

PRESUPUESTOS CRITICOS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO DEL TRABAJO

(PROCEDIMIENTOS PARA DEFINIR EL DERECHO
DEL TRABAJO)

SUMARIO:

- I. La definición como determinación de la *quiddidad* de un objeto existente.—
- II. El problema de la existencia del Derecho del trabajo: A) Análisis material del Derecho del trabajo y fragmentación de su contenido. B) Análisis nominal del Derecho del trabajo y reducción convencional de su contenido. C) Análisis histórico-crítico del Derecho del trabajo: 1. El «antecedente jurídico» y su condicionamiento convencional. 2. La «pretensión de novedad» como punto de partida para la determinación histórica de un «Derecho nuevo»: a) Consideración material y consideración formal de un Derecho nuevo. b) Realidad social, regulación jurídica y sistematización científica.—
- III. Conclusiones: la determinación del contenido del Derecho del trabajo como cuestión histórico-crítica.

I. LA DEFINICIÓN COMO DETERMINACIÓN DE LA «QUIDDIDAD» DE UN OBJETO PREEXISTENTE

1. La definición, recoge Ferrater, es originariamente delimitación, es decir, indicación del límite que separa un objeto de todos los restantes. La definición responde entonces a la pregunta por *el qué* de una cosa, por la esencia en el sentido de la *quiddidad* (1). Y el

(1) FERRATER MORA, J.: *Diccionario de Filosofía*. Buenos Aires (1951), en la voz «definición».

mismo autor enseña que la *quiddidad* responde a la pregunta *quid est res*; no se refiere al *cómo* ni al *por qué*; ni indica *que* la cosa es, sino *qué es la cosa* (2).

En nuestro caso, la búsqueda de la definición conceptual del Derecho del Trabajo nos arroja inmediatamente en un haz de problemas que si quisiéramos concretar brevemente, podríamos resumir en uno sólo o en uno previo a todos los demás. Y tal problema es el siguiente: ¿qué es el Derecho del Trabajo?

El problema de la definición presupone la existencia del objeto definible. Fijémonos en que la *quiddidad* no se pregunta si la cosa es, es decir, si existe, sino que se pregunta *qué es la cosa que ya es*. En nuestro caso, el problema grave que inmediatamente se presenta es, precisamente, el de la existencia del Derecho del Trabajo.

La cuestión de qué es el Derecho del Trabajo o problema de la definición conceptual se complica así de un modo fabuloso desde el momento mismo en que se duda de si existe el Derecho del Trabajo: el objeto a definir.

II. EL PROBLEMA DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO

2. EL DERECHO EXISTE.— Esto es evidente. Pero sobre este existencial —el Derecho—, se precisan ante el investigador una serie de campos particulares, las conocidas ramas del Derecho o Derechos particulares, que recaban también una existencia singular, tales como el Derecho civil, el Derecho mercantil, el Derecho administrativo, el Derecho penal, etc., y hoy día, según el propósito de nuestra investigación, el Derecho del trabajo.

La doctrina defensora de cada uno de estos Derechos singulares ha buscado siempre su conceptualización, y la subsiguiente definición según las reglas de métodos más o menos actuales pero, en muchos casos, al tocar sobre todo el tema de los límites de la definición no ha roto el círculo de presuposiciones en que la definición, por naturaleza, tiende a encerrarse.

(2) Ibidem, en la voz «quiddidad».

¿Qué es Derecho civil? ¿Qué es Derecho del trabajo? Tal es, en cada caso, el tema a atacar. Y el ataque se suele llevar, explícita o implícitamente, desde dos líneas de presupuestos estratégicos distintos, y que son las dos siguientes:

1.º En la primera se presupone una clasificación o esquema *distributivo* del Derecho según la serie de Derechos particulares que repetidamente vamos enumerando, y *la realidad jurídica* que se ofrece como *nueva* en demanda de una consideración científica *especial* o también *nueva*, se mide desde tal cuadrícula, y según un encaje en ella, en sus categorías conceptuales se la califica de un modo u otro. En nuestro caso, se parte de una tipología dada — Derecho civil, Derecho mercantil, etc.— y se examina, por comparación del objeto y de las notas de la realidad jurídica que se pretende constitutiva de un Derecho especial y del objeto y notas que distinguen tales Derechos particulares reconocidos, tradicionalmente, si tal realidad jurídica ofrece o no caracteres especiales, distintos, si por el contrario, puede subsumirse en alguna o algunas de las ramas o tipos ya *existentes* y admitidos como singulares.

2.º En la segunda línea, por el contrario, se observa que el Derecho del trabajo, respecto de los otros Derecho singulares, ofrece dos notas perfectamente perceptibles: una, común o genérica, que es la que se eruncia en el término Derecho, y otra específica en razón al segundo término de la expresión: el trabajo. El método ideal para su definición será, pues, la inducción analógica, que permite determinar en qué consiste o qué supone la referencia al «Derecho», y la especificación que se introduce en éste con las particularidades del elemento «trabajo». El concepto surge con la integración de los resultados de ambos análisis (3).

3. En realidad, el examen atento de cualquiera de los dos intentos definitorios nos revela que ninguno salva el escollo inicial de

(3) V. en PÉREZ BOTIJA: *El Derecho del Trabajo*. Madrid (1947), páginas 77 y sigs. Este trabajo, que formará parte en su día de un estudio de mayor volumen sobre los «Presupuestos críticos para el estudio del Derecho del Trabajo», se limita a ser un esquema de cuestiones, por lo que va despojado de todas las notas bibliográficas que no valgan como citas directas de un autor.

que partíamos, si bien la insuficiencia del resultado se debe a supuestos distintos.

En efecto: en la primera línea se *presupone la existencia* del Derecho mercantil, o del Derecho administrativo, etc., como categorías fijas, inmutables y perfectamente definidas, de modo que la aparición de un *Derecho singular nuevo* sólo sería posible si éste se pudiera encuadrar entre ellos sin afectarlos en su contenido, al modo que un nuevo elemento químico se integra en la tabla de los elementos simples, sin afectar en nada la estructura real de los ya en ella recogidos.

La segunda posición, por su parte, presupone la existencia del Derecho del trabajo y, dada esta presuposición, su tarea se limita simplemente a analizar la realidad presupuesta sin problema previo alguno sobre la existencia misma del objeto a analizar. Se parte de un nombre o expresión, y no de un contenido.

A. *Análisis material del Derecho del trabajo y fragmentación de su contenido.*

La primera posición ha sido, y aún es en gran manera, la posición de los tratadistas de las ramas tradicionales del Derecho, y más concretamente de aquellos que cultivan la disciplina jurídica que recabó para sí, de hecho al menos, la consideración de la «ciencia del Derecho» por antonomasia, hasta el punto de presentar querrela a la misma Filosofía del Derecho: la «ciencia del Derecho civil» (4). Ahora bien, tampoco los administrativistas y los mercantilistas se han descuidado en sus reivindicaciones acerca de la nueva rama jurídica.

En todos ellos, con su presuposición de un Derecho civil, de un Derecho mercantil o de un Derecho administrativo, etc., de ramas singulares del Derecho, perfectamente definidas, la posición adoptada nos hace pensar en la *paradoja del bibliotecario perplejo*, o posición

(4) V. en nuestro estudio «Presupuestos críticos para el estudio del Derecho del Trabajo. I. Abuso del Derecho, Derecho social y Derecho del trabajo», en *Rev. Internacional de Sociología*, 46-47 (1954), *passim*.

del bibliotecario que quería encuadrar en los estantes de sus librerías, previamente rotulados como Moral, Política, Derecho, Filosofía, etc., las obras completas de Aristóteles. Por su catálogo sabía que Aristóteles era un filósofo, pero llegado el momento de la distribución de los diversos volúmenes que constituían el *Opera Omnia* del filósofo, el probo empleado se encontraba con que por los títulos *Ética a Nicómaco*, *Gran Moral*, *La República*, etc., los libros del autor griego encajaban en muy diversos estantes, pero no había ninguno que pudiera recogerse, dados los rótulos, en el de Filosofía (5).

La situación de los civilistas, y tras ellos la de todos aquellos cultivadores científicos de los Derechos singulares que tuvieron que reñir ruda batalla con dichos civilistas en defensa de la singularidad de sus correspondientes disciplinas, es fundamentalmente análoga a la paradójica antedicha situación de nuestro bibliotecario respecto al conjunto de principios y de reglas jurídicas que se tratan de integrar sistemáticamente bajo el nombre de Derecho del trabajo. Pues, en efecto, admitido como *dogma incuestionable* que el Derecho civil se ocupa de los derechos de la persona (6) todo lo que haga referencia al hombre, y tal es el trabajador, en situación jurídica, cae bajo el análisis de la ciencia civilista (7). O, de un modo más calmo, si el Derecho civil se ocupa, entre otras cosas, de los contratos entre personas privadas, y admitimos que trabajadores y empresarios, ya sean considerados singularmente, ya en sus situaciones colectivas, son personas jurídicas privadas, sus acuerdos y convenios son, sin duda, alguna de la incumbencia del Derecho civil. Es evidente (8).

La misma argumentación es mantenible para el Derecho mercantil si se estima que las relaciones entre trabajadores y patronos se realizan siempre en el seno de la empresa mercantil y, a la vez, afir-

(5) D'ORS, E.: *El secreto de la filosofía*. Barcelona (1947), 23-24, con variantes.

(6) HERNÁNDEZ GIL, A.: *El concepto del Derecho civil*. Madrid (1943), 77-78.

(7) Ya tuvimos ocasión de tratar este punto, en nuestro estudio citado, «Introducción».

(8) Tal es la posición clásica en el tratamiento del contrato de trabajo en su vieja forma de arrendamiento de servicios.

mamos que todo lo que se refiere a la empresa mercantil es de la incumbencia del Derecho mercantil (9). Y, en fin, a favor del Derecho administrativo, si concedemos a éste el estudio de los entes públicos y de los servicios públicos y de las intervenciones oficiales a favor de los necesitados, y calificamos luego las uniones de trabajadores reconocidas en la ley como órganos integrados en la organización pública o a los servicios y medidas a favor de los trabajadores como manifestaciones de la labor de policía o como servicios públicos.

El Derecho del trabajo se desmembra así entre los Derechos singulares *ya existentes*, al modo que le sucedía a la obra de Aristóteles en las manos de nuestro perplejo bibliotecario, en razón en ambos casos de su *objeto o contenido material*.

4. La presunción de que el cuadro de los Derechos singulares ya existentes es incuestionable arroja inexorablemente esta conclusión: es imposible una ciencia del Derecho del trabajo, porque es imposible que exista un Derecho del trabajo al modo que existen un Derecho civil o un Derecho mercantil, etc.: los tipos jurídicos ya existentes *agotan*, dentro de la concepción que exponemos, *el material de la realidad jurídica* en su totalidad, y hacen, por tanto, imposible la aparición de un sector jurídico nuevo y susceptible de un singular y novedoso encuadramiento científico.

La conclusión no puede ser más descorazonadora. Sin embargo, no es preciso ahondar mucho en el análisis de los argumentos que la fundamentan para encontrar su talón de Aquiles: está en su mismo presupuesto cardinal.

La existencia de un Derecho singular nuevo es imposible *en tanto* los Derechos singulares *ya existentes* agotan la realidad jurídica, y esta comprensión exhaustiva, si bien es posible en cada momento histórico, sólo se puede mantener si los Derechos ya existentes son *inmutables en sus contenidos*, o mejor, y por razones de precisión lógica, en sus *objetos*.

(9) Este punto puede llevar a un intento de sistematizar tanto el Derecho mercantil como el Derecho del trabajo en el ámbito más amplio del Derecho de la empresa o del Derecho económico.

Ahora bien, inmediatamente que llevemos nuestro atrevimiento a formular la pregunta que se nos obliga a abrir sobre el pretendido Derecho singular nuevo contra los Derechos existentes, y, en consecuencia, nos planteemos el tema: ¿qué es el Derecho civil?, o ¿qué es el Derecho mercantil?, o ¿qué es el Derecho administrativo?, etcétera, los cimientos del aparatoso castillo polémico se derrumban en sus propios fosos.

Las posiciones polémicas enunciadas son, simplemente, posiciones dogmáticas, pero si rechazamos el dogma y exigimos una campaña de conversión del hereje, en este caso del iuslaboralista, la endeblez del argumento a esgrimir se hace evidente: el Derecho civil, el Derecho mercantil, el Derecho administrativo, etc., son *realidades históricas*, recogen en sus rúbricas y en sus sistemas contenidos diversos según el tiempo en que se les considere. Son, por tanto, tipos mutables, de contenido relativo en función del espacio y, sobre todo, del tiempo.

El cuadro de los Derechos singulares admite cambios en razón del objeto que se conceda, sobre la totalidad de la realidad jurídica, a cada uno de dichos Derechos singulares. Un Derecho singular nuevo es posible: basta para ello con abstraer a una o a todas las ramas particulares del Derecho un sector de la realidad jurídica que antes se comprendía en dichos Derechos singulares y constituirlo como objeto de una rama jurídica independiente.

El famoso desgajamiento o desmembración del Derecho civil no es más que la revelación de la falacia que denunciarnos. Implica que la *creencia* en el Derecho civil como *todo* el Derecho o, al menos, como el Derecho privado, se ha cuestionado y, al final de la cuestión, se la reputa absurda. El Derecho civil ante el Derecho mercantil y ambos ante el Derecho administrativo, y todos ante el Derecho del trabajo, etc. se han visto y se ven obligados o revalidar sus títulos de propiedad respecto de una serie de instituciones que poseían, simplemente, por razones tradicionales, títulos de propiedad que actualmente se les rebaten con indudable éxito procesal ante el tribunal de la razón y de la historia.

El contenido de los Derechos singulares se fija en razón de la historia. Y la definición de lo que es Derecho civil, o Derecho mer-

cantil, etc., sólo es posible en razón de la historia. Es decir, es Derecho civil o Derecho mercantil o Derecho del trabajo esto que la historia nos ofrece como siendo Derecho civil, Derecho mercantil o Derecho del trabajo (10).

B. *Análisis nominal del Derecho del trabajo y reducción convencional de su contenido*

5. La primera posición, vemos pues, nos lleva a la Historia. La segunda posición termina, también, en la Historia.

Según ella, veíamos, sólo sabremos que es Derecho del trabajo si analizamos la especificación que en el concepto genérico del Derecho introduce el elemento trabajo (11). La conclusión, sin embargo, no suele, y desde luego no puede, mantenerse: el término trabajo implica contenidos más amplios que los que luego se encierran en la denominación «Derecho del trabajo».

El profesor Pérez Botija advierte, a estos respectos, el peligro que hay al reducir, sin razón alguna, el campo lógico obtenido en el *análisis nominal* del Derecho del trabajo, al dar el *valor jurídico del trabajo*, y resume: «De lo expuesto hasta aquí se deduce que la noción jurídica de trabajo es bastante *convencional*, ya que no toda actividad humana que en sentido vulgar, económico, político y aún forense, se le da el nombre de trabajo, es equivalente a la acepción en que se emplea en el binomio Derecho laboral» (12).

¿Por qué tal reducción? ¿A qué responde el contenido conven-

(10) DE CASTRO, F.: *Derecho civil de España*. Valladolid (1942), 88, reconoce que «los distintos intentos para delimitar el concepto del Derecho civil están condicionados por el momento histórico y por las ideas políticas. En nuestro antiguo Derecho se encuentran fórmulas de gran interés, pero hacen referencia a todo el Derecho positivo... La separación progresiva de nuevas disciplinas hacen buscar un concepto más restringido y más exacto...»

(11) V. para todo este punto la exposición de PÉREZ BOTIJA, Opus. citado, págs. 77 y sigs.

(12) *Ibidem*, pág. 101.

cional que se recoge en el segundo término del binomio Derecho del trabajo?

Una vez más el contenido del Derecho del trabajo, pese a ser la base de la buscada definición, aparece como un dogma sin la ayuda de la razón histórica. La definición puede y debe ser el correlato lógico del contenido u objeto a definir conceptualmente, pero, y esto es lo importante, la *individualización del contenido* se nos aparece siempre como puro acto de voluntad, *simple convención*.

6. Ante este resultado, las posibles posiciones del investigador pueden resumirse en las tres siguientes:

1.º Se entiende que es Derecho del trabajo lo que el investigador, cada investigador, juzga que debe ser Derecho del trabajo. El ejemplo más admisible sería el que ya se ha criticado: aquel que tras analizar los términos Derecho y trabajo, introduce en el campo de estudio de la ciencia del Derecho del trabajo todo acto o institución jurídica que tiene relación con el trabajo. Ahora bien, basta el simple enunciado para reputar arbitraria tal posición, aparte de las razones de orden científico que pueden invocarse en contra.

2.º Se entiende que es Derecho del trabajo lo que ordinariamente se cree o se viene creyendo que es Derecho del trabajo. Esta posición admite, a su vez, un doble entendimiento: o bien se atiende al concepto vulgar o común de lo que es el Derecho del trabajo, o bien, de un modo más científico, se examina qué contenido recogen los autores o la doctrina general bajo la rúbrica Derecho del trabajo y se procura ver si definen lógicamente ese contenido convencional.

3.º Se entiende, en fin, que es Derecho del trabajo la realidad jurídica que se concreta o que cae en el campo *legal* como tal Derecho del trabajo. El legislador establece, ordinariamente, en la denominación de sus disposiciones el contenido de éstas. Así, Código del trabajo, ley del Contrato de trabajo, ley de Accidentes del trabajo, etc. El investigador escudriña el panorama legislativo y recoge cuidadosamente todas aquellas disposiciones que tienen que ver con el trabajo, y sobre ellas alza su construcción científica, en busca de una sistematización de las normas particulares en razón de unos principios comunes. O, como subespecie de esta posición, y en atención a que suele existir una jurisdicción especial para la aplicación del De-

recho del trabajo, se puede atender al conjunto de normas jurídicas cuya aplicación o interpretación es de la competencia de dicha jurisdicción especial, y sobre él se detiene el análisis.

Evidentemente, ninguna de las tres posiciones es convincente en un *plano lógico*. Cualquiera de ellas descansa en un convencionalismo, pues si atendemos a la más firme de todas, la de atender al criterio jurisdiccional, veremos inmediatamente que cabe preguntarse sobre cuáles son las normas jurídicas cuya interpretación incumbe a la jurisdicción laboral, con lo que nos entregaríamos a una petición de principio que desembocaría siempre en una limitación de carácter convencional.

Barassi parece resignarse a esta conclusión, cuando admite que «la solución de este problema de contenido y de límites (del Derecho del trabajo) no puede dejar de ser puramente subjetiva respecto de quien se lo plantea y con relación a qué propósitos» (13). En realidad, confirma en otro lugar, «la determinación del contenido de la expresión "derecho del trabajo" es obra de síntesis sistemática, la que importa coordinación lógica de las instituciones jurídicas según los elementos fisionómicos esenciales y comunes a todas ellas» (14). Pero «tal coordinación sistemática no es, en realidad, materia de obra legislativa, sino de la doctrina y el proceso lógico que la informa termina en los límites que se propone alcanzar el estudioso, intérprete de normas jurídicas en busca de su coordinación lógica» (15).

7. La infructuosidad de los tres posibles criterios es, pues, evidente si lo que queremos es un argumento lógico para fijar los límites o contenido del Derecho del trabajo. Ahora bien, y queremos consignarlo antes de buscar un nuevo criterio más fecundo en razón de su *objetividad*, algo hemos conseguido. Y nuestro hallazgo es éste: *en ningún caso cabe criticar los diversos conceptos que la doctrina ofrece o puede ofrecer comparando dichos conceptos entre sí, si antes no examinamos el contenido que se trata de vaciar en ellos.*

(13) BARASSI, L.: *Tratado del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires (1953), trad., tomo I, pág. 26.

(14) *Ibidem*, Op. cit., pág. 22.

(15) *Ibidem*, Opus. cit., 24.

La crítica de conceptos situando a éstos en un mismo plano no es posible: cada concepto es función de un contenido, convencional al menos. La crítica sólo es posible en razón de dichos contenidos, de dos modos distintos: a) Si admitimos que el Derecho del trabajo tiene el mismo contenido que acepta el autor a criticar, pero juzgamos que la definición conceptual que éste propone no se adecua a su objeto, es decir, si creemos que agrega u omite las notas esenciales o los caracteres que constituyen la *quiddidad* del objeto a definir; y b) si rechazamos el contenido que el autor conviene como propio del Derecho del trabajo en razón de otro criterio, objetivo o convencional, que estimamos más conveniente o más eficaz.

En el primer caso acusamos al autor criticado de una *impropiedad lógica*. En el segundo caso, acusamos al autor criticado de una *impropiedad histórica*. Pero fuera de estos dos supuestos, la crítica es imposible: la crítica del concepto ajeno en cuanto lo comparamos con el propio, pero no compartimos su contenido, no tiene sentido, por cuanto de lo que en verdad se trata es de definir realidades jurídicas distintas (16).

El Derecho del trabajo nos ofrece a estos respectos el espléndido ejemplo de la polémica en torno a su terminología, problema que se desvanece por sí sólo si se atiende, como advierte una vez más Pérez Botija (17) a la repercusión conceptual del empleo de las diversas denominaciones.

El primer problema, pues, de la definición y denominación del Derecho del Trabajo es el de la determinación de su contenido, ya que sólo así tendremos el objeto de definir y a nombrar. Mientras el acuerdo no se logre sobre el contenido del Derecho del trabajo, no es posible polemizar sobre sus correspondientes nombres, sus relaciones con las otras ramas del Derecho, y sobre su concepto.

(16) DEVEALI: *Líneamientos del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires (1953), páginas 222, advierte contra los peligros de las posiciones teóricas, sin base en el «dato jurídico».

(17) PÉREZ BOTIJA, *Opus. cit.*, págs. 35 y sigs.

C. *Análisis histórico-crítico del Derecho del trabajo.*

I. EL «ANTECEDENTE JURÍDICO» Y SU CONDICIONAMIENTO CONVENCIONAL

Ahora bien, la determinación del contenido jurídico de cada uno de los Derechos particulares que se han ido mentando y con ellos del Derecho del trabajo, no se ha aparecido como tarea fácil, a montar sobre una evidencia y, por otra parte, hemos rehuído por dos veces una posible determinación dogmática.

La posición histórica es la que explícita o implícitamente se suele adoptar actualmente para llegar a una definición conceptual de cada uno de dichos Derechos particulares en que se secciona el ordenamiento jurídico total. Los mismos civilistas han tenido que abandonar sus esquemas racionalistas y ahistóricos y se han entregado a la tarea de justificar el objeto de su estudio (18), y en el Derecho mercantil ofrece un logrado esquema sobre la *evolución* del contenido y de la consiguiente mutación en las notas a consignar en su concepto la doctrina actual (19).

La posición historicista, sin embargo, no está libre de peligros: orilla por su propia naturaleza el mismo riesgo del dogmatismo y del apriorismo racionalista que tratamos de evitar. Tal es el caso en que la perspectiva histórica se limita a *una suma discontinua de antecedentes*, es decir, cuando se limita a comprobar en la Historia del Derecho el esquema que ya se tiene sobre el objeto a estudiar. Así, se busca y se encuentra en la Historia lo que ya se admite: tal es, y no otra, la naturaleza misma del *antecedente*, de lo que antecede: el punto de partida es el presente, y sobre la Historia se arroja

(18) Nos valemos la terminología de CONDE, F. J.: «La transformación del Derecho patrimonial en la época del capitalismo, en *Rev. de Derecho Mercantil*, XI (1947), 172.

(19) V. por ejemplo, en ROCCO: *Diritto commerciale*. Milán (1936), 6 y siguientes.

como sobre las aguas de un mar prometedor, la red de nuestros conceptos actuales en la búsqueda de las instituciones jurídicas que se adapten a sus mallas.

En atención al triple índice discriminador que cabe manejar (supra, núm. 6), la perspectiva histórica puede dar por resultado, o bien la historia doctrinal del concepto (lo que la doctrina viene entendiendo según los tiempos por objeto y concepto del Derecho del trabajo), o bien su historia legal, es decir, lo que legalmente o jurisdiccionalmente se viene nombrando o aplicando como Derecho del trabajo. La primera de las tres posiciones, por definirse como original y personalísima, es obvio que no puede tener antecedentes. En cualquier caso, el recorrido histórico dejará en pie el problema cardinal que hemos abierto: el problema del contenido actual y, por tanto, de la existencia como Derecho particular del Derecho del trabajo.

2. LA PRETENSIÓN DE NOVEDAD COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA DETERMINACIÓN HISTÓRICA DE UN DERECHO NUEVO

9. La perspectiva histórica hay que manejarla de otro modo, en razón de la propia naturaleza de todos y de cada uno de los Derechos particulares que se pretendan nuevos frentes al contenido de los Derechos particulares tradicionales.

El nuevo Derecho particular, y como tal el Derecho del trabajo, como nota esencial ofrece la de su *pretensión de novedad* dentro del género común del Derecho y, consecuentemente, su pretensión de dar lugar a una «ciencia singular» dentro del cuadro tradicional de las ciencias singulares del Derecho.

Las expresiones a utilizar en este punto son reveladoras: indistintamente hemos manejado, y suelen manejarse, las expresiones de Derecho particular o singular y, de otra parte, hablamos de «novedad» y de «Derecho nuevo».

Sin entrar ahora en mayores precisiones, parece que hay que conceder preferencia al término «singular» y «singularidad» y tener presente que «nuevo» puede decirse del Derecho «joven» y no sólo del Derecho «novedoso» por reunir la nota de «novedad» como si-

nónima de «singularidad», es decir, del «Derecho diferente o distinto o *especial*».

Los distintos Derechos que cabe enumerar como Derechos particulares puede que no sean *Derechos especiales* con respecto a un Derecho común del que se diferenciarían por su singularidad. Los Derechos particulares que la doctrina, sobre todo a efectos didácticos, suele distinguir son muchas veces simples particularizaciones (y valga la redundancia) de una realidad jurídica más general, pero otras veces, y estos casos son los que importan, representan una *diferenciación* por razón de una o varias notas o singularidades que *constituyen, precisamente, su razón de ser*.

En el tronco genérico del Derecho, según la clásica imagen vegetal, se inician y se desarrollan unas ramas singulares, con lo que el punto de partida para su cabal entendimiento está en la determinación de tal *singularidad* o *novedad*, y el estudio histórico sirve, por tanto, para *alumbrar el momento y el motivo o razón* de tal singularización sobre el tronco común del Derecho. Es decir, la primera indagación sobre un pretendido Derecho nuevo tiene que recaer sobre su pretendida *novedad*, y no sobre su objeto material, porque tal novedad será la *causa de su constitución* y el objeto material la consecuencia o resultado constituido.

a) *Consideración material y consideración formal de un Derecho nuevo*.—10. La lógica tradicional con su vieja, pero inalterable, distinción entre objeto material y objeto formal de la Ciencia sustenta tal argumentación. Pues, en efecto, la primera obligación del científico y, por tanto, del jurista que aspira a la ciencia jurídica, es la de distinguir entre objeto material y objeto formal de su presunta disciplina científica (20).

(20) Mantiene este rigor metódico, GARRIDO FALLÁ: «Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales», en *Rev. de Administración Pública*, 7 (1952), 11 y sigs. En la pág. 14 escribe: «... una ciencia no es otra cosa que la sistematización de un conjunto de afirmaciones con pretensiones de validez dimanantes de un determinado punto de vista. El papel funcional de este punto de vista se contrae a acotar en el objeto material que dicha ciencia se propone un cierto aspecto exclusivo de ella frente a las demás ciencias. Es decir, construir su propio objeto formal».

¿Basta con que exista una institución jurídica o un conjunto de instituciones jurídicas claramente perfiladas para que pueda hablarse de una ciencia jurídica que lo tenga por objeto?

Materialmente, la condición es la misma entre la compraventa como institución jurídica y el arrendamiento de servicios en el Código civil español y, sin embargo, la primera no da lugar a una rama singular del Derecho aunque se hable del «Derecho de compraventa» y la segunda, empero, plantea conscientemente ese problema. Y es que ¿cabe decir que *formalmente* la condición no es distinta entre la compraventa y el régimen jurídico actual de las relaciones sociales que el Código civil subsumía en el primitivo arrendamiento de servicios?

La adjetivación es sintomática: hay que distinguir entre la compraventa, el primitivo y el actual arrendamiento de servicios en cuanto a su tratamiento jurídico, es decir, que la figura del viejo arrendamiento de servicios ha recibido una nueva modelación, mientras que las normas de la compraventa permanecen.

Ahora bien, no basta con el simple hecho de la renovación de una institución jurídica para que quepa hablar ya, y por ese solo hecho, de un Derecho singular que la tenga por objeto. En este punto la distinción hecha con respecto al «Derecho nuevo» toma todo su sentido: el ordenamiento jurídico de una relación o de un conjunto de relaciones sociales puede cambiar una y otra vez, puede desarrollarse de un modo desmesurado, etc., en razón de sucesivas reformas y, sin embargo, puede permanecer como objeto de estudio de la Ciencia jurídica que tradicionalmente venía incluyéndole en su contenido, y que ahora, tras la reforma, puede mantenerle en su sistema según una relación lógica.

b) *Realidad social, regulación jurídica y sistematización científica.*—La afirmación es completamente comprensible si se sabe distinguir estos tres planos: primero, la relación social o conjunto de relaciones sociales, *objeto de la regulación jurídica*; segundo, la regulación jurídica en cuanto tal, o sea, la norma o haz de normas jurídicas que tratan jurídicamente dichas relaciones sociales, y que

constituyen, a su vez, el objeto de la *Ciencia jurídica*; y, por último, la *Ciencia jurídica* (21).

Las relaciones sociales, por su propia naturaleza, dan lugar a una regulación jurídica (legal o usual, esto poco importa) y dicha regulación jurídica es siempre objeto de estudio por una ciencia jurídica, o, al menos, puede ser tratada científicamente. De aquí que al haber existido en todas las épocas que cabe considerar históricamente una relación social o un haz de relaciones sociales con ocasión del «trabajo» como hecho social, quepa también afirmar que ha habido siempre un Derecho del trabajo como regulación jurídica del trabajo (22). Y de que tal regulación jurídica ha sido o ha podido ser objeto de un tratamiento científico.

Ahora bien, dicha regulación jurídica del hecho social trabajo puede ser una parte de un ordenamiento jurídico más amplio que vale tanto para él como para otros muchos sectores de las relaciones sociales, o bien puede encerrar la pretensión de convertirse en un sistema jurídico especial conforme a principios y a desarrollos peculiares que valgan respecto al sistema jurídico tradicional como singulares o nuevos. Y lo mismo cabe decir, respecto a su tratamiento científico. Pues bien, en uno y otro orden de consideraciones, hay que concluir que la necesidad de un ordenamiento jurídico y de una ciencia nueva sólo se hace sentir cuando el sistema jurídico y el sistema científico tradicionales ya no alcanzan su objetivo, es decir, cuando el objeto material, que sigue siendo el mismo hecho social, exige una regulación jurídica y unos estudios desde unos principios y conforme a un sistema que no son los del Derecho y los de la Ciencia que antes lo trataban.

(21) Puede verse, a estos respectos, ROCCO, A., Opus, cit., en páginas 50 y 51. En el Derecho español del trabajo permite la misma distinción el estudio de BAYÓN CHACÓN, G.: *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*. Madrid, (1955), que a lo largo de sus páginas muestra la regulación jurídica de las relaciones constituidas socialmente con causa en una prestación de trabajo, según una perspectiva histórica que se cierra en el siglo XIX.

(22) V. en el estudio citado de BAYÓN, pág. 29.

El objeto material puede ser el mismo, pero la razón por la que es alcanzado por el intelecto —u objeto formal—, ha variado.

11. En el caso del Derecho administrativo, por ejemplo, y desde el momento en que existió una organización político-social en razón de una autoridad, cabe hablar de relaciones entre los órganos públicos y los particulares desde las primeras formas políticas de convivencia y, por tanto, si se atiende a los criterios con los que actualmente se la caracteriza cabe hablar de una realidad jurídico-administrativa anterior al Estado constitucional y, sin embargo, no cabe hablar en puridad de principios ni de un sistema jurídico-administrativo ni, mucho menos, de una Ciencia del Derecho administrativo con tal amplitud histórica (23).

La Sociología ofrece un caso análogo, y así Freyer, si bien tiene que decir que «desde que son capaces de pensar, los hombres han meditado probablemente sobre los problemas de su convivencia social», no obstante, concluye, «la opinión corriente de que la sociología es una ciencia reciente que no tiene tras de sí más que una historia de poco más de cien años es en este sentido absolutamente cierta» (24).

El Derecho mercantil, por su larga historia, ofrece el ejemplo más representativo y su estudio, siguiendo las tres líneas de desenvolvimiento cuya consideración por separado es previa a toda tentativa de definición de una disciplina jurídica, constituye el mérito de Rubio sobre los ensayos de otros autores, tales, Ascarelli en Italia o Conde en nuestra patria, que ceñían su determinación al Derecho mercan-

(23) V. contra GARCÍA DE ENTIERRÍA en su estudio «El dogma de la reversión de las concesiones administrativas», publicado en *Estudios en homenaje al profesor Gascón y Marín*, y del que hay separata, la tesis de GARRIDO FALLA, en su art. citado, págs. 17-18. Este autor admite el condicionante histórico del Derecho administrativo en los siguientes términos: «El Derecho administrativo no es un conjunto de normas referibles a la Administración por cualquier motivo o pretexto. El Derecho administrativo tiene... su propia razón de existencia» (pág. 13). Afirma que el Derecho administrativo sólo tiene un contenido propio a partir del Estado de Derecho, en loc. cit.

(24) FREYER: *Introducción a la Sociología*. Madrid (trad. esp., 1945), páginas 35-36.

til del momento en que alcanzó volumen y categoría de ciencia (25): el momento de la economía capitalista. Rubio, en efecto, distingue a lo largo de todo su trabajo entre la «realidad económica» a la que «corresponde inevitablemente una ordenación jurídica» y la «preceptiva sobre la vida del comercio (que) significó la existencia de un Derecho especial mercantil» (26). La ciencia del Derecho mercantil sólo tuvo posibilidades de constituirse como ciencia autónoma, desgajada de la Ciencia del Derecho civil o, simplemente, de la Ciencia del Derecho, cuando el derecho mercantil como reglamentación o conjunto de normas jurídicas se había desgajado ya del ordenamiento jurídico común y valía como un Derecho especial.

El Derecho del trabajo no puede constituir una excepción si quiere valer como Derecho especial o nuevo y dar lugar a una ciencia jurídica propia. Y la pregunta que entonces se impone a la investigación será ésta: ¿por qué el hecho social del trabajo pudo mantenerse en su totalidad durante siglos bajo la regulación y el estudio de los Derechos tradicionales, en su doble sentido normativo y científico, y por qué actualmente ha alcanzado tal relevancia en algunos de sus sectores que demanda una regulación jurídica y un estudio propios? Y sobre esta pregunta, hay una segunda cuestión: ¿cuáles son las notas y los principios que confieren propiedad, es decir, peculiarizan o distinguen tal regulación jurídica y posibilitan tal estudio?

(25) ASCARELLI, T.: *Lezioni di Diritto Commerciale*. Milán (1955), 68 y siguientes; CONDE, F. J.: *Opus cit.*, pág. 173: «El Derecho mercantil es, en realidad, el resultado del proceso de transformación del Derecho civil patrimonial en la época del capitalismo».

(26) RUBIO, J.: «Sobre el concepto de Derecho mercantil», en *Rev. de Derecho Mercantil*, 12 (1947), en los epígrafes que se recogen en los números 2 a 7 marca la evolución de las reglas jurídicas sobre materias mercantiles dentro de un común proceso histórico. Los textos entrecomillados pertenecen a las páginas 324-325. La distinción entre objeto material y objeto formal también está aquí implícita, pero con fuerza operativa: «Pero la existencia de esta preceptiva (jurídica) sobre la vida del comercio no significó en Roma la existencia de un Derecho especial mercantil... Un derecho especial no puede basarse simplemente en la especialidad de la materia, sino en una peculiar ordenación de fuentes y en un sistema propio de principios, y ninguno de estos elementos aparece en Derecho romano» (pág. 325).

III. CONCLUSIONES

12. Al término de la exposición las diversas posiciones para la determinación del concepto del Derecho del trabajo, tenemos de una parte un haz de cuestiones que resolver, y de otra un punto de partida objetivo.

El punto de partida es éste: el Derecho del trabajo es un Derecho que se pretende nuevo, *especial o distinto*. Y esta pretensión de novedad implica que el hecho social del trabajo plantea, actual o modernamente, *en su totalidad o en alguno de sus sectores*, exigencias ante el Derecho que o bien antes no existían o bien se resolvían de un modo que ahora se reputa insuficiente (27). La determinación de si tal exigencia se da en la totalidad de las relaciones sociales que tienen como causa o razón el trabajo o tan sólo en algunas, ya no es una cuestión a resolver arbitraria o convencionalmente: *es una cuestión histórico-social* y, como tal, reflejada en las mutaciones de los ordenamientos jurídicos. De ahí que sólo *la Historia del Derecho común*, o de los «Derechos» que respecto a la pretendida especialidad y novedad del Derecho del trabajo se quieren configurar como comunes o como tradicionales, la que puede indicar el «contenido» del Derecho especial del trabajo.

La perspectiva histórica queda, así, invertida a fin de evitar los peligros que la orillan (*supra*, núm. 8): no buscamos antecedentes, sino recorremos la Historia jurídica del trabajo (o mejor, la Historia de la organización o configuración jurídica de las relaciones laborales) en todos sus momentos con el propósito de encontrar *el momento* en que el Derecho común se mostró insuficiente, *en qué casos* o dentro de qué límites se patentizó esa insuficiencia, las razones de la misma y *las peculiaridades de la nueva regulación jurídica* que trató o trata de sustituir a la regulación jurídica insuficiente.

(27) RUBIO, una vez más, marca que «no aparece un Derecho mercantil independiente cuando el ordenamiento jurídico común responde a las necesidades económicas del tráfico» (pág. 329).

Este estudio dará, como conclusiones histórico-críticas, los datos necesarios y, a la vez, suficiente para construir en una síntesis lógica el concepto del Derecho del trabajo en su doble acepción de ordenamiento jurídico y de Ciencia jurídica, si tal concepto quiere representar lógicamente una realidad dotada de existencia propia. Ahora bien, este estudio exige, a su vez, un concepto *a priori*: el concepto de «Derecho especial».

ERRÉN BORRAJO DACRUZ