

# Los principios del Derecho del Trabajo

The principles of Labour Law

*Julio E. Lalanne* \*

**RESUMEN:** El objeto del presente estudio es un tema clásico pero que, precisamente por ello, jamás pierde actualidad: el tema de los principios jurídicos. El trabajo comienza con una breve teoría general de los principios jurídicos, para lo cual aborda cuestiones ius-filosóficas, como el concepto general de principio, su diferencia respecto de las normas jurídicas particulares, la derivación de las normas a partir de los principios fundamentales por vía de deducción o de determinación, las funciones de los principios jurídicos y la clásica polémica acerca del origen de los principios entre el iusnaturalismo y el positivismo. El trabajo culmina con una breve enumeración de cada uno de los principios del Derecho del Trabajo generalmente aceptados.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho laboral. Principios jurídicos. Normas jurídicas. Filosofía del Derecho. Derecho natural. Positivismo.

**ABSTRACT:** The object of the present study is a classical issue but one that, may be because of that, remains actual. The article starts by a brief general theory concerning

---

\* Especialista en Derecho laboral. Universidad Católica Argentina- Universidad de Buenos Aires. [jel@lalanneabogados.com.ar](mailto:jel@lalanneabogados.com.ar)

the principles of law, which will demand the study of ius-philosophical matters, as the general concept of principle, its difference from the particular rules of law, the derivation of the rules of law from the principles of law, the functions of the principles of law, and the classic discussion between natural law theory and legal positivism regarding the source of principles of law. The work ends with a brief enumeration of the principles of Labour Law generally accepted.

**KEY WORDS:** Labor law. Legal principles. Legal rules. Philosophy of law. Natural law. Positivism.

**SUMARIO:** Introducción. 2- La noción general de "principio" 3- Principios del derecho. Diferenciación de las normas jurídicas 4- Un ensayo de definición 5- Gradación de los principios 6- Relaciones entre principios y normas jurídicas 7- Funciones de los principios (de una rama del derecho) 8- Una cuestión iusfilosófica: ¿cuál es el origen de los principios del derecho? 9- Principios del derecho del trabajo. Clasificación

## 1. INTRODUCCIÓN

Los principios del Derecho del Trabajo, entendido como rama del derecho y, al mismo tiempo, en el sentido de sector especial del saber jurídico cuyo objeto es, precisamente, esa rama del derecho, son la *fuerza*, el *origen*, la *razón* o el *fundamento* de las restantes normas e instituciones jurídicas integrantes de ella.

Los principios, por lo tanto, constituyen un punto de partida plausible y conveniente para iniciar el estudio del Derecho del Trabajo, precisamente porque todo lo demás depende de algún modo de ellos. En efecto, en los principios fundamentales del Derecho del Trabajo se encuentra concentrado, en germen o en potencia, todo el desarrollo analítico posterior que se hallará en las normas positivas. En los principios fundamentales encontramos, de otra parte, la fuente de legitimación, la raíz de la validez y hasta la razón de ser de las leyes y de las normas positivas. De ahí que resulte manifiestamente provechoso y útil enfocar el trabajo científico-teórico del jurista y la exposición didáctica de la materia desde la perspectiva de los principios, comenzando por los enunciados iusfundamentales para luego ir “descendiendo” desde las alturas de lo universal y necesario hasta la concreción histórica propia del derecho positivo, un método susceptible de brindar la explicación más clara posible acerca de la disciplina jurídico-laboral.

A modo de justificación de la relevancia del tema, cabe agregar que a lo largo del pasado siglo XX y lo que va de éste el centro de gravedad de la filosofía o de la teoría general del Derecho se ha ido desplazando lentamente desde una concepción positivista, formalista y estatalista del orden jurídico, entendido como un sistema cerrado de normas creadas por el Estado hacia una concepción tópica, aporética, orientada según principios.<sup>1</sup> La perspectiva

---

<sup>1</sup> ESSER, Josef, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, traducción de Eduardo VALENTI FIOL, Barcelona, Bosch, 1961, quien habla de “una nueva imagen del conjunto del ordenamiento jurídico y de la importancia poseída por los principios prelegales para la creación de instituciones”, véanse pp. 369, 370 y ss.; véase,

de los principios domina avasalladoramente el momento actual de la teoría jurídica, hecho que es concomitante con la crisis del positivismo y con la constatación de que lo legislado no agota todo el Derecho. Tal es así que se ha llegado a hablar de una “edad de oro” de los principios,<sup>2</sup> e incluso se propuso una completa reformulación de la enseñanza del derecho privado con el propósito de enfocarla como un estudio desde los “principios generales fundantes”.<sup>3</sup>

Ahora bien, abordar el saber científico sobre el Derecho a partir de los principios implica hacer Teoría General del Derecho, por cuanto los principios constituyen la instancia más universal y abstracta de todo el orden jurídico. Y es bien sabido que el saber cuyo objeto es lo universal y necesario es la filosofía, ciencia segunda en la terminología de Aristóteles. No extrañe, pues, que en lo que sigue debamos recurrir a nociones propias de la Filosofía del Derecho para iluminar la cuestión.<sup>4</sup>

Por último, antes de comenzar este estudio creo conveniente señalar que originalmente estuvo destinado a servir de material didáctico para mis alumnos de la materia “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, de la Pontificia Universidad Católica Argentina y de “Teoría general del Derecho del Trabajo”, de la Universidad de Buenos Aires. Lo ofrezco ahora al público lector en general, en la convicción de que puede también ser útil para otros docentes, como también para profesionales del derecho y operadores judiciales al permitirles elevarse sobre el farrago de la casuística propia de la vida jurídica cotidiana y las particularidades de las disposiciones legales hasta los fundamentos últimos en los que aquellos deben inspirarse.

---

asimismo: PERELMAN, Chaim, “Á propos de la règle de droit. Réflexions de méthode”, en *La règle de droit. Etudes publiées par Chaim Perelman*, Bruxelles, Bruylant, p. 323.

<sup>2</sup> PRIETO SANCHIS, Luis *Sobre principios y normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 17.

<sup>3</sup> LIMODIO, Gabriel, *Los principios y la enseñanza del derecho privado*, Buenos Aires, 1ra ed., Educa, 2008; puede verse, del mismo autor: “Una teoría general para la enseñanza del derecho civil. Una propuesta para el bicentenario”, en *Revista Prudentia Iuris*, Buenos Aires, Facultad de Derecho, UCA, Nro 68/69, Noviembre 2010, p. 27.

<sup>4</sup> “La particularidad de las leyes –escribe DEL VECCHIO– remite a la universalidad del derecho; y el pensamiento de lo universal es filosofía. Jurisprudencia y filosofía no pueden, pues, marchar separadas” (en una obra clave: *Los principios generales del derecho*, traducción y apéndice por Juan OSSÓRIO MORALES, prólogo de Felipe CLEMENTE DE DIEGO, Barcelona, Ed. Bosch, 2da. Edición, 1948, p. 139).

## 2.

### LA NOCIÓN GENERAL DE “PRINCIPIO”

En las primeras páginas de su libro *De Officiis*, Cicerón enseña: “Cualquier discurso que se emprenda razonadamente debe comenzar por la definición de aquello de que se trata, para que se tenga una idea clara de la materia sobre la que se va a hablar”.<sup>5</sup> Siguiendo el sabio consejo ciceroniano, corresponde comenzar por establecer a qué realidad nos estamos refiriendo cuando hablamos de *principio*.

La definición más rigurosa que se ha dado del término es la de Aristóteles: “principio es aquello de lo cual algo procede en el orden del ser, del hacerse o del conocer”<sup>6</sup> o, utilizando una fórmula más sintética, el origen de algo. Esta definición parece comprender la mayoría de los sentidos que tiene la palabra en la lengua castellana o en otras lenguas occidentales.<sup>7</sup> De ella se desprende que la idea de principio se caracteriza por las siguientes notas:

la de *procedencia*. En ese sentido, la idea de principio implica la de origen, raíz de la que nace algo, punto de partida, ideas que, a su vez, remiten a las de fundamento, base, fuente.<sup>8</sup> En todas ellas hay una noción común que es la de *relación de producción* o *de causación* entre aquello que es principio (causa) y lo que es producido o procede del principio (efecto). Empero, cabe señalar que aquello de lo cual algo proviene determina lo proviniente, es decir, hay una dependencia de los efectos respecto de las causas, y de lo fundado respecto del fundamento.

la de *precedencia* o prioridad, nota que se vincula con la de principalidad. Lo constitutivo del principio es que *está antes* que otra cosa, esto es: *la precede*. Todo principio presupone, por tanto, que le siga algo y no que le preceda nada. De este modo, la noción de principio connota la idea de cierta prioridad, no tan sólo *en el orden cronológico* (el principio es —en la mayor parte de los casos— anterior en el tiempo, es un comienzo; lo principiado, o aquello que está después del principio, es, necesariamente, posterior) sino también en el *orden ontológico o real* (pues el principio, tal como hemos tenido oportunidad de comprobar, es causa de lo principiado) y, correlativamente, el principio tiene supremacía desde la perspectiva de su importancia o valor, lo cual remite a la idea

<sup>5</sup> CICERÓN *De officiis*, I, 2, 7.

<sup>6</sup> Según la conocida expresión de ARISTÓTELES: “a todos los principios es común ser lo primero desde lo cual algo es o se hace o se conoce” (*Metafísica*, Libro V, cap. 1, 1013 b 18-19; cito de la traducción de Valentín GARCÍA YEBRA edición trilingüe, Editorial Gredos, Madrid, 2da edición, 1982, p. 218). Del mismo modo, SANTO TOMÁS DE AQUINO dice: “la palabra principio no significa más que aquello de que procede algo, de cualquier manera que sea” (*Suma Teológica*, I, q. 33, a. 1, *Respondeo*).

<sup>7</sup> El *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española (21era edición, Madrid, Espasa Calpe, 1992, tomo II, p. 1667) contiene once acepciones de la palabra principio, entre las cuales, se encuentran las siguientes; a) el primer instante del ser de una cosa; b) el punto primero de una extensión; c) base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia; d) causa primitiva o primera de una cosa, o aquello de que otra cosa procede de cualquier modo; e) cualquier de las proposiciones primeras por donde comienza el estudio científico o académico de algo; f) cualquier cosa que entra en la composición de un cuerpo; g) máxima o regla de conducta.

<sup>8</sup> CORRIPIO, Fernando, *Diccionario de ideas afines*, Barcelona, Ed. Herder, 6ª edición, 1997, p. 714, voz “principio”.

de *principalidad* por oposición a lo que es secundario o accesorio. En estos casos la noción análoga común que se encuentra presente es la de *relación de prioridad* entre el principio y aquello que es posterior a él.

Con lo expuesto, tenemos una noción análoga común, necesariamente confusa, de principio.

### 3.

## PRINCIPIOS DEL DERECHO. DIFERENCIACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Toca ahora preguntarnos: ¿en qué sentido se usa el término *principio* en el ámbito del Derecho? El orden jurídico normativo está constituido por una multiplicidad de normas, que tienen el carácter de enunciados prácticos y que conforman un conjunto ordenado. En efecto, desde el punto de vista lógico-gramatical toda norma es una proposición o un enunciado,<sup>9</sup> es decir, un discurso lingüístico que expresa un juicio.<sup>10</sup> Y dentro de las diversas clasificaciones que pueden hacerse de los enunciados, debe incluírselas entre los *enunciados práctico-normativos*, entendiéndolos por tales los enunciados cuya función es regular la *praxis* o conducta humana,<sup>11</sup> esto es, enunciados que expresan una regla y medida racional del comportamiento con carácter imperativo. Empero, los enunciados práctico-normativos, a su vez, pueden ser clasificados en dos especies: *principios* y *normas* propiamente dichas —también llamadas *preceptos* o *reglas jurídicas*<sup>12</sup>.

Por tanto, creemos que corresponde ubicar dentro del género *normas* —en sentido lato— a los *principios* —de suyo, generales— y a las *normas jurídicas particulares* o *positivas*.

<sup>9</sup> Utilizo aquí los términos “proposición” y “enunciado” como sinónimos. Según el *Diccionario de la Real Academia Española*, enunciado es una “secuencia finita de palabras delimitada por pausas muy marcadas, que puede estar constituida por una o varias oraciones”, es decir, un conjunto de palabras con un sentido completo e inteligible.

<sup>10</sup> “La proposición, pues, la definimos con Aristóteles como un discurso perfecto enunciativo que expresa un juicio y significa lo verdadero o lo falso. Los antiguos la definían como *onatio perfecta*.” (DE ALEJANDRO, José María, S.I., *La lógica y el hombre*, Madrid, B.A.C., 1970, p. 159).

<sup>11</sup> En sentido similar, afirma Ricardo LORENZETTI que los principios son enunciados deontológicos que se elevan, en la estructura del ordenamiento jurídico, a la estatura de normas fundamentales (LORENZETTI, Ricardo Luis, *Las normas fundamentales del Derecho Privado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1996, p. 234).

<sup>12</sup> Esta es la terminología que utiliza, entre otros, ROBERT ALEXY (en “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Revista Doxa*, nro 5, Universidad de Alicante, pp. 139 y ss.). RODOLFO VIGO, quien ha dedicado diversas obras a estudiar el tema de los principios, prefiere llamar al género “reglas jurídicas”, y a las especies “principios jurídicos” y “normas jurídicas” (cfr. *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 30). Hemos seguido, en parte, esta última obra para la sistematización de las diferencias entre principios y normas que desarrollaremos en el texto del trabajo.

Ahora bien, ¿en qué se diferencian las *normas-principios* de las *normas-preceptos*? Existen diversos criterios sobre la base de los cuales es factible contradistinguir los *principios* de las *normas* o *preceptos jurídicos*. Su revisión y estudio resultará útil en la medida en que la diferenciación contribuirá a una mejor comprensión de la índole de los principios. Conviene advertir que puede haber cierta superposición entre los criterios de distinción que a continuación se exponen, lo cual no obsta a su eficacia explicativa y pedagógica.

### **a) Ubicación en la estructura lógico-jerárquica del orden jurídico normativo y correspondiente validez**

Desde Aristóteles y santo Tomás de Aquino<sup>13</sup> hasta Kelsen,<sup>14</sup> se admite que las normas, leyes o reglas del obrar conforman una estructura jerárquica, un conjunto orgánico que el maestro vienes ha graficado con la figura de la pirámide normativa. No se trata, a nuestro modo de ver, de un *sistema*<sup>15</sup> completo y cerrado, caracterizado por su *unidad de origen* —ya que, según esta concepción, comprendería exclusivamente las leyes promulgadas por el Estado— y *plenitud*, como lo concibe el positivismo normativista moderno —el ya mencionado Hans Kelsen, Herbert L. Hart, Norberto Bobbio, entre otros— sino más bien de un *orden*,<sup>16</sup> abierto y flexible,<sup>17</sup> aunque dotado de una cierta unidad, en la tradición de la lógica clásica, que es preferible denominar *orden jurídico normativo*. El orden jurídico normativo constituye una suerte de árbol de Porfirio<sup>18</sup> compuesto por una sucesión de normas de mayor o menor generalidad, según que se encuentren más alejadas o más próximas a la

<sup>13</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 94, a. 4.; q. 95, a. 2.

<sup>14</sup> “Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos.” (KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, traducción por Moisés Nílve, Buenos Aires EUDEBA, 22 ed., 1986, p. 147). La coincidencia entre Aristóteles y Kelsen no sería de extrañar si damos crédito a lo que afirma GARCÍA GARCÍA en el sentido de que KELSEN “manifestó en alguna ocasión, que para él no hay más lógica que la aristotélica” (GARCÍA GARCÍA, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, México, F.C.E., 1951, p. 9).

<sup>15</sup> A menos que se entienda que la expresión “*sistema*” hace referencia a un sistema abierto y flexible y no cerrado como lo ha concebido el racionalismo, el normativismo y lo que Francesco GENTILE ha denominado “la geometría legal”. El tema excede la economía de este trabajo, pero puede verse con provecho la crítica de la concepción sistematista en la obra de GENTILE, Francisco, *Ordenamiento jurídico entre humanidad y realidad: ¿control social y/o comunicación interpersonal?*, traducción y nota previa de MARÍA DE LEZICA, prólogo y edición de Félix Adolfo LAMAS, Buenos Aires, 1ra edición, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 2008.

<sup>16</sup> Entendiendo por orden “la conveniente disposición de una pluralidad que conforma una cierta unidad, en función de un principio de ordenación” (cfr. LAMAS, Félix Adolfo, “La Ética o Ciencia Moral: Una introducción a la lectura de la Ética Nicomaquea”, en *Revista Circa Humana Philosophia*, Buenos Aires, I.E.F., N° 1, 1er semestre 1997, p. 32). En este trabajo, Lamas aborda el tema del orden moral normativo, y su análisis y conclusiones son enteramente aplicables al orden jurídico normativo, porque el derecho es una parte de la moral.

<sup>17</sup> Un análisis provechoso de ambas concepciones puede verse en VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms., *Metodología de las leyes*, Madrid, EDESA, 1991, 108, pp. 254-258, y 115-116, pp. 278-285.

<sup>18</sup> Se da el nombre de “árbol de Porfirio” al cuadro en el cual se presenta la relación de subordinación lógica de la substancia considerada como género supremo a los géneros y especies inferiores hasta llegar al individuo. Su nombre se debe al lógico griego Porfirio, quien trata este asunto en su obra *Isagoge* (cfr. FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, tomo A-D, Barcelona, Ariel, 1ª edición revisada y aumentada, 1994, pp. 213 y ss.).

realidad concreta. Cada uno de estos enunciados normativos es fundamento de validez —no tan sólo formal o procedimental sino, principalmente, sustancial o material<sup>19</sup>— del que se deduce de él por medio de una operación intelectual de inferencia lógica o determinación puesto que las normas particulares y de menor extensión se siguen y dependen de las más generales, ubicadas en niveles superiores dentro del orden lógico-normativo. Así, puede afirmarse que las normas superiores son *principio* —en el sentido riguroso y preciso al que alude Aristóteles en la definición brindada más arriba, de *aquello de donde procede*— del cual deriva la validez y hasta del contenido de las normas inferiores. Por ejemplo, la norma de la Constitución es principio de validez de la ley emanada del Congreso de la Nación, y ésta deriva de aquella. En resumen: hay relaciones de fundamentación entre las normas jurídicas, las cuales no se dan meramente yuxtapuestas sino convenientemente dispuestas en virtud de una concatenación lógico-jerárquica y en una relación de dependencia, las unas respecto de las otras, configurando una totalidad coherente, una cierta unidad que, reiteramos, preferimos llamar *orden jurídico normativo*. Y lo relevante para nuestro tema es que cada uno de esos enunciados normativos opera como *principio*, en sentido amplio, de las normas inferiores que derivan de él.

Ahora bien, si recorremos en forma ascendente el encadenamiento sucesivo de normas jurídicas, llegamos a una altura en la que aparecen ciertas proposiciones que no se siguen las unas de las otras, ni derivan tampoco de ninguna antecedente de ellas, cuya validez, por lo tanto, no depende de otras que las anteceden. Son enunciados normativos que tienen validez como propiedad intrínseca al mismo enunciado. Esto es: la validez proviene de su propio contenido material y no de otras reglas o principios que se encuentren por encima de ellos. Ellos son *principios* en un sentido más radical que los restantes enunciados: son los llamados *primeros principios*. Para Aristóteles, son principios generalísimos indemostrables,<sup>20</sup> comunes a varias ciencias, que denomina *ta koina*<sup>21</sup> o *koinai arxa*<sup>22</sup> —principios comunes— lo cuales, a su vez, pueden ser “comunísimos” es decir, conocidos por todos y máximamente universales, y a estos los llama *axiomata* —axiomas—. Tomás de Aquino traduce el término griego *axiomata* por *dignitates* —dignidades— porque son los conocimientos más dignos o valiosos, y

<sup>19</sup> La validez formal o procedimental de una norma jurídica depende que haya sido creada por los órganos competentes y de conformidad con el procedimiento establecido en el sistema legal de que se trate para la producción de esas normas, mientras que la validez material o sustancial hace referencia al contenido de la norma que debe ser congruente con los principios superiores y más generales del orden jurídico, tal como se expresa en el cuerpo de este trabajo.

<sup>20</sup> “de los principios o límites [...] no hay razonamiento”, *Ética nicomaquea*, 1142 a 26; véase también: *Ética nicomaquea*, 1143 a 36 y b 2.

<sup>21</sup> ARISTÓTELES, *Analíticos posteriores*, 76 a 38, 76 b 14 y 77 a 26-30; *Metafísica*, 1061 a 19.

<sup>22</sup> ARISTÓTELES, *Analíticos posteriores*, 88 b 28.



dice que son *propositiones per se notae*,<sup>23</sup> es decir, proposiciones de evidencia inmediata, cuya verdad se conoce por sí.<sup>24</sup> Ejemplos de estos primeros principios son el de *no contradicción*: “nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido”, y ciertos principios que constituyen aplicación del principio de no-contradicción,: el de *identidad*: “el ser es el ser y el no ser no es”, el de *tercero excluido*: “entre el ser y el no ser, entre una afirmación y una negación, si tomamos los términos proporcionales en el mismo sentido, no hay una situación intermedia”. En el orden práctico, el principio que ordena hacer el bien y evitar el mal. Es imprescindible que semejantes principios presidan los comienzos de la cadena sucesiva de normas y todo el proceso lógico discursivo propio del Derecho, pues si no existieran no habría más remedio que remontarse al infinito o proceder en sentido circular.<sup>25</sup> En ambos casos, estaría comprometida la validez de todo el orden jurídico, dada la imposibilidad de recorrer una serie infinita de inferencias que jamás llegarían a una conclusión, y debido a que el círculo es un procedimiento vicioso.

Es servicial un breve resumen de lo hasta aquí expuesto: los principios son los enunciados práctico-normativos máximamente universales que se encuentran en la cúspide del orden jurídico normativo y que cumplen la función de fuente generadora de la validez de todas las restantes proposiciones normativas, y de sostén lógico de todo el cuerpo orgánico de normas. Dentro de los principios, a su vez, encontramos aquellos que se denominan *primeros principios*, esto es, proposiciones que no derivan su validez o su verdad de una proposición anterior de la que puedan deducirse, o de otras reglas o principios que se encuentren sobre ellos, sino que ésta es inmediatamente evidente (*per se nota*), y proviene de su propio contenido material. Los primeros principios del obrar y los principios en sentido estrictísimo constituyen un núcleo de juridicidad intrínseca, radical y forzosa,<sup>26</sup> que vale *per se* o, en términos del mexicano Eduardo García Maynez, “*derecho intrínsecamente válido*”.<sup>27</sup> Si no hubiera algunos primeros principios, intrínsecamente válidos, en los cuales se apoyan todas

---

<sup>23</sup> “(...) quaedam sunt dignitates vel propositiones per se notae communiter omnibus” (*Suma Teológica*, I-II, a. 94, a. 2, *respondeo*).

<sup>24</sup> “Decimos que es evidente por sí aquello cuyo conocimiento nos es connatural, como es el que tenemos de los primeros principios” (*Suma Teológica*, I, q. 2, a. 1, primera objeción), y más adelante: “Se llama evidente lo que se comprende con sólo conocer sus términos, cualidad que el Filósofo atribuye a los primeros principios de la demostración; y así sabido lo que es todo y lo que es parte, en el acto se comprende que el todo es mayor que cualquiera de sus partes” (*Ibidem*, segunda objeción). Véase, asimismo, la explicación de estos primeros principios que realiza F. A. LAMAS en su trabajo “Percepción e inteligencia jurídicas. Los principios y los límites de la Dialéctica”, en LAMAS, Félix Adolfo (editor), *Los principios y el Derecho Natural*, Buenos Aires, EDUCA, pp. 39-43.

<sup>25</sup> ARISTÓTELES, *Analíticos Posteriores*, 72 b, 19-24.

<sup>26</sup> Tal como lo afirma Rodolfo VIGO, con cita de Ronald DWORKIN, en *Los principios jurídicos...*, obra citada, p. 20.

<sup>27</sup> GARCÍA GARCÍA, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 4ta edición, 1983, pp. 508 y ss.

las demás proposiciones del orden jurídico normativo, no sería posible que haya enunciados válidos al final de la cadena.

Las normas jurídicas, en cambio, son las proposiciones que derivan a modo de conclusiones o como determinaciones de los principios. Su validez en cierto sentido es extrínseca o derivada,<sup>28</sup> pues proviene de otras normas de superior jerarquía y, en última instancia, de los aludidos principios; aunque incluso en algunos casos puede provenir principalmente de la determinación humana.

### **b) Grado de abstracción o indeterminación**

Las normas y los principios, como hemos tenido oportunidad de señalar, participan de la misma naturaleza, en la medida en que ambos son enunciados práctico-normativos o bien son susceptibles de ser reducidos a enunciados de esta clase.<sup>29</sup> Empero, una característica propia de los principios es que son enunciados de máxima generalidad<sup>30</sup> que, en cuanto tales, están expresados con una mayor dosis de abstracción y, correlativamente, adolecen de considerable indeterminación. Los principios son, pues, las proposiciones más universales y abstractas de todo el orden jurídico normativo. Precisamente, en virtud de su amplitud y extensión, comprenden y abarcan todo el resto de las proposiciones normativas —principios secundarios o derivados, principios particulares de las ramas del derecho y normas jurídico—positivas subordinadas a ellos—. Por lo tanto, si bien contienen exigencias de conducta, no están definidas en forma precisa y específica; antes bien, aparecen expresadas con un alto grado de ambigüedad e imprecisión.<sup>31</sup> Los principios ubicados en el rango más elevado, enuncian criterios generalísimos mediante locuciones muy escuetas, breves y esquemáticas, y muchas veces ni siquiera contienen una referencia a los presupuestos de hecho de su aplicación, ni establecen ninguna consecuencia jurídica sino tan sólo indicaciones sintéticas.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Matizamos esta afirmación diciendo que la validez de los subprincipios y de las normas es “en cierto sentido” extrínseca, porque, desde otro punto de vista, en la medida en que son determinaciones particulares de los primeros principios constituyen prolongaciones de estos que participan de la validez de los principios, la cual validez, por tanto, es también recibida en ellos y, en ese sentido, les es propia.

<sup>29</sup> En efecto, si bien el fin de una institución o el fin de la vida social (el bien común) tienen carácter de principios y no son, en sentido estricto, normas o enunciados prácticos, sin embargo, en la medida en que operan como fin debido o deseable, se traducen en una norma que ordena “debe obtenerse el fin” (por ejemplo: “todo aquello que contribuya al bien común debe hacerse y lo que lo obstaculice, debe evitarse”).

<sup>30</sup> “el principio es universal y tiene una generalidad que se puede llamar de segundo grado que impide que sea inmediatamente individualizable o aplicable: para ser individualizable tiene que ser concretado más, en una norma” (LÓPEZ, Justo, “Los principios de la justicia social”, en Revista *Moenia. Las murallas interiores de la república*, Buenos Aires, Centro de Estudios Tomistas, Nro XXVI/XXVII, Septiembre-Diciembre, 1986, p. 109).

<sup>31</sup> Genaro CARRIÓ hace referencia a esta nota característica de los principios diciendo que “exhiben una relativa indiferencia de contenido”, expresión que no me resulta muy clara, pero que merece citarse al pie como un modo plausible de explicarla (en *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1970, p. 26).

<sup>32</sup> BETTI destaca “la repugnancia que los principios generales oponen a una formulación preceptiva precisa, en cuanto afirman orientaciones e ideales de política legislativa, capaces de una indefinida y –casi se diría– inagotable

Por ejemplo: el principio protectorio en una de sus formulaciones se expresa diciendo que el trabajador es “*sujeto de preferente tutela*” pero hace abstracción de la manera precisa en la que deberá implementarse esa protección preferente, ni tampoco indica qué consecuencias tendrá para el sujeto la violación de esa directiva.

Las normas jurídicas son también enunciados prácticos. Sin embargo, aunque son expresadas igualmente mediante conceptos, términos y enunciados generales, se distinguen de los principios porque contienen referencias concretas que permiten su aplicación inmediata. En efecto, las normas jurídicas expresan una cierta ordenación de conductas, para lo cual: enuncian hechos, prevén situaciones o describen comportamientos y, al mismo tiempo, establecen sus consecuencias jurídicas, pero lo hacen con suficiente precisión y claridad como para operar como modelo adecuado de la conducta jurídica real de los sujetos destinatarios de la norma. Esto es lo propio de los preceptos, porque un precepto es una orden, como si se dijera: “*¡Haz esto!*”, y un mandato indeterminado es imposible de ser acatado.

**c) Los principios tienen jerarquía superior a las normas y son su fundamento, las normas se subordinan a los principios y reciben de estos su legitimidad y validez**

Los principios están en un plano superior del orden jurídico, en la cúspide de la pirámide jurídica, por así decirlo. Si bien es cierto que, sustancialmente, son normas, no lo es menos que son la categoría suprema de las normas: las *normas iusfundamentales*. En razón del lugar que ocupan en la estructura jerárquico-normativa, funcionan como fundamento en el que se asientan y apoyan los restantes principios —de menor grado o más particulares—, como también las normas particulares que se encuentran “por debajo” de ellos, por así decirlo. La cadena de fundamentación jurídica comienza —en el orden genético—, pues, con ellos, y esa es la razón por la cual se denominan *principios*, pues son *aquello de donde procede* el orden jurídico normativo en su totalidad. Por ello, cuando los principios son positivizados, se los suele colocar en los textos legales de mayor jerarquía: en la parte dogmática de las modernas constituciones, por ejemplo. Así, se ha dicho que los principios de un sistema jurídico determinado son “*el armazón de la legislación positiva*”,<sup>33</sup> “*pautas de segundo grado que versan sobre reglas jurídicas de primer grado*”,<sup>34</sup> “*normas propulsoras de la actividad*

---

potencialidad.” (BETTI, Emilio, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 2ª ed., 1971, pp. 312 y ss., nº 57)

<sup>33</sup> RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, *Tratado de Derecho civil*, Buenos Aires, 1963, tomo I, p. 13.

<sup>34</sup> CARRIÓ, Genaro, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, obra citada, p. 30.

*legislativa*”,<sup>35</sup> las ideas rectoras que inspiran e informan las respectivas normas jurídicas de dicho sistema, en el sentido de que hay una derivación lógica y una consecuente dependencia jerárquica de la ley respecto de los principios.<sup>36</sup> En sentido similar, se ha afirmado que “lo decisivo es su actitud como causa de justificación”.<sup>37</sup>

Las normas jurídicas se ubican en las gradas inferiores de la estructura lógico-jurídica y, consecuentemente, se subordinan a los principios y reciben de ellos su legitimación y validez, es decir, su justificación racional, y deben, por tanto, ser congruentes con ellos. Razona Josef ESSER en una obra clásica que “*todos los principios tienden a la formación de un sistema y a un esquema de jerarquización lógica*”,<sup>38</sup> afirmación que cabe interpretar en el sentido de que los principios constituyen derecho concentrado, de notoria fecundidad para sucesivos desdoblamientos, en cuanto son normas de normas o “leyes de leyes” (*legum leges*). En efecto, los principios precontienen y, a su vez, reclaman, su posterior desarrollo analítico o diversificación a través de las normas inferiores que son susceptibles de ser desprendidas de ellos.

Los principios menos generales, aquellos que gobiernan cada rama del derecho —que cabe denominar *principios sectoriales*— y, más remotamente, los preceptos y las normas jurídico-positivas derivan y tienen su fuente, más próxima o más remota, en los principios generales y supremos del derecho y, por lo tanto, guardan —o cuando menos, deberían exhibir— una relación de armonía, de concordancia y de coherencia con estos últimos. Se aprecia, aquí, la vinculación de origen o procedencia que ya hemos visto como nota constitutiva de todo principio. Por eso, no puede concebirse que una norma legal particular los viole o los contradiga.

#### **d) Identificación**

Los principios no necesariamente están incorporados al derecho positivo y, por lo tanto, carecen de una única formulación, susceptible de ser identificada con exactitud. En efecto, un principio puede o no haber sido consagrado oficialmente por el legislador en una norma jurídica positiva. En rigor de verdad, en el estado actual de la tradición jurídica occidental, lo más probable es que aparezca concretado en normas de distinta jerarquía: ya sea en la Constitución, o bien en algún tratado internacional o, claro está, en una o en varias leyes.

---

<sup>35</sup> FERRARA, Francesco, “I principi generali dell’ordinamento giuridico”, en *Scritti giuridici*, t. I, Milano, Giuffrè, 1954, p. 126.

<sup>36</sup> “El Derecho —dice LEGAZ Y LACAMBRA— brota, mana de los principios generales, porque viene de ellos, está poseído por ellos.” (LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, “Los principios generales del derecho”, en *Revista del Instituto del Derecho Comparado*, Barcelona, N.º 19, julio diciembre de 1962, p. 57).

<sup>37</sup> LARENZ, Karl, *Derecho justo*, Madrid, Civitas, 1985, p. 36.

<sup>38</sup> ESSER, Josef, *Principio y norma...*, obra citada, p. 10.

De hecho, los principios admiten variadas formulaciones o enunciados. Pueden encontrarse numerosos ejemplos de esa diversidad de redacciones. Un ejemplo, apropiado para nuestro tema, es el del principio protectorio, el cual puede expresarse como un mandato que ordena en forma amplia: “*se debe proteger al hombre que trabaja*” o bien mediante la fórmula más precisa contenida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional de la República Argentina: “*el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes las que asegurarán al trabajador condiciones dignas de labor*” o, lisa y llanamente, como el principio de “*favor general hacia el trabajador*”. Establecer su formulación más adecuada y precisa constituye una labor dialéctico-crítica propia de la Ciencia del Derecho, para lo cual se deberá recurrir a la tradición jurídica en la que se inscribe el orden normativo de que se trate, y a la confrontación entre las distintas versiones posibles.

Las normas jurídicas, en cambio, son susceptibles de ser identificadas con toda exactitud mediante la referencia concreta a una fórmula legal contenida en el derecho positivo vigente en un momento histórico determinado, generalmente individualizada por un número.

### **e) Aplicación y operatividad**

El principio, precisamente en virtud de su alto grado de abstracción, de su ya señalada indeterminación, de su formulación relativamente inespecífica, no siempre es susceptible de ser aplicado en forma directa e inmediata a un caso particular. Es característico de los principios jurídicos el señalar “*tan sólo las directrices fundamentales*”,<sup>39</sup> “*estándares que no son normas*”,<sup>40</sup> meras ideas fundantes, criterios de valoración que requieren, para operar como modelo adecuado de la conducta de los hombres, es decir, para actuar como pauta de regulación efectiva del comportamiento, su encarnación en normas jurídicas inmediatamente operativas. El principio exige una ulterior concreción, que generalmente realiza el legislador al dictar la ley, y que consiste en una contracción del principio con el fin de aproximarlo —mediante una descripción detallada y explícita de lo que determinadamente hay que hacer o evitar— a la acción jurídica concreta, la cual se deberá conformar o adecuar al modelo legal. La descripción precisa, clara y distinta de la conducta jurídica debida o prohibida resulta imprescindible para que el contenido valorativo expresado en el principio superior encarne, sea aplicado por los jueces, obedecido por el grueso de la población y, en definitiva, para que cobre vigencia en la vida social real y concreta.

---

<sup>39</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Los principios generales...*, obra citada, p. 110.

<sup>40</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 72.

En este sentido, se ha dicho con acierto que el principio posee cierto “*dinamismo potencial*” que reclama posteriores actualizaciones,<sup>41</sup> y, también, que es “*derecho concentrado*”<sup>42</sup> porque contiene, en potencia o *in nuce*, diversas regulaciones posibles a través de normas jurídicas más particulares susceptibles de llevar a la práctica el valor-fin fundamental que expresa. En referencia a ello, es frecuentemente citada la expresión de Robert ALEXY según la cual los principios son *mandatos de optimización* porque ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, mientras que las normas jurídicas particulares son *mandatos de realización*, pues ordenan que algo sea realizado sin más.<sup>43</sup>

Las normas formuladas, legisladas o consuetudinarias, son la aplicación, el desarrollo o la concreción de los principios generales, aunque nunca pueden concretarlos en forma completa y acabada. Sin embargo, las normas positivas resultan indispensables, como ha sido dicho, para que el derecho exista como algo real, socialmente vigente.<sup>44</sup> Ello, por cuanto son inmediatamente operativas. En efecto, las normas jurídicas contienen una descripción de las conductas que son objeto de regulación, como ha sido dicho, relativamente circunstanciada y definida con precisión bastante como para que funcionen como modelo al cual se habrá de conformar o adecuar la conducta de los miembros de la comunidad. Cabe señalar que el proceso de concreción —también llamado de aplicación o de determinación— del Derecho es gradual y creciente, pues a esta primera concreción llevada a cabo por el legislador deberán siempre seguir sucesivas concreciones, especificaciones o determinaciones que realizarán la autoridad administrativa al reglamentar la ley, los jueces al aplicar esa misma ley a un caso particular o bien los propios sujetos particulares, al adecuar sus actos reales al modelo imperativo previsto por la ley.

### **f) Origen y nacimiento**

Las normas pueden ser sometidas a lo que un autor llama el “test del origen o *pedigree*” individualizando la manera y el momento que fueron establecidas como tales.<sup>45</sup> Así, por ejemplo, la ley 20.744 de la República Argentina, denominada “Ley de Contrato de Trabajo” fue sancionada por el Congreso Nacional en el año 1974. Este proceso de identificación o

<sup>41</sup> SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel, *Los principios clásicos del derecho*, Madrid, 1975.

<sup>42</sup> VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1999, p. 135.

<sup>43</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto GARZÓN VALDES, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 86.

<sup>44</sup> “Aun cuando la positividad no agote plenamente —como quería el positivismo— el concepto del Derecho, no hay duda de que constituye un momento esencial de él: sólo el orden que posee fuera conformadora de la realidad es Derecho, y el orden más ideal, que no posee tal fuerza, no satisface la más elemental presuposición del concepto del Derecho” (WELZEL, Hans, *Derecho natural y justicia material*, Madrid, 1957, pág. 211).

<sup>45</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, obra citada, pág. 72.

de verificación de su producción resulta relevante desde la perspectiva de la validez procedimental a la Kelsen o a la Hart, es decir, la validez concebida como verificación del proceso de creación de la norma que toma en consideración si ha sido producida por el órgano competente, con arreglo a lo que establece una norma jurídica de superior jerarquía.

En cambio los principios expresan los elementos permanentes y constantes del Derecho; por lo tanto, no resulta posible establecer su origen en un momento histórico determinado. Valga como ejemplo el caso del principio de reciprocidad en los cambios o de equivalencia de las prestaciones recíprocas como principio fundamental del derecho de los contratos, es fácil apreciar que debe estar presente en todo negocio que involucre un intercambio de ventajas, cosas o prestaciones porque es de la esencia del negocio la equiparación de los bienes intercambiados y no porque haya sido creado por una autoridad u órgano legislativo en una fecha determinada. El concepto de validez procedimental que el positivismo normativista aplica a las normas jurídicas no funciona respecto de los principios. La validez de un principio se sustenta en su contenido material que, o bien es derivación lógica de un principio de mayor jerarquía, o bien tiene un contenido de validez evidente en sí misma.

#### 4.

### UN ENSAYO DE DEFINICIÓN

Siempre es difícil elaborar una definición. No obstante ello, tomando en consideración los caracteres esenciales y las notas que hemos revisado, proponemos la siguiente definición de principios del derecho:

Los principios jurídicos son aquellas proposiciones practico-normativas máximamente universales que expresan criterios de conducta en forma sintética, indeterminada y abstracta, y que, en virtud de encontrarse en los niveles superiores de la estructura jerárquico-normativa, operan como fundamento, explicación e instancia de unificación de todas las demás normas e instituciones del orden jurídico que se les subordinan y, consecuentemente, gobiernan la aplicación práctica de unas y otras.

Este concepto de los principios del derecho “no por amplio y comprensivo deja de ser claro y preciso”.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> MANS PUIGARNAU, Jaime, *Los principios generales del derecho...*, obra citada, p. xxvii, quien brinda una definición integral parecida a la nuestra: “los principios generales del derecho abarcan o comprenden todos aquellos conceptos fundamentales y preceptos básicos y elementales que inspiran la conciencia y el sentido jurídicos (principios de

## 5.

### GRADACIÓN DE LOS PRINCIPIOS

Entre los principios jurídicos existe una gradación o jerarquía, que está dada por el distinto grado de abstracción o de particularización del supuesto de hecho que determina su aplicación. Cuanto más general es un principio, mayor cantidad de sub-principios y normas comprende o, dicho en otros términos, mayor será el ámbito hacia el cual proyectará su eficacia, injerencia o virtualidad fundante. En este apartado, ensayaremos una suerte de escalafón jerárquico de los diversos principios, partiendo de los ya mencionados *primeros principios* hasta llegar a los que constituyen el interés primordial de este trabajo, esto es, los principios de una rama del derecho que, si bien son consecuencia de otros superiores, son capaces a su vez de alimentar y fundamentar las normas jurídicas más concretas del sector jurídico de que se trate.

**1) Primeros principios ético-jurídicos:** son los primeros principios en materia práctica que están en la base de todo el Derecho en cuanto este se confunde o forma parte integrante de la Ética. Se trata de lo que la tradición del realismo jurídico clásico entiende como las normas más universales de la ley natural, dentro de la cual está incluida la ley natural jurídica y que gozan de las cualidades de inmutabilidad, universalidad y permanencia. Constituyen los pilares fundamentales sobre la base de los cuales se construye todo el orden jurídico normativo y, por ello, en cierta forma están presentes en la totalidad de este. En cuanto a su contenido, son menos técnicos y más filosóficos que los principios más particulares. La formulación de estos primeros principios prácticos puede variar. Siguiendo a Juan Bms. Vallet De Goytisolo y, con él, la rica tradición jurídica griego-romana-medieval, que merece ser calificada como la *tradición central de occidente*,<sup>47</sup> pueden mencionarse los siguientes:

a) la llamada “regla de oro”, que se expresa en la máxima *omnes sicut teipsum* (“a todos como a ti mismo”), vigente en casi todas las culturas jurídicas de la tierra y reivindicada por

---

derecho y equidad naturales), y que informan el sistema de normas que regulan las instituciones (principios sistemáticos del derecho positivo) o la construcción doctrinal o teórica de las mismas (principios de la ciencia del derecho), y que rigen la realización práctica de unas y otras (reglas del arte del derecho o reglas técnicas jurídicas” (obra citada, pp. xxvii/xxviii).

<sup>47</sup> Por tradición central de occidente, entiendo aquella que surge de la convergencia de la filosofía clásica griega, el derecho romano y la fe cristiana (incluyendo su antecedente hebreo veterotestamentario) que con la caída del Imperio romano y la evangelización de los pueblos bárbaros (que aportan el componente germánico) va a dar origen a Europa y, posteriormente, se expandirá por el resto del mundo.



los autores de las más variadas culturas, desde Homero<sup>48</sup> hasta Kant,<sup>49</sup> y por los libros de todas las religiones, desde los Evangelios<sup>50</sup> hasta el Corán,<sup>51</sup> que ordena “tratar a los demás como quisieras que te traten a ti”.

b) *Bonum est faciendum et prosequendum et malum vitandum*, “se debe obrar y perseguir el bien y evitar el mal”, proposición que Santo Tomás De Aquino extrajo de la noción de bien que consideró lo primero que aprehende la razón práctica: “bien es lo que todos apetecen”;<sup>52</sup> principio que, desde una perspectiva ético-jurídica podría reformularse del modo siguiente: “debe hacerse lo justo y evitarse lo injusto” o “debe hacerse lo que promueve y protege el bien común y evitarse lo contrario”.

c) *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, es decir: “vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo”, enunciado por el jurista romano Ulpiano y recogido en el Digesto<sup>53</sup> y en las Instituciones de JUSTINIANO.<sup>54</sup> En rigor de verdad, se trata de reglas que coinciden o bien se encuentran implícitas en las anteriores fórmulas, si bien agregan la nota de alteridad más propia de lo jurídico.

Merece agregarse aquí, la fórmula con la que PLATÓN resume toda la ley natural: “debe obrarse conforme con la razón (*katá lógon*)<sup>55</sup> y conforme con la naturaleza (*katá phýsin*)”;<sup>56</sup> pues si la racionalidad es la índole propia del ser humano y la diferencia específica que lo distingue del resto de los animales, el hombre debe obrar racionalmente y obrar así es obrar de acuerdo con su propia esencia o naturaleza.<sup>57</sup>

---

<sup>48</sup> En el año 700 antes de Cristo HOMERO relata que la diosa Calipo le dijo a Ulises: “...no he de tramar una nueva desgracia en tu daño, que, antes bien, para ti pienso y quiero lo mismo que habría de querer para mí si en tu propia aflicción me encontrara.” (*Odisea*, Canto V, 186-189, cito de la traducción de José Manuel PABON, Editorial Planeta-De Agostini S.A., 1996, p. 89).

<sup>49</sup> KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, traducción de Manuel GARCÍA MORENTE, Buenos Aires, Ed. Espasa-Calpe, 1946, p. 40.

<sup>50</sup> JESÚS DE NAZARETH proclama la regla de oro, según surge del Evangelio de San Lucas, en los términos siguientes: “Tratad a los hombres de la manera en que vosotros queréis ser de ellos tratados” (Evangelio según San Lucas, 6:31; *Sagrada Biblia*, versión de NACAR FUSTER Eloino y COLUNGA, Alberto O.P., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 16ta edición, 1965, p. 1057).

<sup>51</sup> “Ninguno de vosotros tiene fe si no desea para su hermano lo que desea para sí” (AL BUKHARI, citado en MAULANA MUHAMMADA ALI, *A manual of Hadith*, cap. II, n° 9).

<sup>52</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 94, a. 2, *respondeo*.

<sup>53</sup> *Digesto*, I, I.

<sup>54</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms., *¿Fuentes formales del derecho o elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos?*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2004, p. 55.

<sup>55</sup> “Pero lo que se aleja más de la razón, ¿no se aleja también de la ley y el orden?” (*República*, L. IX, 587 a 10-11). Con relación a la expresión *katá lógon*, cfr., por ejemplo, *ibid.* VI, 500 c 5.

<sup>56</sup> En *Las Leyes* la expresión *katá phýsin*, en su oposición a *pará phýsin*. Cfr. L. I, 936 b-c, L. IV, 715 a, 716 a, L. VIII, 838c-839a, 841 d, etc.

<sup>57</sup> “todo ser siente inclinación natural a la operación que le es propia por razón de su forma; así, el fuego tiende a calentar. Por eso, siendo el alma racional la forma propia del hombre, hay en cada hombre una inclinación natural a obrar conforme a la razón; y obrar así es obrar virtuosamente” (SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma teológica*, I-II, q. 94, a. 3, *Respondeo*).

Estos principios se consideran *primeros* porque no pueden ser demostrados recurriendo a reglas o principios aún más generales. No derivan su validez de ninguna proposición anterior o previa, más universal o más general, sino que son válidos en sí mismos, en virtud de la verdad evidentísima que expresan.<sup>58</sup> A su vez, constituyen el fundamento último de toda y cualquier legislación positiva.<sup>59</sup>

A partir de estos primeros principios ético-naturales, se puede descender procurando la determinación de los principios propiamente jurídicos, es decir, los principios máximamente universales del Derecho propiamente dicho, que son aquellos que aparecen directamente ligados con la razón última y el fin del derecho. Ante todo, encontramos los principios universales de justicia, imprescindibles para que reine el orden, la paz y la seguridad en la convivencia humana en sociedad. Corresponden a las tres formas clásicas de justicia:

1. El *principio de la justicia legal*, que obliga a todos los miembros de una comunidad –ciudadanos y autoridad política– a hacer lo necesario para la realización del bien común o, recurriendo a una expresión utilizada en el Preámbulo de la Constitución de la Nación Argentina, a “*promover el bienestar general*”.

2. El *principio de la justicia distributiva*, según el cual debe dispensarse a los miembros de todo grupo social y, en especial, a quienes integran la comunidad política, un tratamiento proporcional a los títulos de cada uno, expresado magistralmente por ARISTÓTELES en aquella famosa expresión según la cual es tan injusto tratar en forma desigual a los iguales como tratar del mismo modo a los desiguales.<sup>60</sup> Es un principio propio del orden jurídico que rige principalmente el Derecho público (constitucional, administrativo, tributario, penal, etc.)

3. El *principio de la justicia correctiva o conmutativa*, que no es otro que el principio de reciprocidad en los cambios, también llamado principio del sinalagma, principio de equivalencia en las prestaciones recíprocas o principio de la igualdad aritmética entre lo que uno da y lo que recibe en los cambios entre particulares, y que es el principio rector del Derecho privado en general (derecho de los contratos, derecho de daños, etc.). Se expresa en la regla según la cual, en toda relación jurídica bilateral que implica un intercambio en sentido lato, debe haber cierta equivalencia en las prestaciones recíprocas.

---

<sup>58</sup> “Evidente” viene del latín *videre* que quiere decir “ver”. Un juicio es evidente cuando se impone a la mente, cuando causa su asentimiento por su claridad. Cuando esto ocurre después de un razonamiento o silogismo, se llama evidencia mediata; pero cuando la verdad del juicio se hace patente sin necesidad de razonamiento alguno, se llama evidencia inmediata.

<sup>59</sup> SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel, *Los principios clásicos del derecho*, obra en la que estudia extensamente los *tria iuris praecepta* y asegura que son principios éticos supratemporales cuya necesidad se hace evidente en cuanto se entienda el derecho en general como sirviendo de “instrumento civilizado a la existencia y al progreso humano” (obra citada, pp. 23, 75 y ss.).

<sup>60</sup> ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, Libro V, Capítulo 3, 1131 a.

En este mismo plano de universalidad, encontramos también la adaptación al ámbito del derecho de ciertos principios que forman parte de los llamados *principios comunes*, en la medida en que tienen validez en todas o en muchas ciencias. Valgan como ejemplo: el principio *nemo potest ad impossibile obligari*<sup>61</sup> —“nadie puede ser obligado a hacer lo imposible”— o *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*<sup>62</sup> —“nadie puede transmitir a otro un derecho más extenso que el que posee”—. Cualquiera en uso de razón puede advertir la evidencia axiomática de estos principios.

Si bien estos principios, por su máxima generalidad y abstracción no suelen estar incluidos en fórmulas expresas legisladas en forma positiva, nada impide que lo estén. Así, la Constitución argentina, en su Preámbulo, menciona entre los fines del Estado el afianzamiento de la justicia.

**2) Principios comunes a la mayoría de los ordenes jurídicos:** en un nivel jerárquico inmediatamente inferior, encontramos aquellos principios jurídicos que se desprenden de los primeros principios considerados más arriba, por modo de cuasi-deducción o por vía de conclusión, y que, si bien son menos generales que los considerados *supra*, están muy cercanos a aquellos y son todavía suficientemente universales como para ser comunes a varios o a la generalidad de los ordenes jurídicos normativos estatales. En feliz expresión de DEL VECCHIO, son “*las verdades supremas del derecho in genere, o sea aquellos elementos lógicos y éticos del derecho, que por ser racionales y humanos son virtualmente comunes a todos los pueblos*”.<sup>63</sup> En efecto, la evidencia histórica pone de manifiesto la existencia de una serie de principios jurídicos idénticos en el derecho positivo de pueblos diversos, en estado de desarrollo similar, a saber: el respeto a la vida y a la integridad física de los seres humanos y la correlativa prohibición de matar al prójimo, lesionarlo, difamarlo y, en general, provocarle todo daño injusto —derivación del principio primero: *alterum non laedere*—; en directa relación con el anterior, el principio que establece que quien provoca un daño a otro debe resarcirlo; el principio del respeto a la propiedad privada y el castigo del robo; el principio que manda cumplir con los compromisos y pactos libremente contraídos expresado con el brocardico *pacta sunt servanda* que sirve de fundamento a todo el derecho de los contratos; el matrimo-

---

<sup>61</sup> CELSO, 6, *de regulis iuris*, in Sexto, 5, 12. Véase: MANS PUIGARNAU, Jaime M., *Los principios generales del Derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1979, p. 386, número 12.

<sup>62</sup> ULPIANO, 1, 54, *Digesto, de regulis iuris*, 50, 17; en el completísimo repertorio de principios contenida en la obra de MANS PUIGARNAU citada en nota anterior, está en la p. 376, número 2.

<sup>63</sup> DEL VECCHIO, Giorgio *Los principios generales...*, obra citada, p. 49.

nio y el principio que prescribe que los padres deben alimentar y cuidar a sus hijos menores de edad; la prohibición del incesto; la necesidad de la autoridad, etc.<sup>64</sup>

Este plexo de principios normativos que constituyen el común denominador jurídico de la mayoría de las naciones civilizadas de la tierra, conforma el *derecho de gentes*. Los juristas romanos lo definían como “aquel que usan todos los pueblos humanos”,<sup>65</sup> o “el que la razón natural establece entre todos los hombres” y “es observado por todos los pueblos”,<sup>66</sup> o, también, como el “el derecho común al género humano”.<sup>67</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO explica que “al derecho de gentes pertenecen aquellas cosas que se derivan de la ley natural [primaria] como las conclusiones se derivan de los principios; por ejemplo, las justas compras, ventas y cosas semejantes, sin las cuales los hombres no pueden convivir entre sí, convivencia que es de ley natural, porque el hombre es por naturaleza un animal sociable”.<sup>68</sup> Por lo tanto, las normas jurídicas que establecen el derecho de gentes (la *lex gentium*, por así decirlo), se desprenden de los primeros principios aludidos más arriba por vía de conclusión o de cuasi silogismo. Modernamente, el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya, en su art. 38, párrafo tercero, hace expresa referencia al *derecho de gentes* en cuanto menciona como fuente de solución de los conflictos de derecho internacional público a “los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. En la República Argentina, la vigencia del derecho de gentes tiene fundamento en el derecho positivo, a través del art. 21 de la ley federal Nro 48,<sup>69</sup> según lo declarara la Corte Suprema de Justicia de la Nación.<sup>70</sup>

**3) Principios de cada orden jurídico estatal:** siguiendo a Federico DE CASTRO Y BRAVO,<sup>71</sup> a continuación corresponde situar a los principios tradicionales o nacionales que dan su típica fisonomía al orden jurídico de cada pueblo. En efecto, los principios gene-

<sup>64</sup> Véase CATHREIN, Viktor, *La unidad de la conciencia moral de la humanidad*, Madrid, Ed. Reus, 1916, en donde prueba que en todos los pueblos conocidos se halla el conocimiento de las normas fundamentales del derecho natural. Véase, asimismo: MESSNER, Johanness *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, traducción de José Luis BARRIOS, Madrid, Rialp, 1967, págs. 405 y ss.

<sup>65</sup> “Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur”, ULPIANO, 1, I, *Digesto, De iustitia et iure*, 1, 4.

<sup>66</sup> *Digesto*, I, I, 9, GAYO.

<sup>67</sup> “Ius gentium omni humano generi commune est”, 2, I, *de iure naturali*, I, 2.

<sup>68</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 95, a. 4, *Respondeo*.

<sup>69</sup> Ley 48, art. 21: “Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento en el orden de prelación que va establecido.”

<sup>70</sup> *Fallos*: 7: 282; n.º 14 y 194.

<sup>71</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho civil de España, Parte general*, vol. I, parte IV, cap. IV, 2, pág. 423 y ss.; véase asimismo: VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms., *Metodología de las leyes*, obra citada, pp. 174-176.

rales del derecho deben adecuarse a la situación y a las condiciones geográficas, históricas, culturales, económicas y políticas de cada país, que son muy variables. Así, los principios generales del derecho —universales y abstractos— se van contrayendo, por medio de determinaciones jurídicas más concretas y específicas, que los van adecuando y configurando de acuerdo con las diversas circunstancias físicas, sociales, culturales y económicas en las que se desenvuelven, para dar lugar a los principios tradicionales de cada pueblo, lógicamente más particulares que aquellos. Cada pueblo, elige, por vía de determinación o elección, la concreción que considera más conveniente a su situación particular, a sus estilos de vida, convicciones, aspiraciones, y, así, adopta un conjunto de principios histórico-nacionales de su propio derecho positivo, que adquieren el carácter de principios generales iuspositivos.<sup>72</sup> Así, SAN ISIDORO DE SEVILLA decía que uno de los requisitos de las normas jurídicas positivas es su relación con la idiosincracia de cada país y con el lugar y el tiempo.<sup>73</sup> Y esto explica el hecho de que ordenamientos jurídicos que registran su fundamento último en idénticos principios jurídicos, se manifiesten en organizaciones jurídicas parcialmente distintas en función de la decisión prudencial de quienes han creado sus leyes positivas.<sup>74</sup> Es factible constatar que, a medida que vamos descendiendo en la gradación de los principios, estos pierden, progresivamente, universalidad y necesidad, pues se diversifican mediante composición con los datos provenientes de la experiencia y mediante adecuación, en este caso, a las circunstancias contingentes de cada pueblo en un espacio y en un tiempo histórico determinado.

En el caso del derecho privado de los países de latinoamérica, sus principios históricos se remontan al Derecho Romano y desde él se han transmitido por antiquísima tradición, a través del derecho español (dentro del cual sobresalen las Partidas de Alfonso X el Sabio) y de la codificación hasta su incorporación en las normas del derecho positivo de nuestros países. El Código Civil argentino reconoce su origen remoto en el *Corpus Iuris Civilis*, es decir, en la recopilación de JUSTINIANO, y en todo el desarrollo posterior que se hizo de esta magna obra. Los principios del derecho romano, escribe con elegancia Mans Puigarnau, “conservan siempre su categoría de principios y como tales se mantienen inmarcescibles ante el implacable devenir de los tiempos, y subsisten como ruinas gloriosas de una construcción jurídica insigne”.<sup>75</sup> Entre ellos, a guisa de ejemplo, podemos mencionar los siguientes: “*lex posterior*

---

<sup>72</sup> “...las cosas que se derivan de la ley natural por vía de determinación particular, pertenecen al derecho civil, en virtud del cual toda ciudad determina qué es lo más conveniente a su prosperidad” (SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 95, a. 4, *Respondeo*).

<sup>73</sup> Citado por SANTO TOMÁS DE AQUINO en *Suma Teológica*, I-II, q. 95, a. 3.

<sup>74</sup> Compárese los diversos ordenamientos jurídicos contruidos sobre la base de los mismos principios del Derecho Romano: el de la antigua Roma, el de Bizancio, el “*ius commune*” de la Edad Media y la “*lex recepta*” en Alemania.

<sup>75</sup> MANS PUIGARNAU, Jaime M., *Los principios generales del derecho...*, obra citada, pág. xxix.

*derogat priori*” (“la ley posterior deroga la anterior”); “*iura novit curia*” (“el juez conoce el derecho”); “*lex specialis, derogat generali*” (“la ley especial deroga a la ley general”); “*res iudicata pro veritate habetur*” (“lo juzgado por una sentencia tiene carácter de cosa juzgada”); “*nemo debet locupletior fieri cum alterius detrimento*” (“nadie debe enriquecerse con detrimento de otro”)<sup>76</sup>; “*qui prior est tempore, potior est iure*” (“el que es primero en el tiempo es preferido en el derecho”);<sup>77</sup> “*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*” (“nadie puede transferir a otro más derechos que el que él mismo tenga”)<sup>78</sup>; “*qui tacet consentire videtur*” (“quien calla parece consentir”).<sup>79</sup>

Desde otra perspectiva, el derecho de los pueblos de América del Sur también se incardina dentro de la cultura jurídica moderna, uno de cuyos repertorios de principios básicos lo constituye la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, cristalizado parcialmente en la parte dogmática de las constituciones de los países sudamericanos. Se trata de una serie de principios jurídico-políticos que son exponente de una concepción jurídica y social propia de un período histórico determinado, pero que indudablemente han tenido una enorme influencia en la cultura jurídica de los dos últimos siglos y, concretamente, en nuestro orden jurídico positivo. La Constitución de la Nación Argentina, en su primera parte de Declaraciones, Derechos y Garantías, contiene diversos principios de este jaez: así, por ejemplo, en el art. 18 se establece la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de sus derechos, como también la prohibición de que a nadie se lo obligue a declarar contra sí mismo o se lo condene sin una sentencia fundada en ley anterior al hecho del proceso.

**4) Principios jurídicos sectoriales, propios de una rama del derecho:** a su vez, los principios generales del derecho —tanto los más generales o comunes a varios pueblos como los peculiares de cada derecho positivo estatal— son susceptibles de ulteriores determinaciones y concreciones individualizadoras con el propósito de diversificarse en principios de cada rama del derecho. En efecto, aquello que constituye la derivación de un principio general en cierto ámbito de asuntos puede no serlo en otros. De hecho, la diversidad de materias o

---

<sup>76</sup> Más conocido como “enriquecimiento sin causa”, principio que se encuentra en el *Digesto*, 12.6.14, y que Dalmacio Vélez Sarfield menciona expresamente en las notas a los arts. 499, 784 y 2589 del Código Civil de la República Argentina.

<sup>77</sup> C 54, de *regulis iuris*, in Sexto, 5, 12. Principio reflejado en los arts. 3 y 1051 del Código Civil de la República Argentina, entre otros.

<sup>78</sup> ULPIANO, I, 14, *Digesto, de regulis iuris*, 50,17.

<sup>79</sup> El principio del silencio ha recibido concreción normativa en el derecho positivo de la República Argentina en los arts. 919, 1876 y 1877 del Código Civil, en el art. 59 de la Ley de Contrato de Trabajo, y en el art. 356, inc. 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

de objetos de las relaciones jurídicas, y la diversidad de sujetos, reclaman concreciones diversas de un mismo principio o bien el uso de otros principios concurrentes distintos que los diferencian. Esto explica que existan principios propios de cada sector o rama del Derecho.

Podemos caracterizar a los principios de una rama del Derecho, o principios jurídicos sectoriales, como *las proposiciones prácticas mas generales que sirven de criterio fundamental y que gobiernan las llamadas "ramas del Derecho"*, entendiendo por "rama" o "sector del Derecho" al conjunto de instituciones, normas y reglas jurídicas que se agrupan según un criterio de especialidad material.<sup>80</sup> Por ejemplo: Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho del Trabajo, etc.. Se los denomina principios "sectoriales", por oposición a los "generales", porque no gobiernan la interpretación y aplicación de todo el orden jurídico sino solamente del conjunto de normas respectivo. Un ejemplo podría ser el principio de legalidad que rige en el Derecho Penal (*nulla poena sine lege previa*)<sup>81</sup> o, como veremos con mayor grado de desarrollo más adelante, el principio protectorio que constituye el principio rector del Derecho del Trabajo.<sup>82</sup>

Las proposiciones normativas en general, tanto las normas particulares como los principios, están orientadas hacia algún fin u objetivo, consistente en algo reputado valioso por parte de aquel que dicta la norma. Es decir, todo *deber-ser* es un *deber-ser-para-algo*. El fin es, pues, desde este punto de vista, una suerte de norma suprema en el orden práctico, en tanto opera como punto de orientación y fundamento de las normas. Por lo tanto, cuando nos referimos a los principios de una rama del Derecho, nos estamos refiriendo en primer lugar, a los objetivos o fines de ese sector del Derecho. El fin de la rama del derecho de que se trate, o del conjunto de instituciones que lo configuran, será su principio fundamental y todas las disposiciones que forman parte integrante de ese segmento determinado del orden jurídico procurarán obtener ese fin. En segundo lugar, son también principios de una rama del derecho aquellos medios que estén en relación inmediata con la realización de tales objetivos; y, en tercer lugar, las normas más generales que funcionan como principio de las restantes normas jurídicas más particulares de esa rama del Derecho.

---

<sup>80</sup> Ricardo D. RABINOVICH-BERKMAN formula una dura crítica acerca de la utilización de la metáfora de las "ramas" del derecho para hacer referencia a cada una de las especialidades científicas dentro del saber jurídico, con argumentos atendibles y que merecen ser tenidos en cuenta: "Esta es una metáfora muy empleada, pero pésima. ¿Por qué? Porque cuando uno recurre a una metáfora, trata de que la comparación que entraña sea buena; no cualquier cosa que se pueda parecer". En el caso del derecho, las especializaciones jurídicas no son "ramas" de un tronco común pues "contienen elementos muy diferentes e incluso incompatibles entre sí" (en *Principios generales del derecho latinoamericano*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2006, pp. 38-39). No obstante coincidir en parte con las lúdicas observaciones de RABINOVICH, pensamos que la metáfora de las "ramas" del derecho se ha extendido de tal manera que no conviene dejarla de lado totalmente sino, en todo caso, usarla previa crítica susceptible de aclarar su verdadero sentido.

<sup>81</sup> Constitución Nacional de la República Argentina, art. 19.

<sup>82</sup> Constitución Nacional de la República Argentina, art 14 *bis*.



Los principios de un sector o rama del Derecho, a diferencia de los generales, proyectan su injerencia orientadora o su virtualidad fundante, ya no en relación *a todo* el orden jurídico, sino tan sólo respecto de *un sector determinado* del Derecho. Son principios –fundamento, origen– de las instituciones y normas de esa parcela del ámbito jurídico, pero, a su vez, derivan y dependen de los principios generales y supremos de todo el Derecho (indicados *supra*), de los cuales de algún modo se desprenden (ya sea por vía de deducción o de determinación). Así, por ejemplo: el principio que manda proteger al trabajador no deja de ser, en última instancia, un medio destinado a garantizar la igualdad en las relaciones jurídico-laborales (que deriva de un principio general del derecho privado: el principio de reciprocidad en los cambios, criterio rector de la justicia conmutativa), igualdad o equilibrio que, de ser violado masivamente, pone en riesgo la seguridad y la paz social, valores que, a su vez, constituyen elementos esenciales del bien común político (objeto de la justicia legal y fin de todo el Derecho y, por tanto, principio último del orden jurídico en su totalidad).

A lo largo de este itinerario, que va desde los primeros principios ético-naturales más universales hasta llegar a los de cada rama del derecho o institución determinada, hemos podido constatar como se van produciendo sucesivas concreciones y determinaciones en sus diversos grados, mediante la especificación e individualización creciente de los criterios y pautas universalísimas contenidas en aquellos, consultando y tomando en consideración las circunstancias histórico-sociales particulares y la experiencia social. Estas determinaciones tienen mucho de hallazgo y de decisión prudencial y han de efectuarse sobre la base de una metodología lógica que se denomina *dialéctica*, pues no es la lógica apodíctica aplicable en las ciencias que admiten una deducción rigurosa y precisa, sino la lógica de lo probable, propia de lo jurídico.<sup>83</sup> Es fácil apreciar que el Derecho es una típica creación cultural<sup>84</sup> emanada de las sucesivas generaciones de hombres que a lo largo de los siglos colaboraron en la configuración del orden jurídico que efectivamente rige en nuestros días. Empero, lo relevante, desde nuestro punto de vista, es que todo este abanico de principios de notable diversidad y sensible variabilidad serán los que, posteriormente, servirán para fundamentar, interpretar y aplicar las normas jurídicas laborales.

---

<sup>83</sup> “La Dialéctica, pues, es la parte de la Lógica que regula el pensamiento que se mantiene como en movimiento en dirección a la verdad o que arriba a ésta sin certeza. O, dicho en forma más breve, con una expresión de cuño aristotélico, es la Lógica de lo probable.” (LAMAS, Félix A., “Dialéctica y Derecho”, en Revista *Circa humana philosophia (la Filosofía de las cosas humanas)*, N° 3, Primer semestre de 1998, Buenos Aires, I.E.F., 1998, p. 17).

<sup>84</sup> Entiendo por *cultura* todo lo que el hombre realiza, agregando algo a -o modificando- la naturaleza. Por lo tanto, todo objeto cultural -y el Derecho no es la excepción- presupone un sustrato natural que opera como algo dado, fijo, que opera como límite de la posibilidad de modificación por parte del hombre.



## 6.

### RELACIONES ENTRE PRINCIPIOS Y NORMAS JURÍDICAS

Las normas dependen jerárquicamente de los principios y derivan de ellos de dos modos, a saber: por la vía que va de la generalidad del principio a la particularidad de la norma, o bien por el camino que va de la indeterminación del principio a la regulación detallada y pormenorizada de la norma.

Dicho esto con mayor rigor, las normas jurídicas —e incluso los principios inferiores, sectoriales o más particulares— se desprenden de los principios primeros y más generales:<sup>85</sup>

1) *Por deducción o conclusión*, como cuando del principio general del derecho que prohíbe dañar injustamente a otro (*alterum non laedere*)<sup>86</sup> se deriva la aplicación particular de aquel contenida en la prohibición del homicidio o se sigue, en el ámbito del Derecho Civil, todo el capítulo de la responsabilidad por daños. Se trata de una operación lógica de *subsunción*. En efecto, si por *subsunción* se entiende la subalternación o inclusión de un enunciado particular (o menos general) bajo uno universal (o más general), toda elaboración de una norma jurídica que no sea una creación de la nada, implica subsunción, porque debe tomar en cuenta, como premisa mayor que se adopta como punto de partida, a un principio (una pauta general, un criterio general) y, en definitiva, será la conclusión de un razonamiento. El ejemplo dado más arriba puede graficarse en forma de silogismo, del modo siguiente:

*Premisa mayor:* no se debe dañar a otro (principio general del derecho).

*Premisa menor:* es así que “privar de la vida a otro” es una especie dentro del género “dañar a otro”, es decir, está incluida bajo el contenido conceptual de “dañar a otro”.

*Conclusión:* por lo tanto, no se debe privar de la vida a otro.

2) *Por determinación*, es decir, por elección entre distintas posibilidades de regulación positiva de la pauta genérica e indeterminada contenida en el principio, opciones que no resultan incompatibles entre sí pero que exigen un cierto juicio de preferencia por parte del legislador. Es frecuente que un principio general del derecho admita modos múltiples y muy diversos de regulación de las acciones, todo ellos igualmente válidos en cuanto son

<sup>85</sup> Así lo establece SANTO TOMÁS DE AQUINO cuando explica como deriva la ley positiva de la ley natural (cf. *Suma Teológica*, II-II, q. 95, a. 2).

<sup>86</sup> La regla de no dañar a otro ha sido reconocida como un verdadero principio general del Derecho en el orden jurídico de la República Argentina por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Santa Coloma L.F.C. Efea”, del 5/08/1986, publicado en E.D., 120-651.

acordes con el criterio universal establecido en el principio. En efecto, todo principio, por su generalidad, contiene en estado de virtualidad un gran número de soluciones posibles. Pero es preciso que se lo determine, o, dicho más claramente: es indispensable ejercer una opción entre los diversos medios disponibles para concretar ese criterio general o principio. Así, por ejemplo, es una exigencia atinente al respeto a la dignidad humana reconocida en todos los órdenes jurídicos aquella que exige que quienes trabajan para otros gocen de un descanso remunerado. Sin embargo, la duración de la licencia paga por vacaciones y su frecuencia no es algo que esté puntualmente establecido por el principio. El legislador humano deberá realizar una elección, dentro de un margen de opciones posibles, todas ellas válidas. La regla de la ley positiva que establece una cantidad determinada de días de descanso, dentro de los márgenes razonables, es un ejemplo de determinación del principio general aludido.

Es importante señalar que algunos de los principios del Derecho del Trabajo generalmente aceptados se comportan, precisamente, como una entre varias respuestas posibles para los problemas especiales planteados en el ámbito de las relaciones del trabajo. Es decir: son derivaciones por vía de determinación del principio protectorio, el cual, es considerado por parte de la doctrina como “el único que realmente fundamenta todo el ordenamiento jurídico especial [laboral]”.<sup>87</sup> Ello no es de extrañar, pues nada impide que los principios de un sector o rama del Derecho se desprendan de los principios jerárquicamente superiores por la aludida vía de la determinación.

Ahora bien, esta breve explicación del modo en que se encuentran relacionados los principios generales del Derecho, supraleales y no necesariamente consagrados en la legislación, y el derecho positivo, histórico, vigente de hecho en una comunidad, demuestra que no son dos realidades antagónicas ni separadas sino dos aspectos distintos del mismo Derecho. Ya hemos visto que los principios generales del derecho gozan de máxima validez pero también de la más alta universalidad y abstracción. Esa es, precisamente, la razón por la cual los principios generales necesitan de la actividad humana consistente en la elaboración de leyes, la creación de códigos y la producción de los textos normativos para poder adquirir determinación, concreción y operatividad plena. Cuanto más general es el principio, mayor es la exigencia de un complemento de disposiciones particulares, complemento que surgirá de la elaboración ulterior de normas de derecho positivo, de modo tal que los principios cobren concreción histórica y vigencia efectiva. Al concretarse los principios en las normas jurídicas, éstas delimitan el ámbito de su aplicación, que ajustan y adecuan a las circunstancias

---

<sup>87</sup> RAMIREZ BOSCO, Luis, *Para una introducción al Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2000, p. 71.

y situaciones cambiantes de cada comunidad. Hasta que los principios no hayan encarnado en normas preceptivas suficientemente determinadas, resultan insuficientes para regular la conducta humana y, especialmente, los asuntos concretos de la vida real. Ello así, por cuanto no resulta posible sostener la obligatoriedad jurídica de un mandato social impreciso e indeterminado por la sencilla razón de que los destinatarios de esa obligación no sabrían a ciencia cierta qué es lo que deben hacer y que es lo que no. La *sociabilidad* y la *coercibilidad*, en cuanto propiedades del Derecho, exigen que los principios se traduzcan en preceptos concretos, que establezcan modelos de conducta suficientemente definidos, aplicables a la vida social real y que asignen derechos y obligaciones particularizados a los individuos. La positivización de los principios por medio de normas jurídico-positivas, valga la redundancia, tiene la función de concretar, de delimitar, de individualizar, de completar, de precisar, lo que los principios ofrecen en un estado de cierta indefinición, en forma incompleta o con algún grado de indeterminación.

Empero, desde otra perspectiva, el Derecho positivo no puede prescindir por completo de las exigencias éticas, valorativas y de racionalidad práctica que provienen de los principios supremos del derecho, so pena de dejar de ser Derecho propiamente dicho, para pasar a ser una imposición coactiva injusta, un mero sistema de administración de la violencia estatal.

Principios primeros y normas jurídico-positivas, reglas ius-fundamentales y leyes particulares —o, si se quiere: *Derecho natural* y *Derecho positivo*— no son, por lo tanto, dos “derechos”, según parece haber sido el malentendido racionalista, sino dos aspectos constitutivos y desiguales del único Derecho, y que, funcionalmente, pueden entenderse respectivamente como el fundamento último de validez del Derecho (los principios ético-jurídicos más universales o, en la terminología clásica: el *Derecho natural*) y el fundamento inmediato de su vigencia social y de su eficacia (las normas jurídico positivas particulares, o bien el *Derecho positivo*).<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> “No son dos “Derechos” sino dos aspectos, dos “modos” del único Derecho, válido y vigente.” (LAMAS, Félix A., *La experiencia jurídica*, Buenos Aires, I.E.F., 1991, p. 530.)

## 7.

### FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS (DE UNA RAMA DEL DERECHO)

La siguiente cuestión que corresponde abordar es la siguiente: ¿para qué sirven los principios del derecho?, o, dicho con mayor precisión: ¿qué funciones cumplen? En rigor de verdad, la relación que guardan los principios generales y supremos del Derecho con todo el orden jurídico considerado en su totalidad, es análoga a la que existe entre los principios de una rama del Derecho respecto del sector determinado del orden jurídico que presiden. Por lo tanto, las funciones de unos y otros son proporcionalmente las mismas. Sin perjuicio de ello, toda vez que nuestro propósito último es exponer, en forma sistemática, una teoría acerca de los principios del Derecho del Trabajo, en lo que sigue vamos a continuar este estudio desde la perspectiva de los principios de una rama del Derecho.

1. **Primera función: fundamentar o informar el orden jurídico:** significa que los principios de una rama del Derecho son las fuentes que guían y orientan al legislador en la etapa de creación y elaboración de las normas jurídicas. Cuando decimos que los principios tienen la función de *informar* el conjunto de normas jurídico-positivas, entendemos por *informar*, “dar forma sustancial”, es decir, infundir contenido material y validez. Constituyen, al decir de CICERON la “filosofía esencial” que inspira el orden jurídico.<sup>89</sup> En sentido similar, según BUSO, los principios son los presupuestos lógicos de la norma legislativa,<sup>90</sup> lo cual implica que las normas particulares deben adecuarse a ellos, esto es: deben guardar coherencia con los principios y no deben contradecirlos. “No son los principios generales consecuencia de las disposiciones legales —enseña de Castro y Bravo—; por el contrario, al informar los principios a las normas, son ellos los que las convierten de conjunto inorgánico en unidad vital.”<sup>91</sup> En afín, aunque diverso orden de ideas, los principios también operan como juicios de valor, como preferencias axiológicas o criterios de estimativa jurídica que el legislador debe tomar en consideración para la producción de normas legales y, en este sentido, también sirven como fundamento o fuente para la creación legislativa. “El Derecho brota, mana de los principios generales —escribe Legaz y Lacambra—, porque viene de ellos, está poseído

<sup>89</sup> “no hay que tomar por fuente de la disciplina jurídica ni el Edicto del pretor, como hacen casi todos hoy, ni las Doce Tablas, como los antepasados, sino propiamente la filosofía esencial” (CICERON, *De Legibus*, Libro I, 5, 17).

<sup>90</sup> BUSO, Eduardo, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, tomo I, p. 155.

<sup>91</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Derecho civil de España, ya citada, p. 428.

por ellos”.<sup>92</sup> Por lo tanto, puede afirmarse que los principios son, en sentido estricto, *fundamento del derecho positivo*.

Los principios generales del derecho son los criterios últimos de regulación de la conducta social que fundamentan, inspiran y gobiernan el orden jurídico positivo vigente en su totalidad. En tal sentido, deberán ser tomados como punto de partida para derivar de ellos –o fundar en ellos– tanto la regulación existente como también una posible regulación futura, pero no actual. En efecto, los principios generales del derecho son, de una parte, las pautas rectoras de las que dependen, y en torno de las cuales se organiza, el cuerpo de normas jurídico-positivas vigente en un tiempo y lugar determinado (regulación existente); empero, de otra parte, los principios generales también operan como premisas fundantes a partir de las cuales puede efectuarse la creación de nuevas normas jurídicas (regulación posible).

Por otra parte, no es sólo en la etapa de nacimiento o creación originaria de la ley en que los principios cumplen esta función fundamentadora. En el devenir de la vida del Derecho, ya sea en la sanción de nuevas leyes, en la reglamentación de esas mismas leyes que hace el Poder Ejecutivo (conforme, art. 99, inc. 2, Constitución Nacional de la República Argentina) o la autoridad administrativa de aplicación mediante el dictado de decretos y resoluciones, en la creación pretoriana de soluciones jurídicas particulares, a través de sentencias de casación y fallos plenarios, los principios continúan operando como *ratio* común, como fuente de legitimación, como pautas rectoras que deberán ser tomadas en cuenta por los operadores jurídicos, en cada una de las situaciones mencionadas.

**2. Segunda función: son fuente supletoria en caso de insuficiencia de la ley (laguna legal):** implica que los principios deben orientar al Juez, Tribunal u órgano judicial que, en el proceso de resolver controversias judiciales, se encuentran con las llamadas *lagunas legales*, es decir, casos que no están expresamente previstos en una norma legal positiva. La ley escrita no puede abarcar todas las innumerables posibilidades y la riqueza de alternativas que se presentan en la vida social. De ahí que, en la resolución de casos concretos, es posible que los jueces se encuentren con lagunas legales, esto es, con vacíos dentro del orden jurídico normativo, es decir: problemas que no son susceptibles de ser subsumidos bajo ninguna norma jurídica existente en el ordenamiento, pero que sin embargo no pueden dejar de ser resueltos por medio de una sentencia. A falta de un precepto legal expresamente aplicable los jueces pueden siempre recurrir a los principios generales de la rama del derecho de que

---

<sup>92</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Ed. Bosch, 1953, p. 394.

se trate, como también a los principios generales, en calidad de *fuentes subsidiarias de derecho para integrar el orden jurídico positivo*.

La función de fuente supletoria de los principios generales del Derecho del Trabajo está expresamente prevista en el art. 11 de la Ley de Contrato de Trabajo de la República Argentina, en cuanto señala:

Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, a la equidad y la buena fe.

Las sentencias de los jueces deberán fundarse, primero, en el texto expreso de la ley; empero, a falta de ley que regule explícitamente el caso podrá fundar su decisión en los principios generales del derecho del trabajo; los cuales, por lo tanto, son fuente en sentido formal, es decir, en sentido técnico estricto, pues el Juez deberá recurrir a ellos para resolver el caso ante la falta de norma expresa, descubriendo así nuevas soluciones jurídicas no previstas en el orden jurídico positivo. En rigor de verdad, son fuente en sentido más radical que las consideradas tradicionalmente fuentes formales. Por el sólo hecho de aparecer invocados expresamente en esta norma, los principios generales del Derecho del Trabajo “pasan a constituir fuente de derecho positivo, del mismo modo que no cabría duda alguna acerca de la positividad de una ley concreta”.<sup>93</sup>

**3. Tercera función: operan como criterio de interpretación:** los principios también constituyen un criterio orientador para el intérprete (ya sea el magistrado judicial, el abogado litigante o el jurista autor de doctrina jurídica) pues sirven de guía en la labor de interpretación de los textos legales, cuando estos admitan más de una significación, de modo de establecer cuál es la correcta. Todo precepto jurídico encierra un sentido, pero este no siempre se manifiesta con claridad. Por medio de la interpretación se desvanecen las dudas, se resuelven las ambigüedades y se aclaran los pasajes dudosos de los textos legales. La decisión interpretativa que se adopte deberá estar iluminada por los principios generales y, en última instancia, deberá inspirarse en los valores y fines que se manifiestan normalmente en todo principio.

Es bien sabido que diversos principios generales del derecho han sido incorporados a las Constituciones modernas. Pues bien, la Corte Suprema de Justicia argentina tiene dicho que la hermenéutica de las normas legales ha de adecuarse a los principios de la Constitución

---

<sup>93</sup> MANS PUIGARNAU, Jaime M., *Los principios generales del Derecho...*, obra citada, p. XII.

Nacional,<sup>94</sup> y también, en directa alusión a la función de estos principios como criterio de interpretación de las normas jurídicas particulares, la Corte tiene dicho que “la hermenéutica del ordenamiento infraconstitucional debe ser llevada a cabo con fecundo y auténtico sentido constitucional”.<sup>95</sup>

4. **Cuarta función: operan como criterio de invalidación de las normas jurídico-positivas:** esta función está directamente vinculada con la que ya hemos estudiado precedentemente como primera función (fundamentar el derecho positivo). Como hemos tenido oportunidad de ver, los principios jurídicos son la categoría suprema de normas. Por lo tanto, su superior jerarquía les permite actuar en los casos concretos desplazando a cualquier otro componente del orden jurídico normativo que se encuentre subordinado a los principios. El principio actúa como regla última para juzgar sobre la aplicabilidad de otras normas. “La contradicción de las normas legales y los principios jurídicos —escribe el gran Federico DE CASTRO Y BRAVO— es de extrema gravedad para el orden jurídico. La desviación fundamental respecto de los principios de Derecho natural origina la condenación del ordenamiento por antijurídico”.<sup>96</sup>

Un caso célebre en la jurisprudencia norteamericana, que es ilustrativo sobre cómo los tribunales utilizan los principios para invalidar leyes, es el denominado “Riggs vs. Palmer”. Francis Palmer había hecho testamento dejando casi todos sus bienes a su nieto Elmer Palmer, pero éste —temiendo que su abuelo cambiara de opinión— lo asesinó para asegurarse la herencia. Condenado a prisión, desde la cárcel discutió con las hijas del causante la validez del testamento y su derecho a recibir la herencia, triunfando en primera instancia. La Corte de Apelaciones reconoció la perfección del testamento con arreglo a la ley respectiva del Estado de Nueva York y señaló que, de conformidad con las normas jurídicas vigentes que regulaban el derecho sucesorio no había otra solución que entregar los bienes al homicida. Sin embargo, el tribunal rechazó la pretensión del asesino, argumentando que “todas las leyes, así como todos los contratos, pueden ser controlados en su aplicación por máximas generales y fundamentales del common law” entre las cuales existe una que dice que “a nadie puede permitírsele lucrar con su propio fraude, obtener ventajas de su propia torpeza, fundar una demanda en su propia iniquidad o adquirir propiedades por su propio crimen”.<sup>97</sup>

<sup>94</sup> *Fallos*, 258:75; 258:171; 254:483; 253:344.

<sup>95</sup> C.S.J.N., “Municipalidad de Laprida c/Universidad de Buenos Aires”, *Fallos*: 308: 647, 653; “Alvarez c/Cencosud”, *Fallos*: 333: 2306.

<sup>96</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil...*, op cit, p. 428.

<sup>97</sup> 115, N.Y. 506; 22 N. E. 188.

En aquellos casos en que el legislador ha dictado un precepto legal cuyo contenido contradice un principio general, los tribunales han declarado la invalidez de la norma jurídica inicua haciendo prevalecer el principio general violado. De acuerdo con el sistema constitucional de los países latinoamericanos, el Poder Judicial limita en los hechos al Poder Legislativo, supeditando la eficacia de las leyes emanadas de éste a su armonía con el orden jurídico considerado en su integridad. El recurso técnico comúnmente utilizado por los jueces para dejar sin efecto las disposiciones de una ley que no se adecua a los principios generales es el llamado “control de constitucionalidad” (aunque a veces el principio no está en ninguna parte de la Constitución, sino que se lo “encuentra” allí por medio de la “interpretación” de algún texto de la Ley Suprema).<sup>98</sup> En la jurisprudencia reciente del Más Alto tribunal de justicia de la República Argentina pueden encontrarse algunos ejemplos.

La Corte Suprema de Justicia argentina, en el fallo “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidente ley 9688”,<sup>99</sup> declaró la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1ro de la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley 24.577) por entender que violaba los siguientes principios jurídicos: (i) “*el “principio general” que “prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero”*: alterum non laedere” establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional argentina,<sup>100</sup> por cuanto la exención de responsabilidad consagrada por la norma legal impugnada “*tiene como beneficio al empleador, que no ha sabido dar cumplido respeto al principio alterum non laedere*” (considerando 4to); el Alto Tribunal agregó, en lo que constituye un directo llamado de atención al legislador que “*si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio alterum non laedere toda la amplitud que éste amerita*” (considerando 9); (ii) “*los imperativos de justicia de la reparación seguidos por nuestra Constitución Nacional*” (considerando 7); (iii) el principio protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional (considerandos 7, 8); (iv) un “*principio señero de nuestra Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la justicia social, que cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral a poco que se advierta que fue inscripto, ya a principios del siglo pasado, en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*” (considerando 12).

<sup>98</sup> HERNÁNDEZ, Héctor, “Acción y norma jurídica (Qué “normas” aplican los jueces)”, en AA.VV (Dir. Camilo TALE), *Persona, sociedad y derecho. Temas actuales de Filosofía Jurídica y Política*, Córdoba, Ediciones del Copista, 1998, pp. 30 y ss.

<sup>99</sup> C.S.J.N., 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidente ley 9688”, *Fallos*: 327: 3753.

<sup>100</sup> Constitución Nacional de la República Argentina, art. 19: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. (...)”



Por su parte, en el fallo “Vizzotti, Carlos Alberto c/AMSA S.A.” la Corte argentina consideró inválido el tope indemnizatorio establecido por el segundo párrafo del art. 245 de la L.C.T. porque no se ajusta al principio establecido por el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional según el cual “*el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional*” (considerando 10).<sup>101</sup>

Rescapitulando y para concluir: los principios generales del Derecho, e incluso los que hemos llamado principios sectoriales o particulares de una rama del orden jurídico, son utilizados permanentemente por los operadores jurídicos: para orientar la creación de las leyes positivas, para colmar las lagunas del sistema legal, para interpretar los textos legislativos, o para impugnar leyes, decretos o resoluciones ministeriales que se reputan inicuas, precisamente por contrariar aquellos principios. Un abogado, un juez o un legislador, para poder realizar sus respectivas labores, no solamente debe tener cierto dominio del derecho positivo, sino también debe conocer los principios que lo inspiran. Si aún se considera válida la expresión del jurisconsulto CELSO: *scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem*,<sup>102</sup> entonces lleva razón DEL VECCHIO cuando afirma que “el jurista, a diferencia del leguleyo, no puede darse por satisfecho con lo que en la ley está escrito, sino que debe además investigar su fundamento intrínseco” y este se encuentra en los principios generales y superiores del Derecho.

## 8.

### UNA CUESTIÓN IUSFILOSÓFICA: ¿CUÁL ES EL ORIGEN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO?

La respuesta a esta pregunta nos lleva al eterno debate entre el *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo*.

Para el *iusnaturalismo*, los principios del derecho son principios suprapositivos que informan y dan fundamento al derecho positivo, pero que existen *per se*, con abstracción e independientemente de que el legislador los consagre expresamente en normas jurídicas. Constituyen el fundamento último de validez del derecho positivo y expresan los elementos universales, constantes, ecuménicos, permanentes y necesarios del Derecho, toda vez que su obligatoriedad es susceptible de ser reconocida por la razón humana de modo espontáneo

<sup>101</sup> C.S.J.N., 14/09/2004, “Vizzotti, Carlos Alberto c/AMSA S.A. s/despido”, Fallos: 327: 3677.

<sup>102</sup> Es decir: “Saber las leyes no es conocer sus palabras, sino su fuerza y su poder” (CELSO *Digesto*, Lib. I, Tit. III, fr. 17).

y natural. Sin perjuicio de su raigambre clásica, el autor que puso sobre el tapete el tema de los principios generales del derecho fue el ya nombrado Giorgio del Vecchio cuya obra sobre el tema es, a esta altura clásica, derivada de una conferencia dictada en la Universidad de Roma en 1920.<sup>103</sup> En otra obra, *Filosofía del Derecho*, dice explícitamente que hablar de esos principios es lo mismo que decir el derecho natural.<sup>104</sup>

El civilista español Valverde y Valverde estima que los principios generales del derecho equivalen a la justicia absoluta y universalmente válida, y agrega que constituyen fuentes del derecho del mismo valor que la ley y la costumbre. También en la doctrina española, entre los autores de filiación jusnaturalista merecen mencionarse: Federico De Castro y Bravo,<sup>105</sup> José Castán Tobeñas<sup>106</sup> y Lino Rodríguez-Arias Bustamante; este último piensa, por ejemplo, que “el derecho natural es como un atributo de legitimidad en el concepto mismo del derecho positivo, fuente informadora de todo derecho, y a la vez derecho positivo, inmediatamente aplicable en forma de principios generales del derecho”.<sup>107</sup> Continuando con la producción jurídica española, una obra digna de ser mencionada es el muy completo repertorio de principios, máximas y aforismos jurídicos recopilados por Jaime Mans Puigarnau, quien en el estudio preliminar que encabeza el libro dice: “Los principios generales del derecho abarcan o comprenden todos aquellos conceptos fundamentales y preceptos básicos y elementales que inspiran la conciencia y el sentido jurídicos (principios de derecho y equidad naturales), y que informan el sistema de normas que regulan las instituciones (principios sistemáticos de derecho positivo) o la construcción doctrinal o teórica de las mismas (principios de la ciencia del derecho), y que rigen la realización práctica de unos y otros (reglas del arte del derecho o reglas técnicas jurídicas)”.<sup>108</sup>

En la doctrina civil argentina, Manuel ARAUZ CASTEX observa que, frente al vacío normativo, en definitiva, “el juez es simplemente creador de la norma sin más rector que su vivencia del sentido de justicia”. Idéntica posición adoptan Guillermo BORDA,<sup>109</sup> y Jorge Joaquín LLAMBIAS, entre muchos otros. En el ámbito de la Filosofía del Derecho, Torres

<sup>103</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Los principios...*, *ibidem*.

<sup>104</sup> “La fuente inagotable del Derecho está constituida por la naturaleza misma de las cosas, la cual puede ser aprehendida por nuestra razón. Esta fuente cabalmente, a la que una tradición varias veces milenaria ha llamado Derecho Natural, es a la que el legislador intenta referirse, cuando señala los principios generales del Derecho” (DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, traducción, prólogo y extensas adiciones por Luis RECASENS SICHES, Barcelona, Ed. Bosch, 1929, t. I, p. 93).

<sup>105</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Derecho Civil y la Constitución*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1935.

<sup>106</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, Madrid, Reus, 1947, pp. 338 y 339.

<sup>107</sup> RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino, *Concepto y fuentes del Derecho Civil español*, Barcelona, Bosch, 1956, pp. 139 y ss.

<sup>108</sup> MANS PUIGARNAU, Jaime, *Los principios generales...*, ya citado, p. XXIII.

<sup>109</sup> BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, p. 99.

Lacroze<sup>110</sup> afirma que “los principios generales del derecho constituyen preceptos de derecho natural”.<sup>111</sup> Carlos Cossio no emplea la expresión principios generales del derecho, porque ella generaría, en su opinión, equívocos lógicos, históricos y axiológicos, en consecuencia se inclina por una vuelta a la escuela del derecho natural, utilizando la fórmula “juicios estimativos de justicia de conformidad con la conciencia nacional y la razón”.<sup>112</sup> Ya dentro de la doctrina tradicional de raigambre aristotélico-tomista, son innumerables los autores que podrían citarse; sólo a título ejemplificativo pueden nombrarse a los que hemos citado como fuentes de este estudio: Félix A. Lamas, Rodolfo L. Vigo, Carlos I. Massini Correas, Héctor H. Hernández, Camilo Tale, Juan Bms. Vallet De Goytisolo, entre muchísimos otros.

Entre los especialistas en Derecho del Trabajo, adopta una posición decididamente iusnaturalista Antonio Vázquez Vialard,<sup>113</sup> QUIEN SOSTIENE QUE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO SON PRINCIPIOS DEL DERECHO NATURAL. JORGE RODRÍGUEZ MANCINI, por su parte, dice que comparte “el criterio doctrinal que entiende que hay derechos fundamentales que nos los concede la sociedad —que debe reconocerlos— sino la naturaleza y, por lo tanto, tienen que ser reglamentados por la ley positiva según le permita las posibilidades de la situación socioeconómica del medio (histórico).”<sup>114</sup> Parece enrolarse también en esta posición el jurista uruguayo Américo Plá Rodríguez<sup>115</sup>, aunque en la definición que brinda no hace explícita referencia a la cuestión.<sup>116</sup>

De acuerdo con este modo de entender los principios:

- a) Son preexistentes al ordenamiento jurídico positivo, es decir, anteriores a la legislación positiva, si bien necesitan del derecho positivo para cobrar efectiva vigencia. Por eso, de algún modo se los concibe como *naturales*, entendiendo por *natural* lo que no es hecho por el hombre.
- b) Son fundamento de validez y, en cierto sentido, fuente del ordenamiento jurídico positivo, de modo tal que el conjunto de las leyes y normas jurídico-positivas se desprenden de los principios por vía de deducción o de determinación,

---

<sup>110</sup>

<sup>111</sup> TORRES LACROZE, Federico, *Manual de introducción al derecho*, Buenos Aires, La Ley, 1967, p. 150.

<sup>112</sup> COSSIO, Carlos, “Los principios generales del derecho y la reforma del Código Civil”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Univ. Nac de La Plata*, t. XI, 1940, p. 324.

<sup>113</sup> VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1982, tomo II, pp. 127/128.

<sup>114</sup> RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Derecho del Trabajo*, t. I, Buenos Aires, Astrea, 2010, p. 40.

<sup>115</sup>

<sup>116</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1978, p. 9.

como ha sido dicho y, en definitiva, constituyen un desarrollo analítico de estos principios.

- c) Tienen una cierta validez universal, es decir, absoluta —por lo menos, los más universales— ya que constituyen expresión los elementos constantes y permanentes del Derecho, por lo tanto de alguna manera están presentes —o bien, deberían estarlo— en todos los ordenamientos jurídicos positivos.

El *positivismo jurídico* sostiene que los principios del derecho están en el derecho positivo y, consecuentemente, son obtenidos, por vía de inducción y generalización, adoptando como punto de partida una determinada legislación positiva, de suerte que su contenido está condicionado por el sistema legal del cual se extraen. Son meras inferencias lógicas que se inferen por vía de generalización creciente a partir de los preceptos concretos recogidos en cada sistema legislativo. Esta forma de pensar es la sostenida en la doctrina italiana por Nicolás Coviello, quien afirma que los principios generales del derecho valen exclusivamente por ser positivos y vigentes.<sup>117</sup> Para Roberto de Ruggiero, son los principios del derecho positivo italiano, tal como se deducen de todo el sistema orgánico,<sup>118</sup> posición que comparte el gran procesalista Francesco Carnelutti.<sup>119</sup>

Los civilistas franceses Ripert – Boulanger, en Francia, declaran, literalmente: “Examinando el conjunto de leyes que, en un país y en una cierta época, establecen un orden considerado como justo, se pueden extraer los principios generales del derecho. Constituyen en alguna forma el armazón de la legislación positiva. Su conocimiento permite decir que una ley es contraria al derecho cuando viola esos principios”.<sup>120</sup>

En España pueden mencionarse a Federico Puig Peña<sup>121</sup> y a Felipe Clemente De Diego, quien, al referirse al art. 6 del Código Civil español, enseña que dicha norma, “al invocar los principios del derecho, pensó en los del derecho español en aquellos que aprovechó al formular las reglas del Código, y que por eso quedaron agotados...Pensar en otros principios distintos de los que entraron en la composición del edificio legal era tanto como abrir la puerta a la introducción de reglas exóticas que destruirían las líneas de éste”.<sup>122</sup>

<sup>117</sup> COVIELLO, Nicolás, *Doctrina general del Derecho Civil*, México, Uteha, 1938, p. 97.

<sup>118</sup> DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, Reus, t. I, p. 154.

<sup>119</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Teoria Generale del Diritto*, Roma, Giuffrè, 2da edición, 1946.

<sup>120</sup> RIPERT, George y BOULANGER, Jean, *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol*, traducción de Delia García Daireaux, Buenos Aires, La Ley, 1966, t. I, p. 13, nro. 15.

<sup>121</sup> PUIG PEÑA, Federico, *Los principios generales como fuente...*, obra citada.

<sup>122</sup> CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, 1959, t. I, p. 117 y ss.

En nuestro medio, Raymundo M. Salvat, sin mayores precisiones, entiende por principios generales del derecho las “reglas fundamentales que inspiran la legislación de un país y le sirven de base; se encuentran fundamentalmente en la Constitución Nacional”.<sup>123</sup> Eduardo Busso sigue a Coviello y a Gropelli y define a los principios generales del derecho como “los principios fundamentales de nuestra legislación positiva”.<sup>124</sup> Arturo Orgaz los caracteriza como “ciertos criterios de validez universal, referidos al derecho indistinto o a sus ramas, que expresan reglas de justicia, de lógica y de equidad como base permanente del orden jurídico”, Pero al mismo tiempo agrega, con innegable actitud positivista: “Se los ha creído indicar en ocasiones mediante frases como principios de justicia natural que transportan al pensamiento a regiones de borrosa metafísica.”<sup>125</sup> Genaro Carrió, siguiendo a Hart, pretende adoptar una orientación positivista, si bien termina por incurrir en ciertas contradicciones cuando dice que “en todo aquello en que el orden jurídico —con sus reglas específicas, modelos y principios— no guía o pone límites a la labor judicial, los jueces pueden fundar sus sentencias en pautas razonables que no forman parte del derecho”.<sup>126</sup> En el ámbito de los cultivadores de la Filosofía del Derecho, y limitándonos sólo a los más recientes, merecen mencionarse a Norberto Bobbio,<sup>127</sup> Jerzy Wróblewski,<sup>128</sup> Aleksander Peczenik,<sup>129</sup> Neil Mac Cormick.<sup>130</sup>

De acuerdo con este modo de entender los principios:

- a) Son posteriores al ordenamiento jurídico positivo.
- b) Son un producto derivado del derecho positivo que se obtiene por síntesis (reducción a la unidad) o por medio de una operación lógica de generalización creciente e inducción (yendo de lo particular a lo general) que adopta como punto de partida las normas jurídicas singulares y concretas contenidas en el ordenamiento jurídico positivo hasta llegar, a través de esa inferencia generalizadora, a criterios generales que se expresan en principios.
- c) Carecen de validez universal. Por el contrario, dependen de las opciones y decisiones que convencionalmente haya adoptado el legislador en cada momento histórico y en cada lugar geográfico. En tal sentido, explica ALVAREZ GARDIOL

<sup>123</sup> SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, TEA, 1964, t. I, p. 277.

<sup>124</sup> BUSSO, Eduardo, *Código Civil...*, t. I, ya citado, p. 155.

<sup>125</sup> ORGAZ, Arturo, *Lecciones de Introducción al Derecho y a las Ciencias Sociales*, Córdoba, Assandri, 1945, ps. 173 y 174.

<sup>126</sup> CARRIÓ, Genaro, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970, p. 69.

<sup>127</sup> BOBBIO, Norberto, voz “Principi generali di diritto”, en *Novissimo digesto italiano*, vol XIII, 1966.

<sup>128</sup> WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1989.

<sup>129</sup> PECZENIK Aleksander, *On Law and Reason*, Kluwer, Dordrecht, Boston, London, 1989.

<sup>130</sup> MAC CORMICK, Neil, *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978.

que los principios generales del derecho son mudables según lo que este autor denomina valoraciones morales vigentes en una comunidad en un tiempo y lugar determinados.<sup>131</sup>

Así lo entiende, por ejemplo, dentro de la doctrina argentina en materia de Derecho del Trabajo, Juan Carlos Fernández Madrid, quien sostiene, expresamente: “La adecuación de los principios del Derecho del Trabajo a la concreta normativa de la cual se extraen, determina la imposibilidad de darles validez universal y en cambio serán diferentes según cuál sea el bien preferentemente protegido por cada ordenamiento.”<sup>132</sup>

Al respecto, caben las siguientes consideraciones:

1) Las últimas expresiones destacadas del positivismo jurídico fueron la escuela del, así llamado, “*realismo jurídico escandinavo*”, que es un empirismo gnoseológico y un iuspositivismo judicialista cuyo representante más conocido es Alf ROSS,<sup>133</sup> y el positivismo del profesor de la Universidad de Oxford, Herbert L. A. Hart, aunque este último llega a afirmar, en su obra más famosa, *El concepto de derecho*, que existe un “derecho natural de contenido mínimo”.<sup>134</sup>

En la última parte del siglo XX y lo que va del XXI, las doctrinas jurídicas que han tenido mayor repercusión a nivel mundial merecen calificarse como modalidades diversas del iusnaturalismo, en la medida en que afirman, explícita o implícitamente, la existencia de principios suprapositivos (independientes y anteriores a todo arbitrio humano) que regulan la vida moral, jurídica y política. Entre otras, pueden mencionarse: la teoría de la justicia de John RAWLS,<sup>135</sup> la doctrina de los “derechos en serio” de Ronald DWORKIN,<sup>136</sup> la doctrina del alemán Robert Alexy,<sup>137</sup> estrechamente vinculada con el pensamiento de Jürgen HABERMAS y, finalmente, la doctrina del profesor australiano John Finnis<sup>138</sup> y de otros autores, como

<sup>131</sup> ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, *Manual de Introducción al Derecho*, ya citado, pág. 226.

<sup>132</sup> FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 3ra. ed. actualizada y ampliada, 2007, tomo I, p. 204.

<sup>133</sup> La obra más conocida de Alf ROSS es *On law and justice*, publicado en Londres en 1958. Hay traducción castellana de Genaro R. CARRIÓ: *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1963.

<sup>134</sup> HART, Herbert L.N., *El concepto de derecho*, traducción de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2da edición, págs. 239 y ss.

<sup>135</sup> RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Belknap Press of Harvard University Press, 1999; hay traducción castellana de María Dolores GONZÁLEZ: *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

<sup>136</sup> DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Londres, Gerald Duckworth & Co. Ltd, 3ra edición, 1981; hay traducción castellana de Marta GUASTAVINO: *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

<sup>137</sup> ALEXY, Robert, *A theory of legal argumentation. The theory of rational discourse as theory of legal justification*, Oxford, Clarendon Press, 1989; id., *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994.

<sup>138</sup> FINNIS, John, *Natural law and natural rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980; hay versión castellana: *Ley natural y derechos naturales*, traducción y estudio preliminar de Cristóbal ORREGO, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.

Germain Grisez, Robert George, Joseph Boyle,<sup>139</sup> etc., que integran la denominada “*new natural law theory*” (continuadores de la tradición del iusnaturalismo clásico), que ha tenido notoria difusión en los Estados Unidos de Norteamérica.

Si dejamos de lado el ámbito estrecho y cerrado de la Filosofía del Derecho, para pasar a la órbita más amplia de los abogados, jueces, legisladores y operadores del derecho en general, lo que se advierte en prácticamente todas las sociedades del orbe son diversas manifestaciones de iusnaturalismo, a saber: la proclamación e invocación generalizada de los “derechos humanos”, el “derecho internacional humanitario”, el “*ius cogens*”, los “principios generales del derecho”, los “principios de justicia”, un “derecho suprallegal”, con pretensión de vigencia universal y prevalente respecto de toda legislación positiva que se le oponga; la conciencia ecológica general, según la cual la actividad industrial, militar, turística, etc., debe respetar ciertos límites “naturales”; el clamor unánime contra la segregación racial, la diferenciación hostil por motivos religiosos, el sexismo, la misoginia, y, en general, el rechazo de todas las formas de discriminación injusta.<sup>140</sup>

En suma, la historia del pensamiento jurídico reciente demuestra que estamos asistiendo, una vez más, al *eterno retorno del derecho natural*,<sup>141</sup> doctrina que, sin perjuicio de la multiplicidad de manifestaciones y versiones con las que se presenta, parece ser ampliamente mayoritaria en nuestra época. El derecho natural aparece como una constante en la experiencia jurídica de los hombres, a punto tal que se ha dicho, parafraseando un antiguo adagio romano: *ubi ius, ibi ius naturale*.<sup>142</sup> Si bien este no es un argumento que demuestre la verdad de la tesis iusnaturalista, pues el consenso mayoritario no es criterio de verdad en una ciencia, vale la pena registrar el hecho como un dato que permite justipreciar la verdadera importancia de la tesis iuspositivista en el contexto del pensamiento jurídico actual.

2) Sin perjuicio de la enorme distancia teórica entre iusnaturalismo y positivismo, lo cierto es que a la hora de establecer, en la práctica y en los hechos, cuáles son los principios generales del Derecho del Trabajo, ambas concepciones arriban a un mismo resultado. En efecto, a esta altura de la evolución de la tradición jurídica occidental, con más de dos mil

---

<sup>139</sup> FINNIS, John, BOYLE, Joseph, GRISEZ, Germain y GRISEZ J., *Nuclear deterrence, morality and realism*, Oxford, Clarendon Press, 1987.

<sup>140</sup> Cfr. TALE, Camilo, *Derecho natural, derecho positivo, iusnaturalismo y positivismo jurídico (Dieciséis tesis)*, Córdoba, Ed. Trejo y Sanabria, Serie de Filosofía del Derecho, 2011, pp. 60-61.

<sup>141</sup> Feliz expresión utilizada por Heinrich ROMMEN como título de su famoso libro *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, Leipzig, 1936. En sentido similar, decía José CASTÁN TOBEÑAS: “Si no hubiera otras pruebas de la existencia del derecho natural, la continuidad maravillosa de su tradición a través de épocas históricas y civilizaciones tan diferentes, bastaría para acreditar que la idea de que se trata responde a una auténtica exigencia del pensamiento y de la realidad jurídica” (CASTAN TOBEÑAS, José, “En torno al Derecho Natural”, en la Revista *Universidad*, Zaragoza, 1940, nº 2.)

<sup>142</sup> Es decir: “donde hay derecho, hay derecho natural” (AMSELEK, Paul, “Avons-nous de l’idée de droit naturel?”, en *Archives de philosophie du droit*, t. XXIII, pp. 343 y ss.)

años de historia del derecho, es verdaderamente inusual que los grandes principios del derecho natural no hayan sido incorporados a la legislación positiva. Dice bien Legaz y Lacambra que “*las legislaciones de los pueblos modernos civilizados tienen en su base, aproximadamente, los mismos principios generales del derecho*”.<sup>143</sup> Por lo tanto, es casi siempre posible alcanzar un principio general, recurriendo a un proceso inductivo de generalización, a partir de una o más normas jurídico-positivas individuales que son aplicación o concreción de dicho principio. Esto significa que quien indaga con el propósito de descubrir los principios generales del Derecho puede “situarse en el plano ‘trascendente’ en que los cree situados, desde el que habrá de *descender* al derecho vigente para ver cómo se han concretado, encarnando en principios más concretos informantes de un ordenamiento positivo dado; pero puede, al contrario, situarse por de pronto en el ámbito de la positividad y, siguiendo el mismo camino, pero en dirección inversa, ‘ascender’ a los principios más generales, lo que significa una ‘vuelta al principio’, al ‘arqué’ de donde todo derecho procede y, en concreto, aquel ordenamiento convencido”.<sup>144</sup> Por eso, tanto un iusnaturalista convencido como el más crudo positivista, aplicando métodos lógicos diversos y comenzando desde puntos de partida opuestos, probablemente llegarán a un mismo resultado: la identificación de los mismos principios generales del derecho.

En afín aunque diverso orden de ideas, se ha dicho que la cuestión del origen de los principios del derecho “ha disminuido en su importancia, puesto que los sistemas jurídicos incorporan principios, casi excesivamente. Los tratados internacionales y la constitucionalización del Derecho Civil han impactado fuertemente en este tema, incorporando un catálogo impresionante de principios de toda índole, con ubicación normativa”.<sup>145</sup>

En síntesis: positivistas y iusnaturalistas pueden encontrar un amplio margen de coincidencias a la hora de identificar, invocar y utilizar los principios generales del derecho en la realidad cotidiana de los tribunales, el ejercicio de la profesión de abogado y la creación de leyes, haciendo abstracción metódicamente o dejando de lado, momentáneamente, la cuestión del origen último de ellos.

---

<sup>143</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, ya citada, p. 607.

<sup>144</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, citada, p. 606; las cursivas y las comillas son del original.

<sup>145</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 137.



## 9.

### PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. CLASIFICACIÓN

Una clasificación útil dentro de los principios del Derecho del Trabajo es aquella que los divide en: (i) principios *proprios* del Derecho del Trabajo, y (ii) principios generales del Derecho *adaptados* al Derecho del Trabajo.

Se consignan seguidamente, los distintos principios del Derecho del Trabajo generalmente aceptados por la doctrina, siguiendo la clasificación propuesta, con una breve explicación de su contenido y la indicación de las normas jurídicas que constituyen aplicación de cada uno de ellos.

1) *Principios propios del Derecho del Trabajo*: son los principios peculiares o propios de este sector del orden jurídico.

a) Protectorio: es el más original y distintivo de esta rama del derecho y el que informa la mayor parte de sus normas. Sobresale nítidamente con preeminencia sobre el resto, a punto tal de merecer el calificativo de *primer principio del Derecho del Trabajo*, el principio protectorio, habida cuenta de que todos los restantes principios derivan de él, mientras que la regla de protección es irreductible a todo otro principio, cuando menos dentro de esta rama del Derecho (aunque, claro está, si se la puede reducir a los principios generales de todo el Derecho). En la reforma de la Constitución Nacional de la República Argentina de 1957, fue consagrado en el artículo nuevo: “*El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...*” (art. 14 bis, CN de Argentina).

b) La norma más favorable al trabajador: la Ley de Contrato de Trabajo de la República Argentina lo adopta como criterio resolutorio de los conflictos entre normas y dice que en caso de duda sobre la aplicación de una norma, prevalecerá la más favorable al trabajador (arts. 8 y 9, Ley de Contrato de Trabajo).

c) *In dubio pro operario*: rige en materia de interpretación y dice que en caso de duda sobre la interpretación de una norma, se optará por el sentido más favorable al trabajador (conf. art. 9, Ley de Contrato de Trabajo).

d) La codición más favorable: según el cual cuando una situación anterior fuese más beneficiosa para el trabajador, se la deberá respetar.

e) Irrenunciabilidad: consiste en la imposibilidad jurídica de que el trabajador se prive voluntariamente de los derechos concedidos por la legislación laboral. El trabajador no puede, por un acto voluntario, renunciar a las ventajas que le confiere el orden jurídico laboral (conf. art. 12, Ley de Contrato de Trabajo).

f) Justicia social: ninguna idea ha tenido tanta influencia en la evolución del Derecho del Trabajo como la de justicia social. Aparece ya invocada en el preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles (creadora de la Organización Internacional del Trabajo), en el que dice que “la Sociedad de las Naciones tiene por objeto establecer la paz universal y esta paz no puede fundarse sino sobre la base de la justicia social”. En aras de precisar su noción, cabe afirmar que es la justicia

que ordena las relaciones recíprocas de los grupos sociales, los estamentos profesionales y los miembros de la comunidad, obligando a los sectores económicamente privilegiados a asumir mayores cargas y a contribuir al bienestar general en proporción a su mayor capacidad económica, con el propósito de que los sectores más necesitados puedan también participar de los bienes materiales y espirituales de la civilización.<sup>146</sup>

2) *Principios generales adaptados al Derecho del Trabajo*: si bien también son principios particulares de la disciplina jurídico-laboral, no son exclusivos de ésta sino que son principios comunes a varias ramas del derecho o, incluso, principios generales del derecho que el Derecho del Trabajo recepciona y adapta, de modo tal de aplicarlo a la relación jurídica entre trabajador y empleador.

a) Igualdad de trato y prohibición de discriminación: se debe dispensar trato igual a los trabajadores que se encuentren en igualdad de circunstancias. Lleva implícito la prohibición de toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole.

b) Primacía de la realidad: es un típico principio anti-fraude y ordena conceder primacía a lo que ocurre efectivamente en los hechos por sobre las apariencias, formas o denominaciones que las partes le hayan dado al contrato. En caso de discrepancia entre lo que se desprende de los hechos reales y concretos producidos durante el curso de una vinculación laboral y lo que surge de documentos, acuerdos o modalidades de formalización del contrato celebrado entre las partes, debe darse prevalencia a la realidad.

c) Buena fe: es un principio supremo del derecho de los contratos cuyo antecedente quizás más remoto puede encontrarse en el famoso “*honeste vivere*” de las tres reglas de Ulpiano. El Código Civil de la República Argentina lo establece como principio general del derecho de los contratos en el art. 1198: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”. A su vez, está consagrado en el art. 63 de la Ley de Contrato de Trabajo de la Argentina, ahora como un principio del Derecho del Trabajo: “Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”. El Diccionario de la Lengua Española define a la “buena fe” con los vocablos “rectitud” y “honradez”. En las relaciones jurídicas bilaterales, implica un comportamiento adecuado a las expectativas de la contraparte. Se opone a la “mala fe” que es, precisamente, todo lo contrario: la conducta deshonesto, desleal, propia de aquel que engaña, oculta sus intenciones, provoca daños, incurre en abusos.

d) Equidad: el concepto clásico de equidad fue acuñado por Aristóteles<sup>147</sup> y es todavía aceptado por los juristas modernos. La equidad (*epikeia*, según la terminología griega) es la rectificación de la ley cuando ésta, en razón de su generalidad, daría lugar a la comisión de una injusticia en un

---

<sup>146</sup> El concepto de justicia social esbozado en el texto tiene su origen en el voto del Dr. Arturo Enrique SAMPAY en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 13 de septiembre de 1974 en la causa “Miguel Ángel Bercáitz”, complementado con la doctrina de este mismo autor volcada en su libro *La Constitución argentina de 1949*, Buenos Aires, Ediciones Relevo, 1963, pág. 48.

<sup>147</sup> ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, Libro V, cap. 10, 1137 b.

caso que, por excepcional, escapa a la intención regulativa del legislador y, por lo tanto, al espíritu de la norma y al sentido de su finalidad.<sup>148</sup> No debe confundirse con la *aequitas* romana, que hace referencia a la igualdad como forma de todo el Derecho privado en general.

Para citar este artículo:

Lalane, Julio E., “Los principios del Derecho del Trabajo” en *Revista de Derecho-UCU*, 11 (Julio 2015), pp. 135-177

*Recibido:* 24/11/2014

*Revisado:* 10/4/2015

*Aceptado:* 02/05/2015

---

<sup>148</sup> LAMAS, Félix Adolfo, *La experiencia jurídica*, obra citada, p. 430.

