

ANÁLISIS DEL “CURSO SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL PENSAMIENTO JUSLABORALISTA” DEL PROFESOR EMÉRITO HECTOR H. BARBAGELATA (EL ESPEJO RETROVISOR DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LOS PRINCIPIOS DEL DR. HECTOR H. BARBAGELATA).

Dr. Helios Sarthou^(*)

I. Introducción; II. Esquema metodológico del análisis; III. Caracteres generales de la investigación: 1) Naturaleza jurídica; 2) Eje central: la cuestión social; 3) Eje de la justicia social; 4) El eje del particularismo como identidad ontológica del Derecho del Trabajo; IV. Diez temas básicos en la actualidad; V. Del Estado actual al futuro posible.

I

INTRODUCCIÓN

Los que sabíamos que el Profesor Emérito de “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social DR. HECTOR HUGO BARBAGELATA, tenía en preparación un libro sobre Evolución del pensamiento Juslaborista - de algún modo en la senda del Curso que había fundado en nuestra Facultad de Derecho – lo considerábamos de altísima importancia, no sólo en el plano técnico-jurídico, sino también por las implicancias históricas, sociales y políticas que la temática

^(*) Profesor Catedrático de Derecho del trabajo y Seguridad Social Grado 5 y Profesor de la Escuela de Posgrado de la Universidad de la República Facultad de Derecho.

implicaba – Y esto es así en esta época, en que el pensamiento neoliberal no obstante el camino ya recorrido, continúa buscando incidir en el Derecho del Trabajo, recurriendo a excusas para el retorno al Derecho Civil, o para alcanzar la flexibilidad con mengua del respeto a los principios de tuitividad y justicia social que debe garantizar el Derecho del Trabajo o, en otros casos directamente promoviendo la irrelevancia técnica de la disciplina en beneficio del Derecho Civil o del Derecho Procesal, en su caso.

Resultaba una garantía en temas espinosos y polémicos de nuestro presente y pasado laboralista, una voz fundada y orientadora, con una carrera mundialmente prestigiosa como la de Barbagelata, así como con seguridad espiritual en cuanto a la persistencia de sus ideas nunca desmentidas por debilidad ni por interés indebido, siendo ejemplo aún en época aciaga su renuncia a la Cátedra en defensa de las libertades y el Estado de Derecho.

Revestía trascendencia que quien asumiera la tarea de ese análisis de la vida del Derecho de Trabajo, en tanto zona a veces minada por discrepancias y conflictos del pensamiento y acción por motivos ideológicos o políticos, partiera de un autor que se ha caracterizado por su equilibrio y por un pensamiento seguro pero no dogmático, habituado a la dialéctica del pensamiento plural.

El que esto escribe ha manifestado alguna vez y lo ratificamos hoy, que el Libro “El particularismo del Derecho del Trabajo” del profesor Emérito Barbagelata y el de “Principio del Derecho del Trabajo” del Profesor Emérito Plá Rodríguez, en distintas etapas, han sido dos piedras miliares del Derecho del Trabajo a escala Mundial.

La lectura de esta nueva obra emprendida por el Profesor Barbagelata permite ahora confirmar que nuestros autopronósticos, eran ciertos, y el exámen de la misma

permite verificar las virtudes en tanto refleja una vision profunda, documentada, erudita y fundada en un plan original en las áreas desarrolladas, que autoriza a abrir la esperanza del mantenimiento de nuestro Derecho del Trabajo en el cauce histórico fundacional tuitivo, que le diera nacimiento como rama del Derecho Universal.

II

ESQUEMA METODOLÓGICO DEL ANÁLISIS.

El esquema metodológico y también pedagógico, aspecto que no descuida el autor en aplicación del “espejo retrovisor”- como le gusta denominar al viaje restropectivo en que consiste la obra – se realiza en base al exámen de cuatro áreas temáticas y un capítulo com mensaje final, que define su juicio sobre el destino futuro del Derecho del Trabajo – El área primera que denomina el autor “Introito” es em realidad la cuestión social como eje causal de la generación del Derecho del Trabajo.

La segunda la constituyen las respuestas a la cuestión social desde las tres subárcas a saber; a) las respuestas del accionar de los hombres y los grupos sociales; b) las respuestas teóricas de las doctrinas políticas; c) las respuestas del mismo derecho y el intervencionismo legal.

La Tercer área es la consolidación del particularismo del Derecho del Trabajo y la su expansión tipificadora en el plano constitucional y del Derecho Internacional.

La cuarta realiza el relevamiento de las impugnaciones respecto del Derecho del Trabajo en cuanto a su existncia autónoma provenientes de un enfoque revisionista o de una teses negativa absoluta de nuestra

rama jurídica, a las que el autor denomina como corrientes reduccionistas y adversas. – El amplio espectro de estas áreas indicadas, virtualmente moldean una completitud en el tratamiento del tema que realza el alcance del objetivo propuesto y requeriría una dedicación extensa a cada una de ellas, lo que no es posible dentro de los límites de este trabajo.

Sin embargo, se hace preciso señalar en espera de un tratamiento más profundo algunos aspectos esenciales del análisis.

III

CARACTERES GENERALES DE LA INVESTIGACION

1) Naturaleza Jurídica

Foucault en (“Saber y Verdad” pag 43) interrogado sobre el camino futuro de su trabajo filosófico, destacaba que sería el diagnóstico del presente y describía su objetivo hacia el campo autónomo del “inconsciente de la ciencia” expresando: “Existe por debajo de lo que la ciencia conoce de si misma, algo que desconoce y su historia, su devenir, sus episodios, sus accidentes obedecen a un cierto número de leyes y determinaciones” – “...He intentado desentrañar un campo autónomo que sería el del inconsciente de la ciencia, el inconsciente del saber que tendría sus propias reglas del mismo modo que el inconsciente del individuo humano tiene también sus reglas y sus determinaciones.”

La filosofía del derecho aplicada a la evolución de nuestro Derecho del trabajo, tiene ese rol objetivo esencial de determinar sus leyes, historia y episodios y ese ha sido claramente la obra del profesor Barbagelata cuya naturaleza

podemos señalar como la de una investigación básica según denominación de Viehweg (tópica y Filosofía del Derecho Ed. Gedisa).

Dicho jurista alemán Theodor Viehweg al caracterizar la investigación insiste en el carácter dogmático de la ciencia del Derecho, cuyo punto de partida son concepciones acerca de lo justo, aceptadas como incuestionables en una determinada sociedad, siendo esencial la profundización de los fundamentos de la disciplina.

Textualmente dice Viehweg que “es correcta la forma habitual de designar como dogmática jurídica a una opinión jurídica racionalizada”. Y agrega como requisitos de la investigación también los siguientes: 1) la Dogmática bajo el control de la Cetética como la razón vigilante del dogma, 2) además la pretensión dogmática requiere para si corrección moral, 3) se rechaza la concepción tecnológica que pretende la desideologización de la investigación básica, 4) Postula la dependencia y jerarquización de la norma constitucional bajo la cual se actúa, 5) y es preciso ir de los pensamientos elevados a los profundos para alcanzar los fundamentos.

Me parece que el encaramiento de la investigación por el Dr. Barbagelata há incorporado todos esos aspectos como para reputaria una investigación básica.

Bueno es señalar por outra parte, que en el Instituto de Derecho del Trabajo de nuestra facultad el Profesor Barbagelata realizó una excelente exposición exhaustiva a nuestro juicio, sobre el tema de la investigación enunciando pautas y requesitos que evidentemente están incorporados al Curso que nos ocupa.

2) EJE CENTRAL: LA CUESTION SOCIAL.

Mérito importante de la obra sobre la evolución del derecho del trabajo es haber situado como eje fundamental del análisis un instituto o hecho complejo como la Cuestión Social a la que ya se aludió, que revela la realidad del sistema de capital y trabajo no sólo jurídica sino también social y económica lo que permitió incorporar posiciones respecto de este sistema de distinto origen y alcance, haciendo omnicomprensivo el análisis.

De algún modo una posición similar há sido la de Khan Freund cuando caracteriza el régimen de la Economía de mercado por su naturaleza de pluralismo conflictual. - término no tan representativo de contenidos como el de Cuestión Social pero que detecta también la conflictualidad latente en el régimen de capital y trabajo.

El profesor Barbagelata sin caer en dogma ni panfleto alguno jerarquiza el tema de la cuestión social frecuentemente eludido por refugio en la técnica jurídica, lo que le permitió con sentido creador y sin salir del cauce, organizar y desarrollar las respuestas a la cuestión social que clasifica con criterios que compartimos – Así estudió las respuestas de los hombres y grupos afectados por la explotación de los trabajadores inherentes a la cuestión social – Asimismo estudió las respuestas de las doctrinas político-filosóficas que el titular ubica como respuestas de cambio de la sociedad.

3) EJE DE LA JUSTICIA SOCIAL

Si bien el autor no há querido abundar en enjuiciamientos expositivos suyos, en bien del carácter de crónica querido sin duda por el mismo, de igual modo, en forma fluída del exámen en los distintos tramos de la obra va emergiendo ese eje sin que se diga o se argumente.

Em efecto, del análisis vivo de los hechos históricos - y sin entrar en la contienda doctrinaria - va surgiendo la imagen del deber ser de un derecho antropocéntrico y humanista que amplifica el objetivo ético de la disciplina y la reafirmación de un principio rector o fundamento que es la Justicia social en el trabajo subordinado, como finalidad del Derecho del trabajo en tanto rama del Derecho Universal.

Además ese principio axiológico presente en forma permanente, la obra tiene la originalidad del apoyo en las etapas respectivas, de documentos de cada época que ayudan a entender y demostrar las formas abusivas, del trabajo del hombre en los distintos momentos históricos y la trascendencia aún actual del principio de justicia social.

Colocados al final de cada capítulo esos textos parecen ser la palabra emitida por los propios protagonistas, sobre el trato laboral en mensaje histórico viviente.

4) EL EJE DEL PARTICULARISMO COMO IDENTIDAD ONTOLÓGICA DEL DERECHO DEL TRABAJO

El cuarto carácter presente a lo largo de toda la obra y en capítulos que no podemos resumir, dada la extensión de esta nota, es la defensa de la identidad ontológica autónoma del Derecho del trabajo, es decir, su particularismo como lo denomina el Barbagelata. Para esa defensa el autor há desarrollado un minucioso relevamiento del las impugnaciones que se han realizado para la sustitución por el Derecho Común o para el revisionismo de distintos alcances, material que consideramos indispensable para cualquier estudioso que quiera enfocar el tema.

Está claro que cuando se habla del particularismo o de autonomía no es independencia sino especialización, ni

tampouco del mero usufructo de la propiedad de un área. Se sostiene la imperatividad esencial de esa característica de particularismo o autonomía porque el humanismo y el antropocentrismo a que se aludió, no encuentran en otras formas o ramas del derecho los rasgos esenciales para encarnar el respeto y dignidad de la persona del trabajador.

IV

DIEZ TEMAS BASICOS EN LA ACTUALIDAD

Recomendamos la síntesis de las páginas 297 a 299 del Libro en que desarrollan lo que en el Curso llama los 12 temas básicos sobre los que gira actualmente el pensamiento jus laboralista y de los cuales solo apuntamos la denominación: A) el centro del pensamiento son los derechos humanos aplicados por tribunales constitucionales y laborales, B) está en camino la superación de la subordinación jurídica hacia la relación de trabajo, C) Existe preocupación por los derechos laborales no específicos, D) la flexibilización y tercerización parecen mantenerse en su alcance pero existe avance de nuevas relaciones atípicas desprotegidas, E) Sigue predominando el derecho patronal al despido libre, F) se difunde la flexibilización para beneficio de las empresas, G) no prospera la reducción del tiempo sin afectación del salario y se flexibiliza la jornada diaria y semanal, H) Grave duración indebida de los juicios laborales, I) Sigue el daño por informalidad y fraude laboral, J) Como resabio de la cultura neoliberal los laboralistas son mirados con recelo en ciertos medios académicos.

V

DEL ESTADO ACTUAL AL FUTURO POSIBLE

El mensaje

En el último capítulo, el autor busca con razonable cautela intelectual, que emerge de la palabra “posible”, analizar el camino que puede recorrer el Derecho del Trabajo atendiendo todas las variables hacia el futuro, incluidas las que há venido estudiando en la obra.

Navegante jurídico experto de ese proceso histórico del Derecho del Trabajo que asumió como objetivo de su obra, lo hizo con una carga importante de eurudición siempre presente y no sólo en el instrumental jurídico sino también en lo cultural, social y político.

Todo envuelto en una experiencia y vocación docente de toda su vida, que le há permitido abrir las ideas a la respuesta, propio del buen docente, y defender los principios de Derecho del Trabajo y de la justicia social sin encajonar-se en ninguna doctrina de dogmática imposición, que da todo por resuelto y clausura la deliberación o la duda.

No es fácil en tan largo periplo de épocas comprometidas, salir airoso con un a imparcialidad que no es neutralidad, sino afirmación de um pensamiento libre y propio.

Al comenzar el mensaje pasa balance si es válida o no la continuidad del trabajo y su lectura y se interroga sobre el sentido de continuar o de cerrar el libro.

Le contestamos: no cerramos el libro y seguimos acompañando al autor.

En el fino pasaje de la página 283 el autor nos invita a salir con aire teatral por la puerta de emergencia hacia el futuro. Y lo hace todavía, hasta con la advertencia

de dudar de la sola ayuda del espejo retrovisor, poniendo en duda la sola historicidad sin la incorporación de la temática de los cambios y sin la línea recta de los principios.

En el marco de estas reflexiones generales, interesa destacar la impronta cultural especial y original que también denota al docente y a la ejemplificación, que según ya se dijo y vale reiterar es la inclusión de un apéndice al final de cada capítulo de uno o más documentos que a veces supone la arqueología para encontrarlo y que es algo así como la fotografía escrita de lo que se ha explicado pero con todos los datos y signos de su tiempo - (Vale como ejemplo una entrevista a los padres de dos niñas proletarias de no más de diez años de edad en el siglo XIX o el texto de la vapuleada ley Le Chapellier).

Llegados a aquí hacia donde nos lleva esa invitación a la salida de emergencia de un posible futuro?

El libro es combatiente sin combate. Aún en temas neurálgicos que sustentan el pensamiento del autor en zona conflictiva, como lo es su reconocida y justificada prédica contra la doctrina neoliberal – que infecciona de riesgo todas las cercanías de los temas de Derecho del trabajo, no lo hace con inquina vacía sino fundada en la positividad argumental que en tanto busca convencer, es siempre gananciosa hacia el objetivo.

No cabe duda que su mensaje del último capítulo, al que nos referimos representa un pensamiento macro de la

disciplina que, enfoca en algunos aspectos sus claves filosófico-jurídicas fundamentales. Que corresponde imaginar.

El Proceso evolutivo de la obra desemboca en la identificación por el autor, del Derecho del trabajo, como una rama jurídica específica y autónoma que califica en realidad el Profesor Barbagelata por su cualidad esencial, que es su particularismo.

En primer término como portal ideológico de ese particularismo definido por el autor que compartimos y que consideramos de trascendencia hacia el futuro, es la identificación clara de la ubicación de los Derechos Humanos laborales en el llamado bloque de constitucionalidad, el Profesor Barbagelata ha tenido rol preponderante y persistente de defensor del bloque de constitucionalidad.

La trascendencia de los derechos humanos económicos y sociales de Derecho del Trabajo tienen que tener rango Constitucional para su protección y su irrenunciabilidad como lo tiene en nuestro País.

Esa condición es esencial como para otorgar la calificación del particularismo o autonomía dogmática.

Sin duda la Constitucionalización operada a partir de la Constitución de Querétaro de México y la alemana de Weimar y su incorporación a las constituciones de nuestro países protege a los derechos fundamentales pues de acuerdo al artículo 7 de nuestra Constitución no se pueden hacer cesar sin norma legal y dictada por interés general.

Dos son los ejes que caracterizan al particularismo de la disciplina sobre los que enfatiza el autor, y es además de la Constitucionalización como Derechos Humanos fundamentales económicos-sociales, la extensión producida por lo cual ese segundo carácter es el rasgo de la fundada internacionalización del Derecho del trabajo.

La jerarquía humanista y ética ha colocado también en el ámbito de protección internacional en tratados y pactos como por ejemplo el PIDESC, los mismos derechos humanos laborales constitucionalizados extendiendo de acuerdo al principio de igualdad en forma mundial la imperatividad de esos derechos armónicamente conectados, con las normas constitucionales de garantía.

No puedo dejar de mencionar en este aspecto del bloque de la constitucionalidad algo singular que ha sido el ejemplo del profesor Capón Filas – que se reconoce a si mismo como discípulo del profesor Barbagelata en la materia – quien como magistrado de la Cámara Sexta fue precursor en la aplicación en los asuntos litigiosos en que le tocaba intervenir, de las normas constitucionales e internacionales, aún antes de que la Constitución Argentina incorporara su norma remisiva expresa al Derecho Internacional.

Com respecto a este doble carácter del Derecho del trabajo indicado constitucionalizado e internacionalizado, el autor: a modo de síntesis: “há señalado que por ese camino adoptado se há instaurado o procurado instaurar una especie de progreso universal y continuo en la legislación, aplicando el principio de progresividad y de no regresividad que cierta moderna doctrina sobre los principios incluye como objetivo. – Compartimos esa posición del autor que confirma la tesis de la doctrina argentina de Abramovich y Curtis en su libro “Los derechos sociales como derechos exigibles” y que la Asociación de abogados laboristas de Argentina patrocinó en la Jornada Internacional de 2005 en Colonia Uruguay bajo el tema precisamente de “POR LA PROGRESIVIDAD DE LAS NORMAS EM EL DERECHO DEL TRABAJO”.

De algún modo el soporte jurídico Internacional de ese principio emerge para Abramovich y Curtis del propio

PIDESC em su artículo 2º numeral 2. Sobre el final del mensaje de ese último capítulo el autor resume en forma puntual, los principales caracteres de nuestra rama jurídica laboralista.

Sabe el autor que el que escribe esta líneas no es afecto a conceptos laudatorios retóricos. Pienso estimado Hugo que la obra emprendida de este vuelo jurídico complejo desde el arranque – histórico hasta nuestros días era un compromiso académico doctrinario y ético de trascendencia. Há sido tarea cumplida y muy bien cumplida – Fervor temático, erudición, docencia, libertad de pensar humanismo laboralista, información y rigor jurídico.

Solo toca entonces esperar la próxima obra.

Aún para aquellos que desde un pensamiento sociológicamente comprometido pensamos que el Derecho Laboral y la Seguridad Social son “MIENTRAS TANTO” o sea mientras no se opere el verdadero cambio en que el ser humano sea dueño de su tiempo de trabajo, sea el propietario de su mente y de sus manos, superando la esclavitud moderna edulcorada de la relación de trabajo.

Aún para los que pensamos así, esta obra es esencial porque encierra el diagnóstico y la propuesta axiológica de soluciones impregnadas siempre con la fidelidad humanista sin la cual no es posible pensar el trabajo humano hacia una nueva sociedad igualitaria y justa en el marco de la sístesis de libertad e igualdad.