DOCTRINA

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

LA INTERPRETACION DEL DERECHO DEL TRABAJO

Por el Dr. Alipio SILVEIRA, Abogado en São Paulo. Trad. del Lic. Mario de la CUEVA, Director del Seminario de Derecho Social, y Profesor de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

Sumario: I.- Naturaleza y posición del Derecho del Trabajo.- II.- La Interpretación de las Leyes en general.- III.- La Interpretación del Derecho del Trabajo.

I

NATURALEZA Y POSICION DEL DERECHO DEL TRABAJO

1.—*Naturaleza del Derecho del Trabajo.*

El derecho del trabajo surgió rompiendo los excesos del individualismo. En la realidad social y estatal, la ley es un juicio de razón, promulgado por la autoridad competente, con vista al bien común y la legislación del trabajo no escapa a esta definición. La propia legislación lo ha indicado así a los jueces, al estatuir, en el artículo 8º de la *Consolidación de las Leyes del Trabajo,* que en la justicia del trabajo debe prevalecer el interés público sobre cualquier interés de clase o particular.

Diversos autores contraponen el derecho del trabajo al derecho común. Este último estaría saturado de un espíritu individualista, en tanto el derecho del trabajo, afirma Gallart Folch, está inspirado en un propósito socialista (*Derecho Español del Trabajo,* 1936, página 16).

El Profesor Aderbal Freire, de la Facultad de Derecho de Ceará, expuso los siguientes significativos conceptos:

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

por estas consideraciones, el juego de las ideas tiende a crear una oposición seguramente imaginaria, entre el derecho de las personas y el derecho de los grupos sociales, la cual oposición terminará en una contradicción entre derecho y derecho.

"Ahora bien, el derecho social no pretende inaugurar un derecho nuevo, capaz de sustituir al derecho antiguo; sino señalar, orientado hacia el bien común, moldes y métodos nuevos de aplicar los principios generales del derecho, los cuales, como postulados de una ciencia, son siempre los mismos y no se pueden distinguir entre antiguos y modernos. Derecho social y derecho individual son simples aspectos de un mismo derecho; y en realidad nada nuevo existe en el derecho común que se socializa." (*Subersão das Ideias Sociais,* en *Legislação do Travalho,* mayo y junio de 1914, págs. 119-120.)

No podemos aceptar sin objeciones la afirmación de que el individualismo revolucionario es compatible con la teoría del bien común y más adelante trataremos este punto.

En esta misma línea del pensamiento, el Profesor Ludovico Barassi afirma que, en todo caso, el subsuelo en el cual apoya sus raíces la disciplina del trabajo individual es todavia y siempre el derecho común (*Il Diritto del Lavoro,* Vol. I, 1935, pág. 32).

El derecho del trabajo trata de humanizar las condiciones de trabajo, adecuándolas a la dignidad humana. Representa una atenuación del individualismo revolucionario y un perfeccionamiento del individualismo en lo que tiene de verdadero.

El eminente Profesor Francisco Walker Linares es muy expresivo, cuando afirma:

"Como Profesor de Derecho del Trabajo Social, siempre me ha apasionado el concepto de equidad, que debe inspirar a las leyes sociales y orientar al juez del trabajo cuando la aplicación del texto legal se hace difícil. El derecho social es el resultado de la humanización y moralización del derecho, el cual, bajo el imperio individualista, era frío, rígido, a veces implacable; por lo tanto, dentro de sus nórmas cabe conceder a la equidad un papel preponderante." (*Carta al Autor* de 15 de diciembre de 1943.)

Respecto de esta función de la equidad en el derecho del trabajo, que tiene una liga intima con la justicia social, escribe G. C. Rutten:

"La justicia social, fundamento del derecho del trabajo, no depende de la justicia estricta, ni de la caridad, sino más bien de la equidad, la cual participa, al mismo tiempo, de las dos primeras, pero sin confundirse con ellas." (*Doutrina Social da Igreja,* trad. port. págs. 95-96.)

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Dentro del individualismo relativo, esto es, del individualismo subordinado al bien común, se orienta la doctrina católica, como se desprende del siguiente párrafo de Fernando Callage:

"En el correr de los siglos, la humanidad, infortunadamente, desvirtuó los principios de la justicia humana y marchó por caminos tortuosos. De ahí por qué el verdadero derecho social, que es orden, paz, justicia, progreso, caridad y bien común, fué postergado del corazón de los hombres y substituído por fórmulas rígidas y estrechas, que dieron nacimiento a la odiosa concepción de la vida del siglo XIX; el poder de los fuertes dominó a los débiles y los ricos explotaron a los pobres.

"Todo el panorama de la sociedad, en el llamado *Siglo Estúpido,* es un ejemplo de esa amarga situación, fruto de los campos ideológicos de la Revolución Francesa, los cuales, al suprimir las antiguas corporaciones, dejaron en el abandono a los trabajadores humildes y crearon el más feroz individualismo económico, que dió margen, según lo atestigua León XIII, a que los patronos deshumanizados explotasen, sin piedad alguna, a sus propios trabajadores.

"Los principios inhumanos de tal situación, basados en la desigualdad económica, en la riqueza acumulada en manos de pocos, en la inmoralidad de una política liberal, anti-social y anti-cristiana, fueron las causas determinantes de la formación de un derecho individualista inflexible que, en realidad, no era derecho, si por tal se entiende una expresión de la justicia, sino únicamente una especie de protección en beneficio de los grupos industriales y capitalistas que dirigían los destinos de la sociedad. A la noción egoísta de ese derecho, según la descripción de León Gregorio, opone el cristianismo la noción altruista del deber social. Porque el derecho sagrado de vivir, que no distingue entre ricos y pobres, que torna humanos a todos los individuos, que establece una misma igualdad entre todos los sexos, porque todos los hombres son hijos de un mismo padre, existió siempre y porque en la base de todo el derecho social se encuentra la palabra de amor y de justicia de Cristo, Maestro de Maestros."

Y en otro párrafo expresa el mismo autor:

"Surgió entonces una nueva concepción de derecho, que es nueva por cuanto abandonó los principios materialistas, pero que es antigua porque es cristiana, social y humana, derecho cuyo fin, como escribe Leclerco, es asegurar la salud social y el bien colectivo de los hombres que viven en sociedad y que impone al jurista como misión inspirarse en los principios del bien común."

Y como párrafo final, sostiene el mismo Fernando Callage:

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Trabajo, etc., constituyen para él un pluralismo de órdenes e instituciones jurídicas, que solamente pueden entenderse por la idea del derecho social. Este, en consecuencia, se caracteriza como un *tertium genus,* que comprende al nuevo sistema de categorías jurídicas y de personas colectivas complejas, las cuales, a su vez, unen la multiplicidad de sus miembros en una voluntad única de cooperación y solidaridad.

"Sin embargo, si a nadie es lícito negar la existencia de un derecho social, dadas las nuevas instituciones y relaciones jurídicas aparecidas en nuestra época, es, además, indudable, que la socialización del derecho se presenta en todos los sectores y que, por esto mismo, se hace sentir la intervención del Estado, en nombre de esa socialización, en los mismos contratos en que participan los sujetos de derecho privado. Pero entonces, ¿por qué proclamar la existencia de un tercer género, si el objetivo del bien común interfiere y tutela lo mismo las relaciones de orden público que las de orden privado?

"Nos parece, y la razón está del lado del Profesor Kelsen, que el derecho es uno solo y consecuentemente indivisible. La naturaleza de sus reglas es tal que puede contemplar, lo mismo el bien común, que las necesidades particulares. Tiene, por tanto, manifestaciones de carácter público, de carácter privado y de naturaleza mixta, esto último cuando se encuentran mezclados los dos intereses.

"El derecho es la expresión de una super-estructura social y ésta varía con las condiciones económicas de cada época. Realmente, la historia muestra que las manifestaciones y principios del derecho varían de acuerdo con el tiempo, desde la condición jurídica de la plebe romana hasta la dignificación del trabajador, surgida con la socialización que, en nuestros días, honra al derecho.

"No es, por tanto, necesario hablar de derecho privado, de derecho público o de derecho social. El derecho es uno solo y la regla jurídica resulta, en último análisis, de la propia Constitución."

Y en otro párrafo agrega:

"Con la concepción solidarista del Estado moderno, la libertad individual tiene limitado su campo de acción y la iniciativa privada está autorizada, dentro de ese tiempo, pero orientada a un uso y ejercicio legítimos. El pensamiento liberal de igualdad es substituído por el pensamiento social de equiparación; el *gobernarse cada uno como pueda* cede lugar a la asistencia jurídico-social del Estado. Este tiene por misión, precisamente, observar todos los acontecimientos, para intervenir donde fuere necesario, y debe encontrarse siempre dispuesto a hacer notar a los individuos que la naturaleza *jus privatista* de las relaciones jurídicas no debe ser conside-

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

3.—*La empresa en sus relaciones con el Derecho del Trabajo.*

Sin entrar en desenvolvimientos propios de la Economía Política, tenemos que señalar, siquiera someramente, que la empresa es la célula económica de la sociedad.

La empresa es la coordinación y organización de los esfuerzos en vista de la producción y tiene como orientador de estos esfuerzos al empresario, sea personalmente o por representación.

Al lado y sobre el empresario, interviene el Estado, más o menos activamente, en la organización de dichos esfuerzos.

Escribe al respecto el Profesor J. Pinto Antúnes:

"En el Brasil, como en todas partes, el *orden económico* interesa al orden público; por lo que el Estado interviene en la fijación de sus principios y ordena la libertad económica según reglas precisas.

"Todavia, en nuestros días, reconoce la libertad de iniciativa, pues, según el artículo 135 de la Constitución, 'en la iniciativa individual, en el poder de creación, de organización y de invención de los individuos, ejercido en los límites del bien público, se fundan la riqueza y la prosperidad nacionales.

"Idénticos principios contiene el artículo 4º del *Estatuto Nacional del Trabajo Portugués.*

"La declaración séptima de la *Carta del Lavoro* contiene una idea semejante; y el texto brasileño citado es la expresión, en síntesis, de lo que contienen las declaraciones séptima y novena de aquel documento.

"Ahora bien, el espíritu de iniciativa y organización se concretan en la empresa económica y a ella se dirige toda la protección estatal, porque en la empresa y en su prosperidad se fundan la riqueza y la prosperidad nacionales.

"El Estado liberal del siglo pasado no disciplinaba la concurrencia, pues se fundaba en el todo poder del capital, en tanto que las tendencias comunistas pretenden la sujeción del capital al trabajo. El término medio se realiza en el neo-capitalismo, que es hoy día la forma universal del orden económico: mantiene la forma capitalista de producción, pero disciplina la sujeción del trabajo al capital, para que no haya abuso en esta subordinación." (*Os altos Empregados da Empresa,* en *Rev. Dir. Social* cit. pág. 173.)

El neo-capitalismo, a que se refiere el ilustre jurista, está íntimamente ligado al neo-liberalismo. En otro trabajo tuvimos ocasión de ocuparnos de este asunto, escribiendo, acerca de Clovis Bevilaqua:

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

"En el momento agitado que atravesamos, solamente la soberanía del derecho, pero de un derecho justo, para hablar como Stammler, de un derecho racionalizado como extracto ético de la vida social, podrá equilibrar y dirigir los intereses opuestos." (*A Democracia,* conferencia dictada el 15 de junio de 1937 y reproducida en el *Paraná Judiciario,* Vol. XXV, año de 1937, págs. 391 y 392).

A propósito de este neo-capitalismo, es digno de destacar lo afirmado por Tristao de Athayde:

"De hecho, el capitalismo que llamo científico, que es aquel en el cual predomina la substitución de los instintos por su organización social, o como dijo Taylor, la colocación del hombre dentro de un sistema en el que se le hace el centro de la vida económica, este capitalismo científico, ya no representa un dominio absoluto del capital sobre los demás elementos de la producción. El dominio absoluto fué productor de la ilimitada victoria de la economía liberal sobre la economía medieval; pero está sustituído por la subordinación del capital y el trabajo a los principios morales que los equilibra y limita.

"El capitalismo instintivo, que Sombart bautizó como *alto capitalismo,* por encontrarse en la fase de florescencia del sistema, representó el dominio absoluto del capital sobre el trabajo y el consumo, en tanto que el capitalismo científico, al que el propio Sombart nombró *tardío capitalismo* o *capitalismo decadente,* procura suprimir ese predominio, desenvolviendo el sentido de lo social, tal como vamos a encontrarlo en nuestros días en la generalidad de los economistas norteamericanos, partidarios de este neo-capitalismo racionalista."

Y más adelante, traza el mismo autor el cuadro del neo-capitalismo:

"El capitalismo pre-científico tendía directamente al lucro; el capitalismo científico tiende a él, pero sólo indirectamente.

"La idea de lucro no es específica de la economía industrial moderna, sino concomitante al predominio del *economismo*. Los negociantes romanos acostumbraban escribir en la puerta de sus boticas el siguiente dístico: *Salve, lucro*. La divisa conviene a toda la civilización economista, sea a la helenística o a la romana de la decadencia, bien al capitalismo humanista de Florencia de final de la Edad Media, sea al siglo XIX con su desenvolvimiento del capitalismo individualista, el cual, sin embargo, ocultaba los gérmenes de un mal que habría de provocar su muerte.

"En el *Canaan del capitalismo,* por todo el siglo pasado, la idea que dominó a la economía y a toda la civilización norteamericana, fué esa misma idea de *lucro,* en su sentido comercial y transformada, en su aspecto social, en la idea de éxito."

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mos en el capitalismo liberal. El término medio es, *en beneficio de la empresa,* de la cual viven el capital y el trabajo y que es el fundamento de la riqueza y prosperidad nacionales. La Constitución Brasileña protege esa prosperidad (artículo 122) pero presta particular atención al trabajo (artículos 13 y 67); y tiende al bien público apoyando el espíritu de organización, en el que ve la armonía de los intereses de los factores de la producción. *Indubio,* por la empresa, tal es el principio fundamental del orden económico de la Constitución de 10 de noviembre.

"No es original, según vimos, el texto fundamental brasileño; el New-Deal, o sea el experimento de Roosevelt, no tuvo otro objetivo sino salvar a las empresas amenazadas de quiebra; la intervención se realizó en interés del Capital, afirmó el Presidente, pero principalmente en beneficio del propio trabajador, que vive de la economía de la empresa. Y justificó el florecimiento del poder de la empresa, diciendo: 'to us, strong vital government action was therefore a program for material recovery." (Franklin Delano Roosevelt, *The Public papers and addresses of Franklin D. Roosevelt,* Vol. *General Introduction,* ed. Randon House New York, 1938.)

Comentando la declaración VII de la *Carta del Lavoro,* que con la declaración IX constituye la fuente inmediata del artículo 135 de la Constitución del Brasil, dice el Profesor Celestino Arena: " . . . la empresa es un todo que tiende a la producción y cuya finalidad es superar el interés de las partes que la componen."

Agrega el mismo autor: "el fin de la empresa es, en consecuencia, el mejor desarrollo del todo . . . por su sentido orgánico y por la unidad de la economía, la vida de la empresa, como grupo, está subordinada jerárquicamente al grupo máximo, que es el Estado. Este tiene interés en que la empresa obtenga la máxima producción y que no sea una fuente de goce para uno sólo de los factores que lo componen, con daño del otro y de la colectividad . . ." Profesor Celestino Arena, la *Carta del Lavoro,* página 227, Milán 1938.

Por consecuencia, el interés predominante es el de la empresa; en los casos de duda sobre la interpretación de la ley, debe decidirse por el interés de la empresa y no por el del Capital y menos aún por el del trabajador subordinado; pues de aquel interés común, o sea, el de la empresa, viven y se benefician los partícipes en la comunidad de trabajo (patrono y todos sus subordinados) y en él se fundan la riqueza y la prosperidad de la Nación. El principio se universaliza, y el de él es expresión implícita el artículo 135 de la Constitución de 10 de noviembre.

Como vimos anteriormente, el interés de la empresa es un conjunto de intereses, desde los intereses individuales a los colectivos. La jerarquía

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Manuel de Andrade, págs. 22-24 y 33-34; Profesor Clemente de Diego, *Fuentes del Derecho Civil Español*, págs. 186-187: Rudolf Stammler, *El Juez*, pág. 48, Giorgio del Vecchio, *Justice-Droit Etat*, págs. 103-104; Hans Reichel, *La Ley y la Sentencia*, pág. 65; Savigny, *Droit Romain*, Vol. I, Nº 32; Carlos Cossio, *La Plenitud del Orden Jurídico y la Interpretación Judicial de la Ley*, 1932, págs. 111-112; Luis Jiménez de Asúa, *El Criminalista*, Tomo III, pág. 85; Mario Rotondi, *Interpretazione della Legge*, en el *Nuovo Digesto Italiano*, Vol. III, 1938, págs. 736-742, Nos. 1 y 2; Emilio Caldara, *Interpretazione delle Leggi*, en la *Encipclopedia Giuridica Italiana*, Nos. 121, 151, 154, 159, 160, 161, 162, 180, 210 y 212; Piola-Caselli, *Interpretazione delle Leggi*, en *Il Digesto Italiano* Vol. XIII, 2ª parte, págs. 77, 78, 83 y 87; Profesor Antonio Uckmar, *Scritti Vari di Diritto Tributario*, 1932, pág. 106; Unger, *System*, Tomo I, pág. 79; Regelsberber, *Pandeckten*, pág. 146; A. Rocco, *Interpretazione delle Leggi Processuali*, en *Archivo Giuridico*, 1900, pág. 111, nota; *Filomusi-Guelfi, Enciclopedia Giuridica*, pág. 136; Barassi, *Istituzioni di Diritto Civile*, 1914, pág. 32; Chironi, *Istituzioni*, pág. 60; Dernburg, *Pandette*, Nº 34; J. Kohler, *Lehrbuch des Burgerlichen Rechts*, pág. 125.

Entre los autores nacionales que se adhieren a este punto, pueden citarse: Eduardo Espínola, *Sistema do Direito Civil Brasileiro*, Vol. I, pág. 474, nota b; *A Letra e a Interpretação judicial*, en *Direito*, Vol. XIV, págs. 7-9; Profesor Hahnemmann Guimaraes apud Aloisio Maria Teixeira, *Interpretação e Lacuna da Lei*, pág. 17; Paulo de Lacerda, *Manual do Código Civil*, Vol. I, pág. 389.

Ahora bien, sea cual fuere la especie de la ley, derecho público o privado, común, especial o excepcional, esta verdad jurídica permanece intangible. Y puede observarse que los partidarios de los dos métodos hermenéuticos, el tradicional y el teleológico-evolutivo, están de acuerdo sobre este parecer.

Las corrientes modernas de interpretación tienden a fijar, no la voluntad del legislador, sino la de la Ley, y por eso tienen un carácter objetivo. Podemos analizar el papel del elemento lógico en este moderno sistema, siguiendo las excelentes lecciones de Eduardo Espínola e Filho:

"El nuevo sistema ha dejado de ser un proceso de construcciones y deducciones, a través del cual pretendió el método jurídico tradicional estructurar un orden jurídico hermético y omnicomprensivo, formado por reglas fijas y rígidas, a las que se atribuía la virtud de desenvolver consecuencias, fijadas a priori, y bastantes para resolver todas las situaciones que ofrecieran las contingencias de la época, sin ninguna atención a las peculiaridades de los diversos casos concretos.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Lei de Introdução, Vol. I, págs. 5-8; Ferreira Coelho, *Código Civil Interpretado,* Vol. I, págs. 21-36; Clovis Bevilaqua, *Comentarios ao Código Civil,* Vol. I, pág. 91; Carvalho Santos, *Código Civil Bras. Interpretado,* Vol. I, págs. 9-10; Miguel Maria de Serpa Lopes, *Comentario da Lei de introdução,* Vol. I, págs. 9-10; Alfredo Rocco, *L'interpretazione delle leggi Processuali,* en *Arquivio Giuridico,* Vol. LXXVII, pág. 89; Carlos Maximiliano, *Hermenéutica e Applicação do Direito,* 2ª ed. págs. 113-114.

De aquí resulta una consecuencia importante para nuestro estudio: Los criterios hermenéuticos consignados en el artículo 5º de la Ley de introducción al Código Civil tienen plena aplicación al derecho del trabajo, por lo que es conveniente examinar, aun cuando sea brevemente, dicho precepto.

Eduardo Espinola e Filho, en sus excelentes comentarios trata superiormente el asunto; de ellos es el siguiente resumen:

"Ahora, escribe el Maestro, puesto que toda disposición del derecho positivo tiende hacia un fin práctico, resulta de toda evidencia que el camino más seguro y fiel para investigar su contenido y sentido, es inquirir respecto al fin a que se destina. En la investigación de este fin debe tenerse a la vista, como principio general de orientación, la tendencia incuestionable de toda organización jurídica a la realización de dos ideales supremos: De una parte, el de justicia, y de otra, el de utilidad. Estas dos ideas deben corresponder al sentimiento común de lo que constituye el bien del mayor número.

"Nunca deberá perderse de vista este importante aspecto del problema que permite entender al derecho objetivo y evita que el intérprete pueda desviarse del camino, lo que, por desgracia, se observa con mucha frecuencia. Nos referimos a la tendencia a transformar la ley en una finalidad a la que se debe atender, siendo así que, en verdad, el fin solamente es y no podrá ser sino la justicia, para cuya realización la ley es un simple método instrumental. Y esta tendencia que combatimos, ha conducido al extraño resultado de que puede exigirse del juez que aplique la ley aun cuando de esa aplicación resulte una flagrante injusticia, un evidente absurdo o un disparate mayúsculo.

"Convencido de que urge alcanzar una solución realmente justa, acorde con el sentimiento de justicia que vibra en la sociedad y está presente a la gran mayoría de sus componentes, debe el intérprete, con la mayor ponderación, pesar todas las consecuencias, cuando la adaptación de una ley a un caso concreto, cuya interpretación aparece como posible en la especie, dé un resultado injusto, absurdo o disparatado.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

France, en el *Journal of Comparative Legislation and International Law, Third Seris,* Vol. XII, 1930, págs. 90 y siguientes; Louis Josserand, *De L'Sprit des Droits et leur Relativité, Prefacio y passim.*

Para concluir, pero antes de presentar los relevantes resultados que se desprenden, como consecuencia de la consagración legislativa del artículo 5º, conviene aclarar que las exigencias del bien común, honestamente entendidas, no implican limitación a los derechos *fundamentales del hombre,* porque éstos están indisolublemente ligados al propio bien común. (Jacques Maritain. *Os Direitos do Homen,* traducción portuguesa, pág. 18; J. Dabin, *La Philosophie de l'Ordre Juridique Positif,* pág. 183; Maurice Hauriou, *Précis de Droit Constitutionel,* segunda edición, pág. 612). Por otra parte, la libertad es uno de los elementos fundamentales del bien común y no faltan profesores que la consideren como su elemento principal. (Profesor L. T. Hobhouse, *A Teoria Metafisica do Estado, O Bem Racional, Elementos de Justiça Social. O desenvolvimiento Social.*)

Véamos ahora las consecuencias que se derivan de la vigencia del artículo 5º I).—Desecha la interpretación literal y deductiva y la aplicación mecánica de la ley; II).—Desecha el sistema interpretativo subjetivista, que busca la intención o voluntad del legislador, y lo substituye por el método objetivista de la búsqueda de la intención o fin de la ley; III).—Rechaza el aforismo *in claris cessat interpretatio;* ya que toda interpretación de la ley debe conformarse a sus fines sociales y a las exigencias del bien común, no obstante su aparente o superficial claridad; IV).—Predominio del carácter valorativo y político-social de la interpretación y consecuente ampliación del concepto de la hermenéutica, que deviene un desenvolvimiento vivo y casi una segunda creación de la regla ya establecida por el legislador; V).—Atenuación del liberalismo individualista abstracto y del absolutismo de los derechos individuales. En estos sistemas, la ley, suprema garantía de los derechos individuales, debe aplicarse mecánicamente, a fin de evitar el arbitrio judicial. Pero hoy día, aún en las democracias clásicas, Francia, Estados Unidos e Inglaterra, va prevaleciendo el criterio de los fines sociales de la ley y del bien común. En cuanto a Francia, Bonnecase y Josserand son significativos. Respecto a los Estados Unidos, la palabra autorizada del eminente Ministro del Tribunal Supremo, Benjamín N. Cardoso, en 1921, reveló la doble y paralela transformación político-hermenéutica; en el lado político, mostró el citado Ministro la atenuación del individualismo y las transformaciones de la libertad y tocante al aspecto hermenéutico, señaló el *bien común* como criterio supremo del juez (*A Natureza do Proceso e a Evolução do Direito,* traducción portuguesa, 1937, páginas 53, 54, 68, 78, 88, 94, 133-137). Por lo que

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

"De hecho, el derecho especial abraza relaciones que por su índole y finalidad, necesitan ser substraídas del derecho común. Pero a pesar de esta condición, constituye, a su vez, un sistema orgánico y desde cierto punto de vista, también es un sistema general que encierra *reglas y excepciones*. La materia a que se refiere, en su totalidad, queda regulada de modo particular y subordinada a preceptos distintos de las normas civiles. Es indudable que sería absurdo considerar *exhorbitantes o anómalas*, los centenares de estas normas, que se encuentran concatenadas y reunidas en un sistema o complejo orgánico.

"La disposición excepcional y aquélla de la cual es excepción, deben ser de naturaleza *idéntica*, es decir, quedan encuadradas en el mismo orden de ideas, de excepción y regla."

Y en otro párrafo posterior agrega el mismo autor: "Las disposiciones excepcionales se establecen por motivos o consideraciones particulares, frente a otras normas jurídicas o frente al derecho común; por esta razón, solamente se extienden a los casos y tiempos que expresamente designan." (*Hermenéutica e Applicação do direito*, página 244 y siguientes).

Ahora bien, es una delicada cuestión de política jurídica, precisamente por ser relativas las nociones que estamos examinando, la determinación del carácter excepcional o normal de una regla, problema que solamente puede resolverse en un plano valorativo. Sería fácil probar cómo algunas disposiciones que en el siglo pasado (época del ultra-liberalismo) eran consideradas de naturaleza excepcional, en el presente, o sea, en la época del socialismo, ya no lo son.

Un ejemplo muy interesante de esta transformación lo proporciona el derecho del trabajo: Al irrumpir este derecho en la esfera legislativa, entre otros países, en Italia, y en los primeros años de este siglo, fué considerado por muchos juristas de la vieja escuela como excepcional y, por tanto, no susceptible de interpretación analógica (Francesco Degni, *Della Interpretazioni delle Leggi*, 2ª edición, 1911; véase también Maurice Hauriou, *Principes de Droit Public*, página 41). Pero, una vez que se desenvolvió, ya nunca se le atribuye carácter excepcional, no obstante lo cual se le considera, generalmente, *derecho especial.*

Pasemos ahora a la interpretación de las leyes excepcionales. En párrafo anterior se demostró que las leyes excepcionales y restrictivas de derechos son también susceptibles de interpretación lógica, la cual, sin embargo, no debe confundirse con la analogía.

Citemos, al respecto, este expresivo párrafo de Carlos Maximiliano: "Más bien que a las indicaciones de la letra desnuda, debe ser la exégesis más o menos estricta, según los motivos, el fin contemplado, la razón ló-

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La Nueva Ley de Introducción al Código Civil suprimió este artículo, aceptando la crítica acertada de Espinola, en el sentido de que el principio que enunciaba debía quedar confiado a la doctrina (*Obra citada,* Vol. IV, página 562; en el mismo sentido, Serpa López, quien continúa atribuyéndole innegable valor doctrinal en su *Comentario a Nova Lei* (página 218). Con posterioridad a la promulgación de la Nueva Ley, nuestros más altos jurisconsultos continúan sosteniendo que las leyes excepcionales se interpretan estrictamente y que no admiten analogía (*Ac. da Terceira Cámara do Trib. de Apel. do Distrito Federal,* de 13 de junio de 1944, en el *Diario da Justiça,* 31 de julio de 1944; ac. de 30 de noviembre de 1943, en *Diario da Justiça* de 10 de enero de 1944, pág. 152; Supremo Tribunal, *debates na reclamação* Nº 74, fallada el 14 de julio de 1942. D. J. 17 de febrero de 1944, pág. 1033; voto del Ministro José Linhares, en *Diario de Justiça* de 16 de enero 1943, pág. 249).

Acerca del concepto de normas restrictivas de derecho, veamos lo que afirma Carnelutti:

"El concepto, *normas restrictivas del libre ejercicio de los derechos,* es muy vago; puesto que el derecho subjetivo depende de la voluntad del titular del interés protegido, deberían incluirse en el grupo de las normas restrictivas todas las que restringen tal dependencia, y, por consecuencia, la libertad de acción del titular del interés para obtener su tutela. Tales normas entran, por tanto, en el grupo de las normas que señalan los requisitos de los negocios jurídicos, tanto subjetivos como objetivos, pues siempre que la ley subordinada a determinado requisito la eficacia de un negocio, restringe la libertad de ejercicio del derecho al cual se refiere el negocio." (*Sistema de Dir. Proc. Civile,* Vol. I, Nº 37).

Debido a este carácter vago del concepto, encuentra Carnelutti difícilmente aplicable la regla del artículo 4º de las disposiciones preliminares. Entre nosotros, en vista de la nueva orientación de la *Ley de Introducción,* la doctrina y la jurisprudencia decidirán lo que parezca más acertado.

Consideremos ahora las leyes que establecen excepciones a las reglas generales. Según Carnelutti, la noción de *leyes excepcionales (Leyes singulares),* se encuentra bien elaborada, en contraste con las *leyes generales (jus commune):* "Las varias soluciones propuestas al respecto, pueden agruparse conforme a dos criterios, *cualitativo* y *cuantitativo:* Excepcional, de acuerdo con el primero, sería la norma introducida *contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem,* esto es, la norma que se aparta del espíritu del sistema; conforme al segundo, es excepcional la norma que se aplica expresamente a un número menor de casos de aquellos a que se aplica expresamente la norma contraria."

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

hubiera previsto. Por otra parte, no podría sostenerse que la norma del legislador, fuera de los casos que previó, sería diversa.

"Ya Laurent vió con claridad la distinción, cuando enseñaba que era necesario entender con ciertas reservas el principio de que la analogía no se debe utilizar si la norma es excepcional. Y es porque, dice este civilista, "en ocasiones, la excepción, aún apareciendo como una regla, es, en realidad, *la aplicación de otra regla de derecho,* en cuyo caso, la voluntad del legislador no está limitada en la disposición a los casos que previó especialmente, sino que más bien proporciona un ejemplo, de tal manera que el intérprete puede y debe emitir la misma reglamentación para los casos no previstos, máxime ahí donde exista la misma razón, todo lo cual, en el fondo, es obedecer la voluntad presunta del legislador."

Entre nosotros, la doctrina goza de libertad para determinar si el carácter excepcional de una norma está suficientemente marcado para que se niegue su aplicación analógica.

Respecto a la esfera de aplicación de esa prohibición en el campo del proceso civil, añade Carnelutti que es bastante intensa: "Puede decirse que, en buena parte, la extensión de las normas procesales por medio de la analogía, es impedida por esta prohibición."

Después de distinguir varios casos en los cuales parece indudable el carácter excepcional de la norma, apunta que, no obstante, la jurisprudencia y la propia doctrina se inclinan muchas veces por la extensión analógica, despreciando la prohibición del artículo cuarto de las disposiciones preliminares, tendencia que debe ser considerada más bien como una crítica de la prohibición (crítica que Carnelutti considera poco justificada), más bien que desde el punto de vista de su aplicación.

En lo que toca a la extensión analógica de las disposiciones procesales que restringen el libre ejercicio de los derechos, hace notar Carnelutti que es igualmente grave: En algunas ocasiones, se presenta la duda si conviene extender a un caso análogo, respecto al cual no existe ninguna prescripción sobre formas o términos, la prescripción de una forma o de un término dados para un caso determinado. No existe, por el contrario, lugar para esta duda, insiste Carnelutti, en materia de nulidades, porque, en esta materia, debe resolverse negativamente, esto es, excluyendo la analogía.

Entre nosotros, con la política legislativa de reducir al mínimo las nulidades, pensamos también que la analogía debe excluirse de esta materia.

Los lineamientos que preceden se aplican, *mutatis mutandis,* al derecho del trabajo, incluído el derecho procesal del trabajo.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Para proceder con método, vamos a considerar, en primer lugar, los nuevos procesos hermenéuticos, para pasar después a los regímenes político-sociales.

8.—*Interpretación frente a los nuevos procesos hermenéuticos.*

La interpretación de las leyes del trabajo debe ser amplia y orientada por el método teleológico. Respecto de este método, tiene un positivo valor, esencialmente desde el punto de vista teórico, el trabajo del profesor Renato Treves, *Il Método Teleológico nella Filosofía e nella Scienza del Diritto* en la *Riv. Intern. di Filos, del Diritto,* año 13, 1930, páginas 545 y siguientes.

Ahora bien, al aplicar el método teleológico de interpretación, debemos tener en cuenta, en primer lugar, el objeto de la norma jurídica. Este objeto, en lo que concierne al derecho y a las leyes del trabajo, varía según el criterio de los autores. Consiste, según el Profesor A. Cesarino Junior, en "tratar de satisfacer convenientemente las necesidades vitales propias y de sus familias, de los individuos que, para llenarlas, dependen del producto de su trabajo". (*Direito Social Brasileiro,* Sao Paulo, 1940, página 23). Según otros autores, dicho objeto es la armonía de los intereses entre el Capital y el Trabajo, fórmula ésta que es más amplia, pero imprecisa. Ahora bien, la interpretación teleológica de las leyes de trabajo debe orientarse por este objetivo inmediato, ya que tal método de interpretación atiende a las finalidades de la ley, a su *ratio legis.*

De la aplicación de este método a las leyes del trabajo resultan las siguientes consecuencias:

A.—Las leyes sociales deben interpretarse para tratar de satisfacer convenientemente las necesidades propias y de sus familias, de los individuos que, para llenarlas, dependen del producto de su trabajo o para satisfacer el equilibrio de los intereses entre el Capital y el Trabajo, por lo que tiene plena aplicación al derecho del trabajo el artículo 5º de la nueva Ley de Introducción al Código Civil, precepto que se extiende lo mismo al derecho público que al privado.

El artículo 5º establece: "*En la aplicación de la ley* atenderá el Juez a los fines sociales a que está destinada y a las exigencias del bien común."

En párrafo anterior nos ocupamos del problema de la interpretación, en vista del contenido de este artículo 5º, por lo que nos limitaremos a algunas consideraciones complementarias.

Los fines sociales de la Ley pueden ser de dos categorías, inmediatos o mediatos. Los fines sociales inmediatos se dan en la propia naturaleza

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

zón, puede emplearse esa denominación para la justicia social, que subordina todos los actos al bien común." (*Obra citada,* páginas 86 y 87).

En páginas posteriores (página 92), precisa Rutten la noción del bien común, objeto de la justicia social:

"El bien común es la suma de los bienes de orden material y moral que pueden adquirir los hombres en una sociedad bien organizada.

"Se pueden clasificar en tres categorías los recursos de orden material y moral que constituyen, a la vez que el bien propio de la sociedad, el patrimonio común de todos sus miembros:

"a).—Las fuerzas morales que obran directamente sobre los espíritus y contribuyen, hasta el máximo de posibilidad, a la formación de las inteligencias y de los corazones.

"b).—Las fuerzas materiales del Estado, puestas al servicio de las fuerzas morales, las cuales no pueden confundirse con los recursos propios de los individuos. Son, por ejemplo, las facilidades para la división del trabajo y las garantías de higiene y seguridad indispensables a la actividad normal de los ciudadanos.

"c).—El poder público, puesto al servicio de sus fuerzas morales y materiales.

"Las tres fuerzas reunidas deben asegurar: a).—A cada individuo, la posibilidad de cumplir sus deberes esenciales; b).—A las mayorías, la facilidad de desenvolver ampliamente la vida del espíritu y del corazón; c).—A los escogidos, los medios de sacar partido de sus respectivas facultades excepcionales.

"Se entiende que estas tres categorías no son castas cerradas, ya que a nadie está prohibido pertenecer a la tercera. Se ha repetido frecuentemente que lo característico de una sociedad democrática, en el sentido cristiano de la palabra, es que sus puestos principales, sin excepción, son accesibles a todos los hombres de talento y de carácter, quienes quiera que sean y cualesquiera que fuere su origen."

En conclusión; el juez de trabajo, al aplicar la ley, atenderá a su fin social inmediato, que es el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el patrono.

Esto no significa que cuando la ley presente varios significados posibles o parezca dudosa, deba siempre decidir el juez en favor del trabajador, porque igualmente dignos de consideración son los intereses de la Empresa, como célula económica de la sociedad, y el interés social o bien común.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

"Por otra parte, el derecho no es sino una técnica de paz y según la mudable opinión del pueblo, en el cataclismo que atravesamos, las soluciones tipos de los códigos y de las leyes no siempre sirven para fundar la confianza en el Estado y en el derecho y, por consecuencia, en la paz social. Para situaciones emergentes deben existir soluciones también emergentes.

"De todo lo anterior se desprende el poder discrecional del juez moderno. No debe haber otro límite a la libertad judicial, que la política del poder público.

"Puede afirmarse que, por todas las consideraciones anteriores, el artículo 5º de la nueva Ley de Introducción al Código Civil del Brasil, determinó que "en la aplicación de la ley, atenderá el Juez a los fines sociales a que se dirige y a las exigencias del bien común."

En las líneas posteriores, concluye el ilustre catedrático:

"Con la interpretación sociológica de los textos vigentes (artículo 5º de la Ley de Introducción al Código Civil) y con el poder de legislar para colmar sus lagunas (artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles), tiene el Juez de Trabajo, en el Brasil, un poder absoluto para decidir los conflictos de trabajo, subordinando su decisión a la conveniencia de los intereses públicos.

"El límite a su libertad es la política económica adoptada en la Constitución. El capitalismo es la forma del régimen político del Brasil, al igual que en casi todo el mundo. La empresa, célula última del capitalismo, representa un interés público y a su guarda y defensa está orientada la intervención del Estado en el orden económico.

"Para realizar el bien de la empresa y mantener la paz social, el poder público hace del Juez un elemento de su actividad.

"Tal es el sentido de la libertad judicial contemporánea." (*A Interpretação das Leis do Trabalho* en la *Revista de Direito Social,* octubre, noviembre y diciembre de 1943, Vol. IV, número 21, páginas 212 a 213).

J. F. Oliveira Vianna sostiene igualmente que el Juez de Trabajo debe gozar de amplia libertad. En interesante artículo, *Justiça do Trabalho* en la *Revista de Direito Aplicado,* Vol. II, *páginas* 332-333) escribió:

"Los problemas del derecho del trabajo no pueden resolverse con los criterios exclusivamente jurídicos de derecho estricto y de hermenéutica forénse; tienen que resolverse, principalmente, con sentido político y económico. En esta materia, la interpretación de la Constitución, en los capítulos que tratan de la economía y el trabajo y la interpretación de las leyes ordinarias sobre esas mismas materias, debe hacerse de acuerdo con

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que con profunda mordacidad dominó Morris Cohen *la teoría fonográfica de la función judicial.*

"En nuestros días, el ejecutor de la ley (considerada esta expresión en toda la amplitud de su sentido) goza de una considerable autonomía de acción, autonomía que lo libera, en el ejercicio de su función judicial o administrativa, del puro mecanismo de la teoría fonográfica.

"Y ha tenido tan extensa irradiación internacional esta tendencia, que nosotros mismos principiamos a sentir su imperiosa presión. Los artículos 114 y 118 del nuevo Código de Procedimientos Civiles y el artículo 5º de la Ley de Introducción al Código Civil, son verdaderos y seguros indicios de que también nosotros estamos penetrados de este nuevo espíritu y que evolucionamos en este sentido renovador, aceptando estas nuevas orientaciones doctrinales que tienden a liberar a los órganos administrativos y judiciales del liberalismo de los textos y de la tiranía mecánica de la jurisprudencia vieja.

"En su silenciosa labor, nuestros tribunales del trabajo, sin embargo, ya se movían claramente en esta dirección. Basta observar, en el pequeño tiempo que llevan de funcionar, las líneas generales de sus construcciones jurisprudenciales, las cuales, en gran parte, representan un *derecho intuitivo* en el sentido de Petrasizky. Las mismas contradicciones que aparecen en sus decisiones derivan, precisamente, de esta inclinación o tendencia a individualizar sus fallos, propia del funcionamiento judicial del sistema de los *standards,* el cual, al contrario de la tesis de la *plenitud de la ley* y de la regla legal inflexible e hierática, permite su adaptación a la realidad y a los finos dictados de la equidad."

El ilustre ex-miembro del *Conselho Nacional do Trabalho,* Profesor Djacir Menezes, en un brillante artículo (*O Juiz e o Direito Social,* en la Revista *Direito,* Vol. XVIII, página 144), se manifestó también en favor de esta interpretación amplia:

"Más que cualquier otro, el Juez de Trabajo siente el valor relativo de la dogmática y verifica constantemente su valor instrumental. Colocado, más que cualquier otro, dentro del ambiente político, mira *en la realidad dinámica y viva que es propia de la sociedad en movimiento,* la gran preocupación, el *leit-motiv* de los técnicos del derecho contemporáneo, según las frases del gran espíritu que se llama Oliveira Vianna. *Y es así porque, frecuentemente, el problema técnico-jurídico pasa a segunda fila, asumiendo importancia superior el aspecto social que lo acompaña. Las necesidades de la interpretación sociológica conducen al Juez de Trabajo a un campo más amplio y general."*

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

exclusivamente para los casos en que se trate de evitar un fraude a la ley." (*Direito Social Brasileiro,* 2ª edición, Vol. I., páginas 104-105).

10. *Límites a la aplicación de los modernos métodos de interpretación.*

Existe, como se ve, una gama de opiniones que va, desde la Escuela del Derecho Libre, al empleo cauteloso de los métodos modernos de interpretación.

Vamos a considerar, por separado, los dos métodos principales, el histórico-evolutivo y el teleológico y a exponer los límites en los cuales pueden ser admitidos. Principiemos con el método histórico-evolutivo.

El método histórico-evolutivo, acusado por sus adversarios de ser una forma disfrazada de la Escuela del Derecho Libre, presenta dos variantes o tipos contrapuestos. Uno de ellos, que podrá decirse extremista, es aquél en virtud del cual debe el intérprete adaptar el texto legal a las nuevas condiciones sociales, que no existían al momento de su formación y no obstante que haya de apartarse de la letra o atribuirle un sentido forzado. En el otro tipo, menos extremista, toma únicamente en cuenta el intérprete los cambios operados espontáneamente en el contenido de la ley por las condiciones político-sociales que van surgiendo después de su elaboración. Este segundo tipo, moderado, es admitido aún por quienes rechazan el primero, por ejemplo, Geny y Ferrini. En cuanto a Geny, se expresa de la manera siguiente en su libro clásico *Méthode d'Interpretation et Sources,* 2ª Edición, Vol. I, página 264:

"Sin duda, una vez entrada en la corriente de la vida social, este acto de voluntad *(ley stricto sensu)* sufre, como toda entidad orgánica que viva al contacto y la influencia del medio ambiente y se modifica con él. A medida que se aleja de su origen, pierde el texto legal su primitivo significado, se modifica lentamente por el uso y puede llegar, en ocasiones, a cambiar profundamente de substancia. Esta consecuencia es el resultado de una inexorable ley sociológica. Pero, sin dejar de respetar lo que puede tener de necesario y fatal esta ley sociológica, la interpretación, que es obra de una actividad consciente y reflexiva, no deberá perder de vista la naturaleza del objeto sobre el cual trabaja, ya que dicho objeto es la única razón de ser de su poder. En esta virtud, debe la interpretación, en la medida de lo posible, reaccionar contra las deformaciones salidas del movimiento social."

En párrafo posterior, define el profesor de Nancy, claramente, el tipo que admite del método histórico-evolutivo (página 273): "Sin em-

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ley, una vez emitida, es, en ciertos límites, independiente del legislador; se desenvuelve, evoluciona y amplía o restringe por caminos propios y por su fuerza intrínseca."

El Profesor Joaquín Dualde pugna también por la colocación de límites rígidos al método histórico-evolutivo:

"En la crítica del matiz adoptado por Saleilles, Kohler, y otros autores, conviene recordar que es requisito ineludible del evolucionismo histórico la existencia de un límite ante el cual se detenga la obra del intérprete evolucionista. Si no existiese este límite, ante el cual respeta el intérprete el precepto o detiene la evolución reformadora, dejaría de tener realidad esta teoría. Su característica es la de adoptar el precepto existente, conservando, por tanto, algo de su substancia absoluta; si así no fuera, sería la ley una propuesta que podría apartar íntegramente al Juez, aboliendo el Poder Legislativo." (página 160).

Pasemos, ahora, al método teleológico. Vimos que fué consagrado por el artículo 5º de la Nueva Ley de Introducción al Código Civil, totalmente aplicable al derecho del trabajo.

El método teleológico tiene sus límites, los que fueron señalados por el reputado profesor español Joaquín Dualde, en su conocido libro *Una Revolución en la Lógica del Derecho* (página 160). Pero es indispensable, antes de exponer las ideas de Dualde, una exposición previa de la manera como fué concebido este método por Bonnecase, puesto que fué esa exposición la que escogió Dualde para formular su crítica.

Bonnecase es uno de los autores que mejor supo distinguir la trascendencia del fin social en la aplicación de la ley. Después de afirmar que debemos rechazar el principio de que la ley tiene un ilimitado poder de previsión, así como también el principio de que el sentido del texto varía según los tiempos, expresa:

"Toda ley tiene un fin esencialmente limitado y objetivo. Para descubrirlo, debemos considerar, por una parte, los términos literales de la ley y, además, el *fin social* en vista del cual fué dictada.

"Esta tercera proposición es la fundamental y en ella está basado, en la época actual, el sistema francés de interpretación, o, para decirlo en otras palabras, es esta concepción de las reglas entre el legislador y el Juez la que ha adquirido primacía.

"Significa este principio que toda ley tiene un fin determinado por la fórmula empleada y por el fin social contemplado.

"El texto y el fin social son, en consecuencia, los dos factores a considerar en la interpretación de una ley. El primero, elemento fijo, consiste en una fórmula abstracta, destinada a realizar un fin social y como éste es un

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Frecuentemente es útil tomar en cuenta, de acuerdo con la enseñanza de Eduardo Espínola, cuyo párrafo fundamental quedó transcrito anteriormente, que, en casos excepcionales, puede llegar el intérprete a un divorcio completo de los textos legales, para atender mejor a sus fines.

11. *La interpretación frente a los regímenes político-sociales.*

La interpretación es un instrumento para la aplicación y ejecución de la ley. Por tanto, no puede la interpretación dejar de respetar las finalidades de la ley y debe moverse dentro del círculo trazado por la suprema finalidad de la ley interpretada. Ahora bien, esta finalidad suprema de la ley tiene íntima relación con la estructura político-social y con los fines del Estado, por lo que podemos concluir que estos últimos influyen sobre la interpretación por medio del contenido o finalidad de la ley.

Es, pues, un punto de especial importancia la consideración de la finalidad suprema del derecho del trabajo, en conexión con la política legislativa y con las directrices constitucionales.

El derecho del trabajo tiende, ciertamente, a la protección del trabajador, a fin de que se realice la justicia conmutativa en las relaciones del trabajo y se asegure la condición del obrero. Pero también, en grado adecuado, está protegida la empresa, a fin de que su equilibrio no se quiebre unilateralmente en favor del trabajador, porque, si esto ocurriera, devendría el Estado una organización clasista, como la Rusia Soviética.

Este punto fué desenvuelto por M. Calvancanti de Carvalho en un brillante artículo (*A consolidação ministerial. Antecedentes Históricos e Apreciação Crítica,* en la Revista *Travalho e Seguro Social,* año primero, número 3. Vol. II, junio de 1943, páginas 264-265.)

"Las normas de protección al trabajo son, en verdad, normas de carácter laboral. Pero no todas las normas relativas al trabajo son de mera y exclusiva protección al trabajo, sea de la mano de obra propiamente dicha, sea de la persona del trabajador.

"En el llamado *derecho del trabajo* (Barassi, Sanseverino Bortolotto, Belone, Kaskel-Dersch Hueck-Niperdey, Danilova, Ramírez Gronda, Despontin) para otros *derecho social* (Borsi, Arca, García Oviedo, Gurvitch), *derecho obrero* según otros autores (Scelle, Alvarez) y, finalmente, *derecho industrial,* (Bry, Paul Pic, Capitant et Cuche, Velge) la protección al trabajo constituye un capítulo importantísimo, que aún podría dividirse en varios y largos capítulos, pero sin dejar de ser parte de un todo.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

muchos trabajadores, con beneficio de uno o de pocos". (*Fontes Provas e Interpretação do Contrato de Emprego*, en la *Revista de Travalho*, año once, número 12, diciembre de 1943, página 4.)

Para concluir, transcribimos la valiosa enseñanza de Arnaldo Sussekind Dorval, Lacerda y Segadas Vianna, en la Obra *Direito Brasileiro do Trabalho* (páginas 17-18):

"La ley del trabajo, en razón de que intenta compensar la inferioridad económica del trabajador, es una norma de protección para él. Pero es, igualmente, sin perjuicio del principio de defensa de los trabajadores, de protección a los patronos, particularmente en lo que concierne a la disciplina del trabajo o cuando deviene injusta la protección al trabajo."

Estas consideraciones serán de gran utilidad cuando discutamos la fórmula, *en caso de duda en favor del trabajador.*

12. *Interpretación favorable al trabajador y al empleado.*

La proposición, *en caso de duda debe interpretarse la ley en favor del trabajador*, es motivo de largas discusiones. Antes de dar nuestra opinión, expondremos brevemente los argumentos de las dos tendencias.

Entre los defensores de aquel principio figura el profesor A. Cesarino Junior, el cual, en la segunda edición de su *Direito Social Brasileiro*, Vol. I, página 104, expone: "Siendo el derecho social, en último análisis, un sistema legal de protección para los económicamente débiles, es claro que, *en casos de duda*, debe favorecer la interpretación al económicamente débil, que es el trabajador cuando litiga con el patrono."

El ilustre profesor se apoya en la autoridad de Antonio Uckmar (*Scritti Varii Di Direito Corporativo*, en la Revista *Dirito del Lavoro*, Cedam, Padua, 1936, página 155). En el mismo sentido, Constantino de Campos Fraga (*Interpretação das Leis Sociais, Separata do Semanario de Legislação Social da Facultade de Direito da Universidad de São Paulo*, Trabajos de 1940, Vol. I, número 2940).

Un autor que sostiene una posición intermedia entre los dos bandos, es el profesor italiano Ludovico Barassi. En vez de resumir su exposición, será mejor reproducirla, como figura en su libro, *Il Diritto del Lavoro*, (Vol. I, 1935, página 83 y siguientes):

"A).—En los casos de duda, debe inspirarse el intérprete en los cánones consagrados en la *Carta de Lavoro*, que es el mejor guía. El Juez en la duda, deberá atenerse a aquella interpretación que, según los criterios de la *Carta de Lavoro*, se consideran más convenientes en materia le-

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tal como lo hemos demostrado en otro estudio (compárese mi estudio *"Il Diritto Sindicale e Corporativo"* Nº 26. 67, 177) en razón de la fundamental igualdad de los trabajadores y de los patronos, representada en sus respectivas asociaciones, esto es, tomando en cuenta la tutela sindical, ya no existe, en la contratación colectiva, ninguna parte débil a la que se debe dar protección.

"b).—Por lo que toca a la ley, independientemente de los Códigos Civil y de Comercio, para los cuales valen las reglas generales, parece que podría concluirse diversamente, ya que las leyes protectoras se proponen precisamente organizar la tutela inter-sindical en interés del trabajador, si bien éste es contemplado en dichas leyes como colaborador del patrono en el proceso productivo de la empresa. En general, se protege con estas leyes al trabajador, no solamente como productor, sino también como hombre y como italiano que debe satisfacer las exigencias de una recia nacionalidad italiana. Y sobre todo, la protección al trabajador es armónica con el espíritu corporativo que no considera al trabajador aisladamente, ni como ocurría en tiempos pasados, como elemento de una clase social, sino como factor esencial de la producción, en unión del empresario. En consecuencia, se debe fortalecer, en la duda, la posición del trabajador en cuanto es compatible y en los límites en que lo es con los intereses puros de la empresa y, esencialmente, de la producción nacional. Esto es tan claro, que aún a propósito de las leyes protectoras anteriores al sistema corporativo, tenía que buscarse la armonía de los intereses del trabajador con los del patrono. En todo caso, ha llegado a ser una verdad definitiva que estas leyes protectoras están hechas para proteger a los trabajadores, no como elementos de una contienda, sino en su colaboración jurídica con el empresario. Los trabajadores son protegidos, no por espíritu de clase, sino porque dicha protección representa una exigencia de la nacionalidad, de postulados éticos evidentes, de su propia colaboración y del interés nacional de la producción.

"c).—Las ideas expuestas solamente se aplican en los casos de duda sobre el alcance de las normas escritas y no es admisible que, como homenaje al espíritu de los días que vivimos, pueda apartarse el intérprete, no solamente de los límites de la fórmula literal, sino también de aquellos que resulten del espíritu general de la ley, la cual, a su vez, se desprende del complejo total de las normas. El intérprete, a propósito de las leyes protectoras, ha de hacer un empleo cauteloso de la extensión analógica, y al contrario, acudirá incondicionalmente a la simple interpretación extensiva, de manera particular en los casos en que el pensamiento de la ley se

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tre los intereses opuestos y coincidentes de las partes y, por tanto, solamente existe cuando está debidamente probada su necesidad."

Después de esta extensa exposición de la doctrina ecléctica de Barassi, pasamos a la que niega todo valor a la fórmula *en la duda debe favorecer al trabajador*. Tomamos como guía al profesor J. Pinto Antunes, quien ha elaborado un amplísimo estudio publicado en la Revista *Direito Social*. Vol. IV número 21, octubre, noviembre y diciembre de 1943, con el título *A Interpretação das Leis de Travalho*.

Se inicia la obra con acertadas consideraciones sobre las transformaciones político-sociales que se reflejan en la Legislación del Trabajo:

"El mundo jurídico ya se encontraba intelectualmente preparado para imprimir un nuevo sentido a las Constituciones políticas. El socialismo de cátedra simbolizó una transacción del capitalismo de las Naciones en favor de algunas de las exigencias justificadas de los trabajadores, y las Encíclicas Papales de León XIII y sus sucesores hicieron sentir a los capitalistas la necesidad de otorgar concesiones, a fin de que subsistiese el régimen económico que dirigían. Los trabajadores lo pedían todo, hasta la dirección de la economía por el trabajo; la Iglesia y el Estado resolvieron ceder en casi todo, menos en la dirección de la economía que debería continuar a cargo del capital.

"El trabajador ruso conquistó el poder en 1917. Esta victoria integral, aún cuando efímera, determinó las concesiones del capital en casi todos los países.

"Resultantes principales de esta transacción del capitalismo son, en orden cronológico, la Constitución Mexicana de enero de 1917, el Tratado de Versalles en su parte 13, de junio de 1919, la Constitución de Weimar, de agosto de 1919 y la *Carta de Lavoro* de abril de 1927."

En un párrafo posterior, continúa diciendo el mismo maestro:

"Todos estos cambios de rumbo, en última instancia, son auto-disciplinas del capitalismo, que prefirió restringir sus derechos absolutos, a fin de poder subsistir como forma fundamental de producción en los diversos regímenes políticos del mundo. Este transaccionismo, aconsejado por el socialismo de cátedra y por las Encíclicas Papales, ganó terreno y en el orden económico, sus principios, ajenos hasta hace poco al constitucionalismo, fueron expresamente reglamentados en extensos capítulos de las Constituciones, resultado de las modificaciones políticas ocurridas en varios pueblos después de la primera guerra mundial.

"El liberalismo económico quedó vencido por la declaración expresa de las Constituciones de estos diversos regímenes políticos. El orden eco-

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

"Con excepción de las URSS, la intervención del Estado en la vida económica tiene por objeto principal el sostenimiento del régimen capitalista de producción y el apartamiento, como en el caso americano, de los obstáculos que amenazan su pleno desenvolvimiento, y es así porque en el proceso de la producción capitalista radica el interés público, de lo que lógicamente se concluye el empeño del Estado en protegerlo.

"Ningún estado contemporáneo practica el abstencionismo en la vida económica. Todos son, prácticamente, antiliberales, porque afirman y defienden una doctrina económica que es el sistema capitalista de producción, o sea, el sistema del empresario y de la concurrencia, en el cual, el trabajo está subordinado a la iniciativa, dirección y organización del capital."

Fundado en estas premisas, llega el ilustre jurista a las siguientes conclusiones, respecto a la tesis que venimos examinando, de la interpretación favorable al trabajador:

"Por consecuencia, en los conflictos entre el Capital y el Trabajo, originados en la relación de trabajo, no se puede adoptar como principio *indubio, en favor del trabajador*. Sería inconstitucional la interpretación, por contraria a las bases fundamentales del régimen económico y político.

"El Juez de Trabajo, bien contemplado, es el órgano último para la intervención estatal en el orden económico. Es el instrumento de ejecución de una política económica, adoptada constitucionalmente en el Estado. El Juez de Trabajo, es, esencialmente, un Juez político. Como todo Juez moderno puede, a través de la equidad y otros standards jurídicos, decidir con extrema libertad, pero dentro de la política económica adoptada por la Constitución, puesto que es el instrumento último de la voluntad política constitucional para la relación Trabajo-Capital.

"Decidir en caso de duda en favor del trabajador, es actuar contra la letra y el espíritu del régimen y juzgar contra la voluntad del Estado, ya que éste considera a la empresa y, en consecuencia, a la *totalidad* del organismo productivo, como titular por excelencia del interés público. No son sus partes, sino el conjunto, lo que constituye el objeto de la protección pública.

"El intérprete debe tomar en cuenta, antes que nada, la conservación de la vida de la empresa y no puede sacrificarla, en sus decisiones judiciales, al interés inmediato o exclusivo de uno de sus elementos, sea el Capital o el Trabajo.

"El interés público radica en la empresa y no en el Capital o el Trabajo considerado aisladamente.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Apartamos de nuestras meditaciones los problemas que tocan a las cuestiones de hecho y nos limitamos, en consecuencia, a la esfera jurídica.

La actividad judicial comprende numerosas operaciones complejas y complementarias unas de otras: selección de la norma aplicable, examen de las cuestiones sobre vigencia y retroactividad, creación de la norma en los casos de laguna en la ley, interpretación propiamente dicha y adaptación de la norma al hecho o configuración del *tipo jurídico*.

Hemos de limitarnos frente a esta amplísima perspectiva, a la interpretación propiamente dicha. Nuestro análisis nos lleva a varios puntos de consideración.

A.—*La finalidad del Derecho del Trabajo*.—La finalidad del Derecho del Trabajo y su naturaleza, están íntimamente ligadas a la filosofía político-social que predomine en la Constitución. En nuestro país, al igual que en los Estados Unidos, esta filosofía es un individualismo mitigado por la idea de bien común (Benjamín Cardoso), *A Natureza de Processo e a Evolução do Direito*, traducción portuguesa, 1943, páginas 53, 54, 68, 78, 88, 94, 136-137). Respecto a la Legislación del Trabajo escribe el profesor Edwin E. Witte, *(Encyclopedia of Social Scienses,* Vol. VIII, en el artículo *Labor Legislation):*

"La Legislación del Trabajo es, precisamente, un cambio revolucionario; modifica la autocracia industrial, pero afecta al sistema capitalista únicamente en sus detalles. Ayuda a los trabajadores con la asociación profesional y el contrato colectivo de trabajo y modifica las soluciones de los patronos en lo que toca a sus planes de prosperidad, siendo una solución distinta de los cambios radicales producidos por el socialismo, comunismo y fascismo."

Señalamos en párrafo anterior que la finalidad de la ley desempeña un papel primordial en su interpretación. El fenómeno es universal y se encuentra lo mismo en los países de derecho escrito que en los sistemas anglo-americanos. Respecto a esto último, escribe el mismo Erwin Witte:

"La filosofía social de los jueces es un factor vital para determinar cómo deberá desenvolverse el derecho en ausencia de legislación, cómo será interpretada la legislación, en tanto no se promulguen nuevas leyes y hasta qué punto tendrá el legislador el poder de modificar los precedentes judiciales obligatorios *(Judge made law)*."

En los tiempos presentes, el derecho del trabajo, según tuvimos ocasión de exponer anteriormente, tiene como finalidad el equilibrio de intereses entre trabajadores y patronos y no se limita a la protección absoluta y exclusiva del trabajador.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

legislación, tuvieran que ser objeto de un juicio *conforme a derecho.* La fórmula, más que facultar al Juez para resolver conforme a la equidad, parece tener el propósito de establecer, como criterio, el juicio de equidad, el cual, conforme al artículo 16, consiste en armonizar *los intereses de los patronos con los de los trabajadores, tutelando, en todo caso, los intereses superiores de la producción.*

"Este criterio expresa con claridad, el fin, la dificultad y el peligro de la función del Juez. Armonía de los intereses de los trabajadores con los de los patronos. tutelando, en todo caso, los intereses superiores de la producción, esto es, de la Nación, cuya prosperidad depende de la producción, quiere decir, de hecho, encontrar el buen equilibrio entre los dos intereses, en otros términos, dar a los trabajadores todo lo que puedan tener sin que se perjudique la capacidad productora de la empresa. El propósito es repetir, en una justa medida, entre el salario y el lucro, los beneficios de la producción. La dificultad, verdaderamente seria y profunda, está en encontrar la justa medida. El peligro radica en el daño gravísimo que puede derivar de una falsa apreciación, como por ejemplo, la imposición al patrono de una carga que no pueda soportar. Justamente y en consideración a este peligro, señala la ley el deber de tutelar, en todo caso, los intereses superiores de la producción." (*Teoría del Regolamento Coletivo dei Raporti di Lavoro,* 1936, págs. 105-106.)

Por otra parte, el recurso de equidad es inoperante para justificar la aplicación ciega de la idea *in dubio,* en favor del trabajador.

En efecto, la ley del trabajo, al igual que todas las leyes, atiende a lo que acontece frecuentemente *(quod plerumque fit).* Aún cuando admitiéramos que en nuestra materia la máxima *(quod plerumque fit)* sea un principio desfavorable al trabajador, cosa actualmente discutible, existen multitud de casos en los cuales quedará fatalmente sacrificada la empresa, si se atendiera, exclusivamente, a los intereses de un trabajador determinado.

Sin embargo, puesto que la equidad judicial se liga a la singularidad de la situación, el Juez, aún atendiendo a que no deben prevalecer intereses de clases o particulares sobre el interés común, esto es, sobre el bien común, debe medir los intereses en presencia, a fin de realizar la justicia social.

Después de este rápido análisis, formulamos nuestras conclusiones:

La legislación del trabajo tiene por finalidad el equilibrio de las relaciones entre la empresa y el trabajador. Afirma el profesor Aderbal Freire: "En el caso especial del derecho del trabajo, es evidente que los principios que lo inspiran, no son el provecho particular de determinadas personas o clases, sino el interés colectivo, objetivando una más equitativa

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia