

LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO. FORMACIÓN, DECADENCIA Y CRISIS. Mercader Uguina, Jesús R., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 227 pp.

Los principios del Derecho del Trabajo constituyen una cantera inagotable, pues se vinculan con dos de los problemas fundamentales de la disciplina: el primero, dice relación con el origen y autonomía de esta rama jurídica; el segundo (en cierta medida derivado del anterior), se refiere al lugar que ocupan los principios dentro del sistema de fuentes. No obstante la trascendencia de los problemas que evocan, en nuestro medio el tratamiento de los principios ha quedado confinado a la manualística y uno que otro artículo de entidad. La obra que ha suplido tal vacío es el canónico libro “Los principios del Derecho del Trabajo” del profesor uruguayo Américo Plá (del que se acaba de publicar una cuarta edición al cuidado del profesor Hugo Barreto).

Este déficit, que es ante todo un déficit teórico, ha derivado en la actual esclerotización del conocimiento de los principios tanto en la jurisprudencia como en la doctrina (lo que incluye la enseñanza del Derecho), y en una acusada sacralización de lo dicho por los pocos que se han pronunciado al respecto (el profesor Plá, por ejemplo). Nada más inconveniente para una disciplina sujeta al devenir de un entorno cambiante, que unos moldes jurídicos basados en supuestos arcaicos. Sea por comodidad ideológica o por falta de aptitud para abordar problemas teóricos, la doctrina nacional se ha conformado con la situación actual.

Así las cosas, el libro del profesor Jesús Mercader Uguina es una invitación a cuestionarnos las doctrinas a que hemos atribuido el carácter de verdades graníticas. En este sentido, quizás el mayor valor de esta obra, para el público latinoamericano, viene dado por la desacralización de los principios del Derecho del Trabajo, expresada a través de una exposición aguda capaz de identificar los problemas teóricos envueltos en cada uno de los tópicos abordados. El autor provee de argumentos para que el lector pueda formarse una opinión fundada que considere todas las cuestiones comprometidas, quedando así de manifiesto otro mérito del libro, su carácter “crítico” y no meramente descriptivo. Lo que es de agradecer.

Entrando de lleno en la obra, ésta se compone de seis capítulos, el primero de ellos se intitula “La idea de ‘principio’ y los orígenes doctrinales de los ‘principios de aplicación’ de las normas laborales”, se trata de una especie de introducción que contextualiza los principios del Derecho del Trabajo dentro del tópico general de los principios jurídicos. La primera conclusión que enuncia el autor es que los primeros no son principios propiamente tales, se trata más bien de “instrumentos de aplicación normativa [que] han representado un reflejo de los distintos sistemas normativos en los que se han desarrollado, de modo que las referidas construcciones han buscado asentarse siempre sobre la sólida base que le prestaba, en cada momento, el derecho positivo vigente” (p. 27), como se ve, ya desde las primeras páginas, el autor se muestra escéptico, y atribuye a la legislación laboral el rol de verdadera madre de los principios, y no al revés como se suele enseñar. De allí se colige, y esto lo agrego yo, que para los principios no es lo mismo el tiempo de bonanza que el de crisis económica.

Los principios, continúa el autor, no son categorías abstractas y exoneradas de los vaivenes de la realidad, son tan contingentes como las normas positivas que los recogen: “No han vagado, por tanto, por el indeterminado cielo de los conceptos ni tienen su base en abstracciones jurídicas, pues su acelerado desarrollo y su inescindible vinculación con la realidad de cada momento han hecho de él un instrumento asentado en la más pura y dura

racionalidad material” (p. 27). Ante esto, cabría preguntarse cómo es que han llegado a calificarse como principios estas categorías. Según el profesor Mercader, fue la técnica legislativa usada en las primeras leyes sociales la que con el pasar del tiempo, alcanzaría el carácter de principio, obviamente que esta técnica obedecía al fin de proteger a los que prestan sus servicios por cuenta ajena.

El capítulo II aborda el “languidecer” del principio *in dubio pro operario*, a juicio del profesor Mercader, este principio poco a poco ha ido perdiendo vitalidad dentro del sistema de fuentes español, lo cual es confirmado a través de una serie de ejemplos jurisprudenciales en que los altos tribunales españoles (Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional) han restringido su uso, a saber, el principio no podría utilizarse “para ordenar la concurrencia o sucesión de normas”, “el principio pro operario no es aplicable a los convenios o contratos colectivos”, “el principio pro operario no es equivalente al principio *in dubio pro reo* ni permite aplicar el principio de presunción de inocencia”, “el principio pro operario no se aplica en el establecimiento de los hechos ni en la valoración de la prueba”, concluye señalando que el mentado principio tendría una aplicación residual y de *ultima ratio* para la resolución de algún caso.

Lo advertido por el autor contrasta patentemente con la situación actual de nuestra jurisprudencia y doctrina, tan devota de resolver los conflictos laborales bajo parámetros “pro operario”, sin importar que ello implique saltarse el contenido de la ley. El activismo judicial criollo ha encontrado en el principio pro operario el “vale todo” argumentativo para torcer la legislación y de este modo la división de poderes, el Estado de Derecho (cuestión sobre la que el autor también plantea su preocupación respecto de España). Resulta perfectamente aplicable a nuestro medio la frase citada por Mercader, perteneciente a Luis Enrique de la Villa, refiriéndose a los principios como “una piedra filosofal para transformar en oro cualquier regulación positiva, fijándole, para ello, algunos límites insuperables”.

Los capítulos III y IV están dedicados a los principios de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, según el autor, en decadencia y disolución, respectivamente. Respecto del primero, lo define como una herramienta para resolver qué norma se ha de aplicar ante concurrencia o conflicto entre ellas, el principio prescribe que ha de aplicarse aquella que otorgue más derechos al trabajador. *A priori* parece sencillo de entender, no obstante que su configuración teórica (y aplicación práctica) puede acarrear confusiones, como la que se da habitualmente con el “principio de norma mínima” (que permite pactar mejoras respecto de lo establecido, “derecho necesario relativo”), aquí prevalece la norma de jerarquía inferior que contenga el máximo entre los diversos mínimos; el Derecho del Trabajo reposa sobre este principio de distribución de competencias entre lo heterónomo y lo convencional. El principio de norma más favorable, en cambio, tiene unos efectos distintos ya que obliga a elegir entre dos normas, prefiriéndose aquella que resulte más favorable y excluyendo la aplicación de la otra, queda sentado así que al aplicar el principio de norma mínima, en cierta medida, también estamos aplicando la norma mejorada por la convención.

Un minucioso tratamiento recibe el principio de la condición más favorable, uno de los más polisémicos de todos. La idea tras él es intuitivamente sencilla: el trabajador ha de conservar el estatus alcanzado aunque el fundamento de ello se haya diluido; pero la justificación jurídica de tal cosa resulta compleja. Desde un quimérico principio de *reformatio in peius* como condición de validez de la ley laboral, enunciado sobre las bases del modelo laboral franquista (que ponía en entredicho la noción de vigencia y derogación de la ley), hasta la más moderada noción de la “cláusula tácita” (para usar un término que nos resulta más familiar) son abordadas en este capítulo. Sobre lo último, resulta interesante la exposición de los requisitos para la procedencia de la cláusula tácita, a saber, i) que se trate de

una conducta vinculante, es decir, que exista un comportamiento con plena conciencia de crear, definir, modificar, extinguir, una situación de carácter jurídico, se trata de una auténtica declaración de voluntad con ánimo de obligarse jurídicamente; ii) la declaración ha de ser *objetiva*, lo que quiere decir que no se trata de averiguar lo que quiso decir su autor, sino el sentido que debían darle sus destinatarios (lo que se protege son las expectativas legítimas de los trabajadores de que se mantenga una situación creada), la declaración también debe ser unívoca (no susceptible de varias interpretaciones), y, por último, la declaración debe tener un contenido *inmediato*, lo que excluye la posibilidad de investigar o especular sobre su contenido; iii) no se puede fundar la condición más beneficiosa en la mera tolerancia, ignorancia, liberalidad o condescendencia del empleador, estas actitudes no revelan un auténtico ánimo de modificar la convención contractual; iv) inexistencia de vicios del consentimiento en la conducta empresarial.

El quinto y último de los principios abordados en la obra, es el, llamado con tosca imprecisión en nuestro medio, de “irrenunciabilidad”, el capítulo se intitula “Los restos del naufragio: la vigorosa conservación de la regla de indisponibilidad de derechos”. Resulta destacable en esta parte de la obra, la ponderación jurídica con la que se abordan problemas en los que varios de nuestros autores han quedado atrapados en el cieno de la ideología y el sectarismo, a saber, el rol de la autonomía privada, del contrato, la teoría de los actos propios, efecto liberatorio del finiquito y la renuncia de derechos fundamentales del trabajador. En esta última parte (renuncia de derechos fundamentales), el profesor Mercader, en sólo cuatro páginas, supera todo lo que se ha escrito por la doctrina laboral chilena sobre la materia.

Finalmente, y como valoración general, hemos de concluir que el libro cumple ampliamente con su propósito: critica, refuta, explica, valora, permitiendo alcanzar una comprensión racional y menos emocional en un tema en que es fácil dejarse llevar por el corazón. Se trata de una obra de auténtica dogmática, sin estridencias, ni otro adorno que su estilo jurídico y crítico. Su brevedad es compensada con su densidad (no tiene desperdicio), su lectura resulta enriquecedora y recomendable no sólo para la enseñanza universitaria, sino que para todos los operadores del Derecho del Trabajo, “víctimas” -si se me permite la expresión- de la enseñanza tradicional de esta materia. El autor, en buenas cuentas, demuestra que esta cantera que son los principios, aún no está agotada.

Jorge R. Martínez Rivera

Profesor Instructor Departamento de Derecho del Trabajo-Universidad de Chile.