

Derechos humanos, la “convencionalización” del Derecho Privado y el Derecho del Trabajo¹

Por César Arese²

SUMARIO. I. Los derechos humanos como fuente y regla interpretativa del CCC. II. Todo y nada nuevo bajo el sol. III. Valores y principios en el CCC. IV. Definición y características de los derechos humanos. V. La horizontalidad de los derechos fundamentales y la ciudadanía civil y comercial. VI. Incidencia positiva directa e indirecta del CCC en la LCT. VII. Derechos humanos civiles y comerciales. VIII. Sin impacto del CCC en derechos y valores laborales. A. Por la condición del Derecho del Trabajo como parte de los derechos humanos. B. Por la incorporación de principios y valores supranacionales al Derecho del Trabajo. La multiplicidad de fuentes siempre existió en el Derecho del Trabajo. IX. Conclusión.

I. Los derechos humanos como fuente y regla interpretativa del CCC

Etimológicamente en el umbral, como preámbulo o proemio para tratar sólidamente una materia, el Título Preliminar incorpora el sistema de fuentes, de interpretación y de ejercicio de derecho del Código Civil y Comercial (CCC). El art. 1 prescribe:

“Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

La disposición se completa con las reglas básicas de la interpretación de las reglas civiles:

“Art. 2. Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Esta primeras dos disposiciones del CCC refieren a los tratados sobre derechos humanos, invocación que se inserta igualmente en el art. 1097 referido al trato digno en los contratos de consumo (Título III del Libro III sobre Derechos Personales). En el mismo título preliminar se impone que el ejercicio de los derechos deben guiarse por los principios de buena fe, la veda del abuso del derecho y de posición dominante en el mercado, prevalencia del orden público por sobre las convenciones y la prohibición de la renuncia a las leyes (arts. 9 a 13), así como el reconocimiento de derechos individuales que pueden ser ejercidos colectivamente y derechos indivisibles, los derechos sobre el cuerpo humano y de las comunidades indígenas (arts. 14 a 18).

Valores, principios y múltiples reglas, incluidos en el título preliminar y explicados en los fundamentos del anteproyecto de CCC, cambian sustancial y profundamente la forma de ver el derecho común. Se resignifican, como una transición desde el

¹ Disertación en Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba como cierre de las XIV Jornadas del Centro de la Republica organizadas por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Córdoba, de los días 28 y 29 de mayo de 2015.

² Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, profesor regular de Derecho del Trabajo de la UNC y presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Córdoba.

“monoteísmo” con centro de normas relativo, dependiendo del peso de las otras fuentes del derecho, de la ley, de la tradición y de la eficiencia actual, a un “politeísmo” del nuevo ordenamiento en el sentido de que hay varias fuentes del derecho que compiten con reclamos de autoridad legítimos por su primacía en los casos³.

Se trata aquí de analizar, con pensamiento propio laboralista aspectos que, en una primera visión no se advertían tan trascendentes⁴ y que han venido creciendo en los análisis en la medida que el nuevo sistema de derecho privado se viene a poner en vigencia⁵.

II. Todo y nada nuevo bajo el sol.

De un Código Civil que tradujo en esta partes del mundo la democratización del derecho privado del Código Civil napoleónico, aquel que otorgaba todas las respuestas posibles a las relaciones civiles, de manera inmovible durante un siglo y medio, a un CCC de pluralidad de fuentes desconcertando (y enojando, también) a parte de sus primeros comentaristas. Pues bien, este código no es neutral, no es aséptico, no es positivista, no es una acumulación de disposiciones que se encadenan para responder al ordenamiento privado de cualquier modo. Es una CCC diseñado desde una fuente que se relaciona con la ética, la raíz ontológica del derecho y ha tomado partido por los Derechos Humanos como base de análisis del derecho.

Se dice que habrá tantas interpretaciones como operadores del derecho porque ese juego o diálogo de fuentes otorga soluciones diversas según quienes las escribe. Miles de jueces, a modo de un coro desafinado, darán su versión del nuevo ordenamiento.

Es una incertidumbre obvia, pero nada original. Hace veintitrés siglos, Aristóteles debatía la dicotomía entre lo justo y lo injusto definido en relación a las leyes particulares definida por el pueblo en relación consigo mismo y aquella de la naturaleza que invocaba Antígona de Sófocles por prohibir el entierro de hermano muerto (“Retórica”, Libro I, 1373b⁶). O la justicia legal y natural (“Ética a Nicómano”, Libro V, 1135a⁷). En fin, la tensión entre reglas y las convenciones adoptadas por la sociedad y los valores humanos.

³ BÖHMER, Martín, *De la codificación a la Constitución. Un Código en tiempos de democracia*, Buenos Aires, 2015, inédito. Agrega: “La Constitución, los tratados internacionales, la ley, las decisiones judiciales nacionales, extranjeras, regionales o internacionales, la práctica comercial o política, la eficiencia económica, la doctrina de los autores nacionales o extranjeros son estas fuentes y su legitimidad proviene a veces de la deliberación mayoritaria, a veces de la lógica contramayoritaria de los derechos y a veces de la necesidad de mantener consistencia en el lenguaje del derecho a lo largo del tiempo”.

⁴ ARESE, César, “Visión laboral del proyecto de Código Civil y Comercial Unificado de la Nación”, *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, año 2012, 2, p. 107. Se hizo aquí una revisión detallada poco tiempo después de conocida la iniciativa.

⁵ ARESE, César, “El Derecho del Trabajo y la “constitucionalización” del Derecho Privado”, *Revista Catorce Bis*, Nro. 49, 2015, AADTSS Cba., Córdoba, p. 13.

⁶ Editorial Gredos, Madrid, 2007, p. 130. Dice: “13. Criterios de distinción de lo justo e injusto: (...) Distingamos ahora en su totalidad los delitos y los actos justos, comenzando, en primer término, por lo que sigue lo justo y lo injusto han quedado ya definidos en relación con dos clases de leyes y, de dos modos, en relación con aquellos a quienes atañe. Pues bien: llamo ley, de una parte a la que es particular y de otra, a la que es común. “Ley” particular es la que ha sido definida por cada pueblo en relación consigo mismo, y esta es unas veces no escrita y otras veces escrita. Común, en cambio, es la “Ley” conforme a la naturaleza; porque existe ciertamente algo —que todos adivinan— comúnmente “considerado como” justo o injusto por naturaleza, aunque no exista comunicad ni haya acuerdo entre los hombres (...)” Cita luego a la Antígona de Sófocles.

⁷ Editorial del Nuevo Extremo, Barcelona, 2008, p. 144. “7. Justicia natural y legal. La justicia puede ser natural y legal; natural, la que tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer

La misma vacilación conmovía la pluma de un Bialet Massé cuando en 1904 escribió su “Tratado de la responsabilidad civil en el Derecho Civil Argentino bajo el punto de vista de los accidentes de Trabajo”, trataba de encontrar dentro del código aséptico de la autonomía de la voluntad, una respuesta a la reparación a la salud y la vida de una persona colocada en relación de dependencia.

En que estas disposiciones preliminares, importan un cambio sustancial en la orientación del derecho privado del que el Derecho del Trabajo viene a ser (parcialmente, si se toma su faz colectiva) una parte especial, dotado de su propia cultura, valores, principios y reglas. Nótese que la Ley de Contrato de Trabajo establece su propio sistema de fuentes y principios (1 a 4 y 7 a 14), sin reconocer expresamente que el Derecho Común es también fuente del contrato de trabajo y no obstante que un tercio de sus normas se relacionan con regla de derecho común.

Las preguntas y dudas, llevan a preguntarse cómo se operará con este título preliminar en el derecho privado y si esta nueva metamorfosis y dinámica en la manera de examinar y operar con el derecho privado, en realidad en casi todo el derecho se atiende a la influencia del CCC, se traducirá con el mismo impacto sobre el Derecho del Trabajo.

III. Valores y principios en el CCC

En primer término, la instalación en el título preliminar de la materia de fondo de los derechos humanos se muestra como una indicación destinada a todos los institutos como lo son las fuentes y principios de interpretación del derecho común. Se está indicando como una norma básica, fundamental y reglamentaria e interpretativa del derecho civil y comercial.

En segundo lugar, se debe destacar que en el anteproyecto remitido por la comisión redactora al Congreso, no figuraban como fuente explícita en el art. 1 los “tratados sobre derechos humanos”, sino “los tratados en que la República sea parte”. Es obvio que la segunda alusión más genérica incluía a los primeros, pero la aclaración, explicitación y aclaración del Congreso de la Nación se dirigió obviamente a destacar este complejo sistema de fuentes internacionales poderados en el art. 75 inc. 22 de la CN por encima del conjunto de otros tratados comprensivos de un conjunto de materias, muchas ellas aplicables a las relaciones civiles y comerciales y que tienen jerarquía superior a las leyes.

No obstante esta modificación, en los fundamentos del anteproyecto del CCC se indica que la vigencia de este cuerpo intenta salvar la división “tajante” entre el derecho público y privado, al tomar “muy en cuenta” los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos y los reconocidos en el bloque de constitucionalidad. Es claro que este sistema normativo no sólo debe estar presente, sino aplicarse directa y operativamente, sin relatividad de intensidades.

El resultado es que viene a fundir el derecho público general de los derechos fundamentales que se traduce en los fundamentos del anteproyecto definen como la “*constitucionalización del derecho privado*”, pero que debe entenderse a la vez como la *convencionalización y supraordenación* de ese derecho según el sistema de fuentes de derechos humanos. Esto significa consolidar una comunidad de principios entre la Constitución, entendida como su texto expreso y las remisiones e incorporaciones de

humano; legal, la que considera las acciones en su origen indiferentes; pero que cesan de serlo una vez que ha sido establecida (...) o por las decisiones en forma de decretos (...). Quizá entre los dioses no lo sea de ninguna manera, pero entre los hombres hay una justicia natural y, sin embargo toda justicia es variable, aunque hay una justicia natural otra no natural (...).”

reglas mundiales y regionales sobre derechos humanos, el derecho público y el derecho privado.

En términos del mensaje explicativo del anteproyecto, se traduce en la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Allí se inserta una frase que debe marcar el futuro de valores, derechos y fuentes en materia civil y comercial:

“Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”.

La llamada “reconstrucción” indica que, hasta ahora, existió una estructura diversa de derecho, por un lado, el de los valores éticos y esenciales del derecho, los derechos humanos y, por otro, el derecho privado que, al parecer no estaba irradiado, atravesado ni influido por aquel derecho de fondo, universal, indisponible, para todos los humanos.

La síntesis primera es que a partir de la vigencia del CCC habrá que pensar desde el derecho, desde los derechos humanos, primero, para luego descender a cada una de las instituciones positivas concretas del derecho común. Es preliminar a cualquier aplicación e interpretación de reglas concretas, el amparo y garantía concreta de derechos humanos, sea la institución que sea. Luego, como se dijo, las reglas de ejercicio de los derechos civil y comerciales sobre la base de principios que aparecen en el CCC como buena fe (art. 9), no abuso de derecho (art. 10) ni de la posición dominante (art. 11), la vigencia del orden público, incluido, debe advertirse, el más general de todos, el derechos humanos y el fraude a la ley (art. 12) o la interpretación restrictiva respecto de la renuncia a las leyes (arts. 13).

Tal como lo relatan los fundamentos del anteproyecto, se traducen en los siguientes principios: *“código de la identidad cultural latinoamericana”*; *constitucionalización del derecho privado*, *“código de igualdad”*, *“código basado en un paradigma no discriminatorio”*, *“código de los derechos individuales y colectivos”* (que, se sabe, luego recibió recortes en el texto final), *modificación de la concepción sobre los bienes*⁸, *código para la sociedad multicultural y el código de la seguridad jurídica en las transacciones comerciales*.

Estas son las bases para pensar en nuevo derecho privado.

IV. Definición y características de los derechos humanos.

En los fundamentos del anteproyecto de CCC se aclaran los alcances aplicativos e interpretativos de los tratados sobre derechos humanos:

“Todos los tratados internacionales suscriptos por el país y que resultan obligatorios deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso. Esa es la función que tienen como fuente de derecho referida en el artículo primero. Pero además, cuando se interpreta una norma, tienen especial relevancia los tratados de derechos humanos, porque tienen un contenido valorativo que se

⁸ Código de Vélez Sarsfield recordaba el viejo *jus utendi, jus fruendi y jus abutendi* como atributo del ejercicio de la propiedad sobre las cosas, la concepción patrimonialista, se ha trasmutado en muchos aspectos. El último de esos derechos, afirma que el propietario puede hacer lo que quiera con sus cosas, inclusive dañarla y destruirla, lo que es, en muchos casos, contrario a su función social. Un ejemplo de esta premisa es esta regla del art. 14 in fine CCC: *“La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva”.*

considera relevante para el sistema. Esta es la función que tienen en materia hermenéutica a la que se refiere el artículo segundo”.

Se decía que los artículos 1 y 2 del CCC necesitan de alguna precisión, porque la vigencia de los tratados sobre derechos humanos en el derecho privado, implica no desde ahora, pero sí ahora con total plenitud, trabajar con su particular pluralidad de fuentes, principios, normas y reglas de interpretación. Tal como se dijo antes, se trata de una remisión específica sin reservas, como no podría de ser de otro modo.

Los derechos humanos se definen como aquellos “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición”, según el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Es decir, “todos los seres humanos tienen los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna y están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional”.

Son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadano o personas con capacidad de obrar, según la definición de Luigi Ferrajoli⁹. Los derechos humanos, es decir, aquellos inherentes a la persona humana, son fundamentales, precisamente, en tanto esenciales al ser humano y propios de la dignidad humana. Son los derechos fundamentales de los ciudadanos del mundo, respetados y protegidos por todos los gobiernos.

En efecto, los derechos humanos, para ser considerados como tal, deben reunir los caracteres de universalidad, indisponibilidad o inalienabilidad y consagración en reglas generales y abstractas y se encuentran contenidos en normas supraordenadas a las demás (constituciones políticas o instrumentos supranacionales adoptados por los estados). Ciertamente, se trataría de una abstracción, si esos derechos humanos no se hubieran corporizado en los tratados sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y aún en otros sistemas como el de la Organización Internacional del Trabajo, con los aportes en materia declarativa y normativa.

De tal forma, estas fuentes deben ser aplicadas e interpretadas según su particular morfología (pactos, convenciones o tratados sujetos a ratificación, declaraciones, resoluciones, observaciones, etc.) sus propios principios. Este complejo engranaje de normas, se caracteriza por ser universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí y la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso, según la “Declaración y Programa de Acción de Viena” de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 14 a 25 de junio de 1993). Se debe recordar, que, conforme el Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos (ACNUDH) los derechos humanos son universales, inalienables, interrelacionados, interdependientes e indivisibles, iguales y no discriminatorios y establecen derechos y obligaciones para los Estados. Es decir, que debe aplicarse armónicamente los sistemas de Naciones Unidas, incluido dado el caso normas de OIT, Interamericano y regional como el Mercosur. Ciertamente, la regla de indicada en el art. 75 inc. 22 CN¹⁰.

⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, DE CABO, A. y PISARELLO, G. (Ed.), Ed. Trotta, Madrid, 4ta. Ed. 2009, p. 19 y 291.

¹⁰ El estatuto de derechos laborales esenciales en el orden individual y colectivo en el art. 14 bis CN, no puede tomarse aisladamente porque a la vez, al propia ley fundamental contiene a texto expreso los

Finalmente, se impone conocer y respetar los principios propios de aplicación: a) presunción de autoejecución y autoaplicabilidad; b) El deber de adoptar medidas internas; c) establecen estándares mínimos de protección; d) norma más favorable; e) *pro actione* o acceso a tutela judicial efectiva; f) progresividad y g) Adecuación a los criterios sentados por los órganos internacionales de control competentes.

V. La horizontalidad de los derechos fundamentales y la ciudadanía civil y comercial.

La inclusión de los tratados sobre derechos humanos como fuente de aplicación y de interpretación del derecho civil y comercial, implica también un reconocimiento directo de la aplicación horizontal de aquellos derechos. La cuestión no ofrece ya a esta altura reparos porque, como surge de la jurisprudencia de Tribunal Constitucional Alemán que bien analizó Robert Alexius, el “efecto irradiación” que las normas de derecho fundamentales se producen en la totalidad del sistema jurídico con la ayuda del concepto de orden valorativo objetivo¹¹. En efecto, el efecto directo entre terceros, consiste en que, por razones de derecho fundamental, en la relación ciudadano/ciudadano, existen determinados derechos y no derechos, libertades y no libertades, competencias y no competencias que, sin estas razones, no existirían.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar la aplicación de normas del sistema interamericano a relaciones laborales dijo sobre la aplicación horizontal de derechos humanos:

“Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”¹².

El efecto “radiación jurídica” queda plasmado desde las normas supraordenadas sobre derechos humanos que desplegaron en la segunda mitad del siglo XX en el derecho universal, regional y en los sistemas jurídicos constitucionales nacionales, especialmente en lo que, como el caso argentino, les han dado rango constitucional a instrumentos sobre la materia (art. 75 inc. 22). De tal forma, no existe otra posibilidad de que el derecho todo, el conjunto de relaciones sociales aun privadas, se vean atravesadas por los derechos fundamentales, entre ellas, obviamente las civiles y comerciales.

Una frase interesante en tal sentido puede interpretarse en esa dirección, cuando los fundamentos del anteproyecto de CCC abordan las razones de la existencia y contenido de su título preliminar comparado con el carácter restrictivo de otros códigos:

“El Anteproyecto le da una amplitud mayor, incluyendo reglas para el ejercicio de los derechos, cuyo destinatario no es el juez, sino los ciudadanos, y

instrumentos internacionales que, “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”, por una parte y los tratados y concordatos que “tienen jerarquía superior a las leyes”, según el art. 75 inc. 22.

11 ALEXIS, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 465 y *Derechos sociales y ponderación*, Fund. Coloquio Europeo, Madrid, 2007, p. 46.

12 Opinión Consultiva Nro. 18 del 17/9/03, sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados

nociones generales sobre los bienes individuales y colectivos, que le dan al Código un sentido general en materia valorativa, como se explica más adelante” (al considerar las significaciones de este título).

VI. Incidencia positiva directa e indirecta del CCC en la LCT.

El CCC significa que unos 70 artículos sobre los casi 300 de la LCT están modificados, sin contar las relaciones jurídicas de daños derivadas de los accidentes y enfermedades de trabajo y, en muy menor medida, en las relaciones colectivas de trabajo. En lo que se refiere a la LCT, se va a hacer patente su reforma indirecta en al menos tres rangos de normas:

a) Las que tiene incorporada en forma directa reglas del derecho civil.

En este punto son visible los art. 24 sobre efectos de contrato sobre relación de trabajo; las modalidades especiales del contrato de trabajo de los 95 y 97 y la remisión expresa al CC (ahora CCC) del art. 257.

b) Las que incorporan disposiciones y remiten a normas del derecho común.

Se destacan las referidas a capacidad contractual (arts. 32, 34, 35); consentimiento y forma del contrato de trabajo (arts. 45 a 49); presunciones (arts. 57); principios (art. 63 integra el concepto de buena fe); mora (art. 137); privilegios de causahabientes (arts. 262) y acuerdos conciliatorios y liberatorios (arts. 263).

c) Las que adoptan conceptos del derecho civil.

La LCT adopta gran cantidad de conceptos civiles como nulidad de actos (art. 7, 12, 13, 14, 41, 42, 43, 44, 124, 129, etc.), personas (arts. 21, 26, 36), solidaridad (arts. 29, 30, 31, 228, 229), abuso del derecho (art. 68); responsabilidad por daños (arts. 76, 87); fuerza mayor (arts. 247), etc.

En estos aspectos existe un claro trasvasamiento de normas que influyen directamente en el ámbito laboral y que, en cada caso, debe estudiarse cuidadosamente, pero bajo las directrices del título preliminar del CCC y el propio saber del Derecho del Trabajo.

VII. Derechos humanos civiles y comerciales.

Si se conviene en lo anterior, es necesario pensar la manera en que cada una de las instituciones del Derecho Civil es modificada con el complejo de fuentes en que aparecen los tratados sobre derechos humanos. En ese plano, habría que analizar la técnica de interpretación en diversas instituciones civiles.

A. Autonomía de la voluntad, la violencia como vicios de la voluntad.

La operación del derecho privado en materia de formación de la voluntad y sus eventuales vicios de formulación fueron marco de interpretación frente a renunciaciones, declinaciones o transacciones en el contrato de trabajo. Dos normas al menos deber reexaminarse bajo el fuerte foco de la cultura jurídica laboralista. Por un lado, la existencia de fuerza e intimidación para descalificar la validez de un acto. He aquí el texto del CCC:

“Art. 276. Fuerza e intimidación. La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, causan la invalidez del acto. La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso”.

Igualmente, la lesión subjetiva como causal de nulidad renueva su fuerza en tanto, si existe la desproporción injustificada de los actos que se verifican en el curso del contrato de trabajo. Si bien tienen su límite en el art. 12 de la LCT, al vedar estas renunciaciones, tiene un fuerte respaldo en el art. 332 del CCC.

“Art. 332.- Lesión. Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda (...)”.

Desde el centro de la protección de más débil de la relación civil, como dicen los fundamentos del anteproyecto, se procura superar la “igualdad abstracta” a la “igualdad real” debería habilitar el paso a la interpretación de una verdadera “ética de los vulnerables”. Esta disposición reduce la amplitud de las posibilidades de aplicación del art. 954 del viejo CC, pero a su vez, introduce una definición amplia de la violencia entre particulares que se engarza con el concepto de violencia y discriminación laboral como supresión o debilitamiento de la voluntad del trabajador, en el campo de la relación de dependencia. De hecho, el recurso del anuncio del despido, de supresión de derechos alimentarios, la sumisión a condiciones ilegales o de explotación laboral, constituye formas de violencia que pueden traducirse en la enunciada fuerza e intimidación como vicios de la voluntad contractual laboral.

B. La técnica de protección de contratos de consumo.

Es interesante observar como el CCC ha venido a operar con principios y técnicas clásicas del Derecho del Trabajo. Ha establecido la categoría de un sujeto protegido, el más débil en la relación contractual de consumo.

El CCC aplica en forma particular y directa los tratados de derechos humanos (art. 1097), sino también la técnica valorativa, igualatoria real y protectoria del Derecho del Trabajo al sostener el principio de norma más favorable e interpretación más favorable al consumidor (arts. 1094 y 1095), trato equitativo, igualitario y no discriminatorio (art. 1098).

C. Contratos civiles y relaciones laborales.

Si ese desarrollo del derecho es indudable, también debería actuarse del mismo modo, cuando los contratos de cooperación, corretaje, agencia, concesión, franquicia y fideicomiso insertos en el Libro III, Título IV, ingresan en colisión con derechos laborales ya sea por aplicarse reducción de derecho o de responsabilidad solidaridad.

Pues bien, se advierte que las definiciones de los contratos de corretaje¹³ y agencia¹⁴ que se genera superposición con los conceptos de relación de trabajo dependiente de los arts. 21 y 23 LCT; la introducción del concepto de “remuneración” civil (arts. 1484, inc. c y art. 1486) ya definido claramente como laboral en el art. 103¹⁵ LCT, en el art. 6º de

¹³ Art. 1345. “Definición. Hay contrato de corretaje cuando una persona, denominada corredor, se obliga ante otra, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes”.

¹⁴ Art. 1479: “Hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada proponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución. El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al proponente. El contrato debe instrumentarse por escrito”.

¹⁵ “Concepto. A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser

la Ley 24.241, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo y en los precedentes de la CSJN en “Pérez c/Disco” (1/9/09) y “González c/ Polimat” (19/5/10); la confusión entre el preaviso y a la compensación por clientela del contrato de agencia con instituciones del régimen de viajantes de comercio, un trabajador regido por la LCT, su estatuto Ley 14.546 y su Convenio Colectivo de Trabajo.

Asimismo, se nota un sistema de desresponsabilidad solidaria en los contratos de unión transitoria (art. 1467); franquicia (art. 1520) y fideicomiso (arts. 1682, 1685 y 1686)

Si la aplicación e interpretación de los tratados sobre derechos humanos es completa, deberían operar el sistema de protección de OIT, del PIDESC, de la Convención Americana de Derechos Humanos y su protocolo adicional para amparar a los trabajadores desfavorecidos por estos contratos. Es que, concebidos esos contratos desde la lógica comercial ortodoxa podrán aparecer serias afectaciones de Derechos Humanos Laborales como es la retribución justa, jornada o estabilidad por vía de una mal concebida civilización y liberalización de figuras dependientes y responsabilidades solidarias.

D. Daños.

De igual modo, en las acciones por daños a vida, salud y bienes de los trabajadores que se ejercen a través del Libro III, Título de V, en materia de responsabilidad civil en su faz preventiva y resarcitoria, deberán aplicarse las reglas de acceso a tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), la reparación integral que comprende todos los daños, inclusive el “proyecto de vida” y la reparación integral, según admite desde hace tiempo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

E. Desresponsabilización del Estado.

La ley 26.944 del 8-8-14 restringió la responsabilidad: “La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante (...)” (art. 5) ni “por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada” (art. 6).

De modo coherente, el CCC extrae al Estado del sistema de responsabilidad civil (art. 1764), los deriva a las “normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda” (art. 1765), incluyendo a los funcionarios y empleados públicos (arts. 1766). Permanecen incluida la responsabilidad de los establecimientos educativos (art. 1767), respecto de los alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar, porque, claro, sería mucho. Estas disposiciones no superan un test de convencionalidad en el marco ya relaciones del plexo de Derecho Humanos, cuando de reclamos por reparación integral se trata por parte de los trabajadores dependientes del Estado. Se nota una clara discriminación y desprotección que, con el tiempo, será interpretada por la jurisprudencia de modo descalificante.

F. La regresividad en materia de prescripción.

Existe un trato desigual, discriminatorio y regresivo que importa la reducción del plazo de suspensión de un año a seis meses (art. 2541), la especialidad a la baja de derechos de la víctima en la prescripción por accidentes y enfermedad del trabajo de dos años (arts. 2562, inc. b). Asimismo, al reitera la interpretación relativa a la dispensa de prescripción de derechos (arts. 2550), su interpretación, conforme los arts. 1, 2 y conc.

inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél”.

CCC llevará a ampliar los supuestos si se considera la especial ubicación del trabajador dependiente.

VIII. Sin impacto del CCC en derechos y valores laborales.

A. Por la condición del Derecho del Trabajo como parte de los derechos humanos.

Sin restar importancia al debate sino, por el contrario potenciarlo, en síntesis que adelanta las conclusiones, en el Derecho Laboral ha transitado desde su génesis sobre el derecho, los valores y los principios propios, con una manifiesta condición de internacionalidad y fundamentalidad en materia de derechos, siendo reconocido como parte de Derecho de los Derechos Humanos o como, directamente, configurándose como un Derecho Humano Laboral. En el DT, más que un “diálogo de fuentes” que se anuncia en los fundamentos del anteproyecto del CCC, existió un consenso de multipolaridad de fuentes.

En el Derecho del Trabajo, los instrumentos sobre derechos humanos y los tratados internacionales, en especial los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, constituyeron desde su nacimiento fuente directa de aplicación inmediata. Para el Derecho del Trabajo, la cuestión no era novedad, pero sí adquirió mayor intensidad. La revolución de derechos, valores y principios que introduce el CCC, había ya nacido con el Derecho del Trabajo.

B. Por la incorporación de principios y valores supranacionales al Derecho del Trabajo.

Desde “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, 21/9/04, al abrir la Ley de Riesgo de Trabajo Nro. 24.557 para la aplicación del derecho común en el resarcimiento de siniestros laborales, la Corte Suprema apeló fluida y cotidianamente a las fuentes supranacionales como operativas en el Derecho del Trabajo. Esa operación en una cuestión tan sensible como son los pleitos por daños a la salud, se prolongó en numerosos fallos. En aquel precedente y, entre otros tanto, “Milone, Juan A. c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/accidente-Ley 9688”, 26/10/04; “Arostegui Pablo Martín c/ Omega ART y ot. “, 8/4/08; “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, 31/03/09; “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos”, 10/8/10 y “Lucca de Hoz, Mirta c/ Taddei, Eduardo y ot.”, 17/8/10, se aplicaron los principios contenidos en tratados sobre Derechos Humanos, la Declaración Socio Laboral del Mercosur; Carta de OEA, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo San Salvador, a más de otros instrumentos supranacionales.

Sumariamente, la CS operó con derechos fundamentales sobre el principio de igualdad de trato y no discriminación en las relaciones laborales en “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.”, 7/12/10; en la carga desigual de cargas probatorias en procesos de discriminación laboral, con “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio de Abogados de la Capital Federal”, 15/11/11; en el relevamiento parcial del tope indemnizatorio por despido incausado con “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido” (14/9/04); la protección del salario frente a su desvirtuación por los “no remuneratorios”, a través de “Pérez c/Disco” (1/9/09) y “González c/Polimat” (2010) o

acceso a tutela judicial efectiva laboral, en “Velárdez, Julio César c/Jasnis y Basano SA s/ordinario”, 15/5/14 y "Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario", 30/12/14.

En todos estos precedentes, para dar algunos ejemplos, se aplicó el derecho supranacional. Vale decir que las relaciones “privadas” de Derecho del Trabajo, si es que esta rama del derecho se encuentra catalogada dentro del rango del derecho privado, estuvieron siempre irradiadas por el derecho constitucional y supranacional. Desde las constituciones de Querétaro de 1917 y Weimar de 1919 y la creación de OIT de 1919, el Derecho del Trabajo está constitucionalizado e influido por el derecho supranacional y, luego, desde mediados de siglo XX con la Declaración de Filadelfia de OIT de 1944 y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948, directamente protegido por las garantías relativa a los derechos humanos, en particular de orden laboral.

En síntesis, debe afirmarse que en la última década de jurisprudencia laboral del máximo tribunal se trabajó en esa dirección, incidiendo en la mutación y enriquecimiento de principios laborales y remarcando un cambio esencial en el sistema de fuentes jurídico. La influencia del sistema de Derechos Humanos sobre el Derecho de Trabajo ha devenido en la existencia de los Derechos Humanos Laborales, en tesis del autor¹⁶.

La expansión llegó al Derecho Comercial con los fallos de la CS, “Clínica Marini SA s/Quiebra”, 1/8/13, anulando el rechazo de la inconstitucionalidad de los arts. 218 y 224 de la Ley de Concursos y Quiebras Nro. 24.522 por aplicación del Convenio 173 de la OIT y en “Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra”, del 26/3/14 apelando no sólo a ese convenio sino a la Recomendación OIT Nro. 180 de la OIT.

C. La multiplicidad de fuentes siempre existió en el Derecho del Trabajo

Por influjo de la operatividad y aplicación directa y a la vez interpretativa de normas del Derecho Internacional del Trabajo y del Derecho Internacional de Derechos Humanos y la consolidación de los Derechos Humanos, el Derecho del Trabajo opera desde hace mucho tiempo de manera intensamente, pero como se dijo, desde su nacimiento, sobre la base de multiplicidad de fuentes. Confluyen en el planteo y resolución de un caso laboral, los principios, valores, normas supranacionales, constitucionales y legales.

Los ejemplos serían muchos. Pero piénsese que el art. 245 LCT, está en los hechos reformado por imperio de aquellas fuentes supralegales recetada en el fallo “Vizotti” del CSJN (2004); que la Ley de Riesgos de Trabajo fue la reina de las inconstitucionalidades por igual influjo o que la discriminación y la intolerancia laboral se resuelve con aplicación de derechos fundamentales.

Vale decir que el sistema de fuentes adoptado por el CCC es ya habitual en el Derecho del Trabajo y deberá ser operado por los civilistas y comerciales, como ocurre en el derecho del trabajo.

IX. Conclusiones.

El cambio sustancial de sistema de valores, fuentes y reglas de interpretación, la llamada “constitucionalización del derecho privado” incluida su *convencionalización* desde los tratados de derechos humanos, significa una mutación fundamental destinada a impactar fuertemente en todas las instituciones del derecho civil y comercial. Ha

¹⁶ ARESE, César, *Derechos Humanos Laborales*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014. En el capítulo I y II, se desarrollan los conceptos de esta transformación y la llamada Principiología Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

cambiado el modo de pensar el derecho privado, desde un código napoleónico autosuficiente y donde debían encontrarnos numeradas todas las respuestas posibles al derecho común, a un código regido por multiplicidad de valores, principios y fuentes. Es un instrumento abierto a aplicaciones e interpretaciones fundadas en el sistema de derechos humanos con, a su vez, principios, caracteres y reglas y valores superiores de aplicación, aun horizontalmente a las relaciones civiles.

Obviamente, se verifica una reforma directa e indirecta del Derecho del Trabajo a partir de la vigencia del CCC. Pero a su vez esa reforma se somete a la aplicación e interpretación según la propia cultura jurídica del Derecho del Trabajo. Como se dijo, esta disciplina nació con valores, principios, protecciones explícitas y pluralidad de fuentes desde los derechos fundamentales hasta las reglas más pedestres.

Que el derecho privado incorpore como fuentes aplicativa e interpretativa a los tratados de derechos humanos, significa la confirmación del rumbo elegido por el Derecho Laboral desde su nacimiento. Es decir, existe una confluencia y enriquecimiento mutuo entre Derecho Privado y Derecho del Trabajo. Mucho se aportó y se puede aportar desde aquí.

Bibliografía.

ALEXIS, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 465 y *Derechos sociales y ponderación*, Fund. Coloquio Europeo, Madrid, 2007.

ARESE, César, *Derechos Humanos Laborales*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014.; Visión laboral del proyecto de Código Civil y Comercial Unificado de la Nación, *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, año 2012, 2, p. 107; “El Derecho del Trabajo y la “constitucionalización” del Derecho Privado”, *Revista Catorce Bis*, Nro. 49, 2015, AADTSS Cba., Córdoba, p. 13; “Principiología laboral de la nueva Corte Suprema”, *Revista de Derecho Laboral*, Rubinzal Culzoni, Actualidad, II, 2008.

BÖHMER, Martín, *De la codificación a la Constitución. Un Código en tiempos de democracia*, Buenos Aires, 2015, inédito.

FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2001; *Poderes salvajes. La Crisis de la democracia constitucional*, Ed. Trotta, Madrid, 2011; *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Edición de Antonio Cabo y Gerardo Pisarello, 4ta. Ed. Trotta, Madrid, 2009 y *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 7ma. Ed., 2010.

GIALDINO, Rolando, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones, Abeledo Perrot, Bs. As. 2013 y *El derecho al trabajo en la observación general 18 del Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales*, DTSS, Lexis Nexis, Fsc. 23, 2006.

LORENZETTI, Ricardo L., *Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, La Ley 23/4/12.

MANILI, Pablo Luis, *La utilidad práctica en el derecho interno del Pacto de San José de Costa Rica*, La Ley 2009-B: 1139 y *Manual interamericano de derechos humanos*, Ed. Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2012.

VALDES DAL RE, Fernando, *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*, XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Montevideo, 2003, Libro de Informes Generales.