los principios de la Justicia. En suma, la búsqueda está dada por una libertad que permita todo tipo de iniciativas dentro de los límites ordenados por el bien social.

En rigor de verdad, debiéramos preguntarnos si la voluntad tiene una capacidad jurídica y si es fuente de derecho por sí sola, ya que en los días que corren se escuchan consideraciones que parecen apuntar a esta conclusión.

La teoría de la autonomía de la voluntad, tal como la interpretan algunos autores en estos días, parece convertir al artículo 1197 del Código Civil en fuente de obligaciones.

Empero, y aun cuando se ha querido volcar esta aserción en alguna legislación como la compilación navarra, eso no parece ser así.

La compilación navarra dice: "...La voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de un tercero, o se oponga a algún precepto prohibitivo de esta compilación con sanción de nulidad".

Es necesario observar que la propia norma que quiere darle a la autonomía de la voluntad carácter de fuente de obligaciones necesita enmarcarla en el ámbito de un mundo jurídico más amplio y que funciona como su límite.

Es por ello que resulta fácil concluir que la voluntad no es por sí misma fuente de derecho: es, como dijo Gounot, "el instrumento de su determinación y de su actuación".

Es que la voluntad no tiene derecho a la protección de la ley más que en razón del valor de los fines a que tiende. La voluntad jurídica no es ni la voluntad a secas, ni la voluntad de potencia, sino la voluntad de justicia o de bien.

En la actualidad, se considera que la autonomía de la voluntad no es fuente de derecho, pues el pacto sólo crea derechos subjetivos y no derecho objetivo, no genera reglas generales sino individuales, pero aun las reglas individuales deben quedar sujetas al bien común.

Y más aún, cuando el derecho reconocido por las leyes posee un contenido social y tuitivo, como en el caso del derecho del trabajo, el bienestar social se supone que ha sido tenido en cuenta en la elaboración de la legislación que garantiza los derechos de las personas y, por lo tanto, apartarse de ella no le está permitido ni siquiera a los propios destinatarios, ya que sería admitir que la autonomía de la voluntad de una o dos personas vulnerará el protegido bienestar social de muchos otros.

Allí campea el principio de irrenunciabilidad; allí se detiene la posibilidad de utilización de la autonomía de la voluntad; donde la renuncia del derecho de uno, afecta la existencia de los derechos de los demás.

#### **4. EFECTOS DE LA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD**

Después de lo dicho, se puede graficar con claridad un territorio donde no se puede disponer, no se puede renunciar y no se puede ejercitar la autonomía de la voluntad.

El tema está en preguntarse qué consecuencias jurídicas produce la violación del principio y qué pasa cuando un trabajador renuncia a un derecho suyo.

El artículo 12 de la ley de contrato de trabajo establece como sanción nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos que ellas prevé, los contemplados en estatutos especiales o los derivados de convenciones colectivas de trabajo, ya sea al tiempo de la celebración del contrato, de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

Este artículo 12 de la ley debe correlacionarse con el artículo 7º del mismo cuerpo legal, que establece que las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, las convenciones colectivas de trabajo o el laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el artículo 44 de la misma ley.

En suma, lo que ocurre es que hay un piso determinado por el marco imperativo que no puede soslayarse y, en caso de que eso ocurra, se cae en la nulidad.

Claro está que es una excepción el caso de las pequeñas empresas, que por capricho legislativo cambió la relación ley-convenio, apartándose de los principios generales.

Tal vez, este hecho deba ser motivo de un análisis sobre la legitimidad de la normativa apuntada.

Cuando se produce la situación por la cual las cláusulas del contrato de trabajo modifican en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por leyes o convenios colectivos de trabajo, la consecuencia también es la nulidad, considerándose una sustitución de pleno derecho. Es que, en última instancia, siempre predomina la cláusula más favorable, sin olvidar que la nulidad por objeto prohibido es, en rigor de verdad, inoponibilidad dirigida al empleador, mientras que la nulidad por objeto ilícito es verdadera nulidad, porque priva el efecto para ambas partes.

Un capítulo amplio del derecho del trabajo, y vinculado con lo expuesto, es el que se refiere al fraude laboral, que también acarrea nulidad (o, más precisamente, inoponibilidad) cuando, según el artículo 14, se aparenten normas contractuales no laborales, interposición de personas o cualquier otro medio. En tal caso, la relación debe quedar regida por la ley de contrato de trabajo.

El fraude a la ley y el fraude a los acreedores son, en el fondo, verdaderas violaciones al orden público laboral que, por otra parte, no deben confundirse con la simulación.

A ello debe sumarse la prohibición de que el trabajador sea discriminado, y que puede acarrear la nulidad del despido, como lo sostengo desde hace años, y el hecho de que, por idénticos motivos emanados del principio de irrenunciabilidad, no se admitan presunciones en contra del trabajador, ni derivados de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido.

En suma, el artículo 12 de la ley de contrato de trabajo, que es base inequívoca y firme del principio de irrenunciabilidad, no se encuentra sólo en lo expuesto allí, sino también en muchas otras normas de la ley de contrato de trabajo se encuentra el principio en cuestión, tales como en los artículos 7º, 8º, 13, 14, 17 y 58. Asimismo, deben tenerse en cuenta el artículo 16 de la Constitución Nacional, el artículo 11 de la ley 25013, la ley 23592, el convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, el artículo 18 del Código Civil y muchos otros.

Por otra parte, se ha instalado una discusión doctrinaria acerca del alcance del principio de irrenunciabilidad y si éste llega a proteger al trabajador por encima de los mínimos legales, o sólo hasta ellos. Es cierto que la jurisprudencia se ha mostrado inclinada a la protección de los mínimos y no por encima de ellos, pero en el caso particular habrá que analizar la posible existencia de vicio del consentimiento, tal como la lesión o de la causa fin, tal como el fraude.

En cualquier caso, se hace necesario analizar la existencia de eficacia o ineficacia del acto jurídico, ya que en todo acto de renuncia hay un negocio jurídico, que es un acto voluntario lícito que tiene por finalidad inmediata la producción de un efecto jurídico querido por las partes, aceptado por la moral y las buenas costumbres, y admitido por la ley. En este sentido, es probable que el negocio en el que se renuncia continúe realizando los efectos que las partes persiguieron al realizar el acto.

También puede ocurrir que ese negocio jurídico sea ineficaz, caso en el que se produce una privación o disminución de los efectos propios del negocio.

Así, es posible encontrar, entre muchos otros supuestos, el de la inoponibilidad del acto jurídico que priva a un negocio válido y eficaz de alcanzar con sus efectos a alguien, y el de la nulidad, que es una forma de ineficacia estructural del negocio jurídico que, a su vez, posee efectos "erga omnes", porque el negocio jurídico queda destruido.

En suma, la existencia de un negocio jurídico que viola el principio de irrenunciabilidad acarrea una sanción legal que priva a dicho acto de sus efectos propios y normales, porque por imperativo legal las partes pueden crear mayores derechos, pero no pueden disminuir lo que emerge del derecho necesario.

Es del caso recordar que nadie tiene derecho si no está en el derecho, como solía decir Emanuel Gounot, agregando luego: "Los juristas quieren poder decir -escribía en todo tiempo Saleilles-: esto es justo porque se ha querido. Es preciso que se diga en lo sucesivo: esto debe ser querido porque es justo".

[1:] Ver Ferreirós, Estela M.: "El vicio de lesión en el derecho del trabajo" - DLE - Nº 175 - marzo/00

