

GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Dr. Marcelo Di Stefano

1. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Las Constituciones son hijas de su tiempo, fruto de las ideas e ideologías, influenciadas por la evolución del pensamiento filosófico y jurídico, y por tanto, naturalmente, la Constitución Nacional Argentina de 1853-1860 es hija de las ideas del liberalismo clásico y consagra los derechos de primera generación que procuraban una intervención mínima del Estado.

Ya entrado el siglo XX, el avance del pensamiento jurídico trajo nuevos aires y tendencias con la aparición del **Constitucionalismo Social**. Se trata de un movimiento intelectual que expresa la necesidad del cambio político, es en un comienzo una idea disruptiva que poco a poco va consolidándose en la comprensión de la necesidad de establecer garantías para la paz duradera, construyendo sociedades sobre la base del respeto al desarrollo equitativo y la justicia social, donde los Estados deberían garantizar los derechos de las personas a través de acciones concretas, no solo *declarando los derechos*, sino generando políticas públicas que los garanticen, protejan, y promuevan.

Este movimiento reconoce la materialización original de sus principios en la Constitución Mexicana de 1917, que es fruto de la Revolución Mexicana, la Constitución de Weimar (Alemania) de 1919, y la Constitución Española de 1931.

La creación de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en 1919 es inspirada en el *pensamiento social*, y desde una integración tripartita de todos sus órganos compuestos por gobiernos, empleadores y trabajadores, declara al mundo que **el trabajo no es una mercancía**, y despliega un sistema de diálogo social, aprobación de Convenios Internacionales del Trabajo que protegen a los trabajadores de la desigualdad y el abuso, y genera espacios permanentes para que los actores sociales alcancen acuerdos inspirados en el humanismo.

El Constitucionalismo Social promovió la incorporación de los derechos sociales, y en especial de la protección de los derechos de los trabajadores y de la seguridad social, de tal modo que por sus avances con relación a los derechos individuales del constitucionalismo clásico, se denominó a este conjunto de nuevos derechos como de **“segunda generación”**.

Desde las Constituciones Mexicanas y Alemanas de comienzos del siglo XX, el Constitucionalismo social se extendió rápidamente en la Europa occidental y en toda América, constituyéndose en un fenómeno generalizado a mitad de siglo.

En Argentina el proceso de incorporación de los derechos sociales tendría un proceso complejo y turbulento, producto de los avatares políticos de la época. Presentando un resumen a los efectos de esta materia introductoria, y haciendo remisión a lo desarrollado en unidades anteriores, podemos señalar 2 momentos:

- a) La **Constitución de 1949**: la profunda reforma constitucional impulsada por el General Perón en 1949 fue inspirada en el Constitucionalismo Social, incorporó los derechos sociales, laborales y de la seguridad social, en un entorno de reforma estructural del sistema político-institucional que respondía a la doctrina justicialista.

El gobierno de facto producto el golpe de Estado de 1955, derogó la vigencia de la Constitución de 1949, retomando su efecto la Constitución originaria de 1853-1860.

- b) La **Reforma Constitucional de 1957**: El gobierno militar convocó a una Reforma Constitucional en un proceso electoral en el que estuvo proscrito el peronismo. La Asamblea Constituyente, en un contexto político difícil, por iniciativa del dirigente radical Crisólogo Larralde, incorporó un nuevo artículo, que sería conocido como **14 bis**, en el cual se sumaron los derechos sociales promovidos por el Constitucionalismo Social en el texto clásico, de tal modo, se produjo una actualización constitucional. Luego de aprobar el artículo 14 bis, el radicalismo se retiró, y la Asamblea Constituyente quedó sin quorum. Transcurrirían 37 años hasta su próxima reforma en 1994.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DEL TRABAJO Dr. Marcelo Di Stefano.

Materia Derecho del Trabajo y la Seguridad Social FCE/UBA.

Decimos entonces, que a partir de la incorporación del artículo 14 bis, nuestra Constitución histórica se modernizó, creció como herramienta de protección, y también se adaptó armónicamente a una nueva concepción filosófica. La Dra. Estela Ferreirós al respecto señalaba que *“Los constitucionalistas que en 1853 pensaron y concretaron nuestra Constitución Argentina, no pudieron ni siquiera suponer la existencia posterior del Constitucionalismo Social, sin embargo su creación no fue incompatible con las nuevas ideas que florecerían en el siglo XX. De tal forma, nuestra Constitución no contenía normas que colacionarán con esos principios o que impidiera la recepción de los mismos en reformas posteriores. Fue así, que se pudo absorber la reforma de 1949, que luego fuera dejada de lado y que no hubiera inconveniente en volver al viejo texto, sin perjuicio del agregado del artículo 14 bis, que fue considerado un verdadero catálogo social. Un catálogo mínimo que abrió, no obstante, las puertas de la modernidad, dejando penetrar aires renovados de libertad, justicia, bienestar social, etc. Se buscó, de tal forma, la inserción de los derechos sociales, en una consideración de las personas, no sólo como individuos, sino como miembros componentes de grupos societarios pequeños, pero de gran repercusión en la vida del país, sobre todo en lo atinente a la educación, a la cultura, a lo social, al trabajo, a la seguridad social, etc.”*¹.

2. EL DERECHO A TRABAJAR

El trabajo humano, reputado como un derecho de las personas, se encuentra contenido en los artículos 14 y 20 de la Constitución Nacional desde su versión original de 1853, y no admite diferencias para nacionales o extranjeros. Mientras el sujeto activo de este derecho es el individuo o las personas jurídicas que se constituyen con una finalidad lícita de ejercer la industria, el sujeto pasivo es el Estado y los demás hombres y mujeres. Veamos el texto constitucional:

- *“Artículo 14: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita...”*.
- *“Artículo 20: Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión...”*.

Con la reforma de 1957 y la inclusión del artículo 14 bis, el Estado no sólo debe omitir limitar de modo arbitrario el derecho a trabajar, sino que está obligado por una nueva fase del ejercicio de este derecho, que en doctrina se ha denominado **derecho al trabajo** a generar oportunidades para que las personas obtengan un trabajo digno. Esto implica el derecho a conseguir ocupación, y frente a ello, la tarea del Estado es fomentar un orden social y económico que posibilite el ingreso al mercado laboral de todos los hombres y mujeres en condiciones de trabajar.

Este es el espíritu del artículo 14 bis, que al decir de Ferreirós nació *“como una suerte de tabla de derechos básicos, entre otros, el derecho protectorio, el derecho a trabajar, a hacerlo en condiciones dignas y equitativas, a la jornada limitada, al salario justo, al descanso y vacaciones pagos, a la participación en la ganancia de las empresas, con control en la producción y colaboración en la dirección, protección contra el despido arbitrario, estabilidad del empleado público, organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial”*.

3. CONTENIDO DEL ARTICULO 14 BIS

Dice el artículo 14 bis:

- *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro*

¹ FERREIROS, Estela, *El Derecho del Trabajo y la Constitución Argentina*, REVISTA www.saij.jus.gov.ar, 1997

especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".

Pasaremos a continuación a presentar un análisis de los distintos párrafos del artículo 14 bis:

Primer párrafo del artículo 14 bis: "Derecho individual del trabajo"

El principio de la protección del Estado al sector más desprotegido de la relación capital-trabajo está de manifiesto en el mandato inicial del artículo 14 bis el cual establece que *"el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes"*. Se trata de una manifestación del límite positivo constitucional, el que impulsa al Estado, a través del Poder Legislativo, a sancionar leyes protectoras, no solo de las formas típicas del trabajo, sino también de las formas atípicas de las prestaciones laborales cada vez más difundidas. Es al mismo tiempo un mandato al Poder Ejecutivo para que efectivice políticas públicas de protección, y al Poder Judicial para que verifique el cumplimiento de la protección constitucional.

Veamos algunos de los *mandatos protectorios* que surgen del primer párrafo del artículo 14 bis:

- **Condiciones dignas y equitativas de labor:** Se refiere a las condiciones del lugar donde se realiza el trabajo. Comodidad, higiene, salubridad, seguridad, y asimismo, el deber de asegurar que todos los trabajadores y trabajadoras disfruten de las mismas condiciones.
- **Jornada limitada:** La reglamentación de este mandato constitucional se ve plasmada en la ley 11.544 que establece la jornada normal diurna de 8 horas diarias o de 48 horas semanales, el sábado "inglés" y el descanso dominical, entre otras disposiciones reglamentarias.
- **Descanso y vacaciones pagados:** La Ley de Contrato de Trabajo 20.744, las Leyes Reguladoras del Empleo Público, Estatutos y normas especiales, complementadas por los Convenios Colectivos de Trabajo, garantizan a los trabajadores y trabajadoras un periodo mínimo y continuo de descanso anual remunerado, el cual es obligatorio, y varía dependiendo del periodo laboral anual realizado, y la antigüedad en el trabajo.
- **Retribución justa:** El Convenio de la OIT sobre salarios mínimos de 1992 afirma que una remuneración justa debe bastar para proporcionar un nivel de vida decente a los trabajadores y sus familias.
- **Salario mínimo vital y móvil:** Significa que la remuneración no puede ser menor a lo que el trabajador necesita para vivir, cubrir sus necesidades básicas y las de su familia. Móvil refiere a que debe actualizarse periódicamente para no perder su poder adquisitivo, los sindicatos son los que interceden para que esto se cumpla. La garantía de salario mínimo vital y móvil ha tendido a ser una herramienta útil para reducir la desigualdad social y se establece periódicamente mediante el *Consejo del Salario Mínimo Vital y Móvil* integrado por el Gobierno, dirigentes empresarios y sindicales.
- **Igual remuneración por igual tarea:** Esta norma promueve combatir la desigualdad, la discriminación y la arbitrariedad. Es una de las herramientas legales para combatir las asimetrías entre varones y mujeres en el mercado de trabajo.
- **Participación en las ganancias de las empresas:** Establece un sistema de crecimiento de la empresa con reconocimiento del esfuerzo compartido y distribución de utilidades, complementarias de la remuneración, con control de la producción y colaboración en la

GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DEL TRABAJO Dr. Marcelo Di Stefano.

Materia Derecho del Trabajo y la Seguridad Social FCE/UBA.

dirección. Esta disposición constitucional no ha tenido aun una reglamentación y suele calificársela como una *norma programática*.

- **Protección contra el despido arbitrario:** Esta garantía se ha expresado en Argentina como la obligación del empleador de pagar al trabajador una indemnización en caso de despido sin justa causa. Básicamente, se establece un sistema de pago de un salario por año de servicios, y la obligación de preavisar al trabajador o abonarle una indemnización sustitutiva en caso de no preavisar.
- **Estabilidad del empleado público:** La estabilidad del empleado público implica la prohibición del despido arbitrario a los trabajadores de los distintos poderes y organismos del Estado. Su desvinculación solo es posible a través de la realización de un sumario administrativo previo que determine su culpabilidad en haber cometido actos de gravedad que den fundamento a su exoneración o cesantía.

Segundo párrafo del artículo 14 bis: “Derecho Colectivo del Trabajo”

El segundo párrafo del artículo 14 bis está dedicado a los *derechos de los gremios*. En Argentina la palabra gremio suele ser usada como sinónimo de *sindicato*, pero también se refiere al grupo de trabajadores que pertenecen a un mismo oficio o una misma rama de la producción. La jurisprudencia ha entendido que la denominación utilizada por la Constitución refiere al derecho de las asociaciones sindicales reconocidas legalmente.

- **Organización sindical libre y democrática:** Los sindicatos obtienen el reconocimiento jurídico con la simple inscripción en un registro especial que garantiza el derecho de los trabajadores a organizarse para defender sus intereses. La Constitución establece el derecho a la *libertad sindical* que implica, entre otras cosas que veremos en el capítulo correspondiente, que los trabajadores tienen la libertad de decidir si se afilian o no a un sindicato, y a elegir a sus autoridades mediante el voto libre y secreto.
- **Queda garantizado a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo:** Este mandato constitucional otorga el derecho a las asociaciones sindicales y a la representación empresarial de celebrar acuerdos, contratos colectivos, que establezcan normas específicas para regular las condiciones de trabajo en un sector o rama de actividad. Siempre los Convenios Colectivos de Trabajo deben respetar las normas de orden público que establecen los límites protectorios de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras.
- **Recurrir a la conciliación y al arbitraje:** Son medios pacíficos para resolver conflictos laborales, se desarrollan en el marco del Ministerio de Trabajo. En la conciliación se trata de acercar las partes a concertar un acuerdo. El arbitraje implica la sujeción de las partes a la decisión de una persona árbitro/funcionario público, que dará resolución al conflicto.
- **El derecho de huelga:** Es la garantía de los derechos que tienen los trabajadores, ejercido en forma colectiva por la asociación sindical que los representa, a retener su fuerza de trabajo, para reclamar por el incumplimiento por parte de los empleadores de una norma instituida, o promover mediante la *acción directa* la conquista de un nuevo derecho.
- **Los representantes gremiales gozaran de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo:** Este derecho se garantiza a través de distintas normas, la mayoría de ellas establecidas en la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 que contienen la *tutela sindical* para evitar la acción de los empleadores contra la actividad sindical y el activismo sindical. Entre ellas se encuentran el agravamiento de las indemnizaciones en el caso del despido a los dirigentes sindicales, la conservación del empleo mientras ejerce las funciones sindicales, y la imposibilidad de modificarles arbitrariamente las condiciones laborales.

Tercer párrafo del artículo 14 bis: “El derecho a la seguridad social”

La Constitución prescribe el mandato de la creación progresiva de un sistema de seguridad social integral que de respuestas a las distintas contingencias que enfrentan las personas a lo largo de su vida.

- **Seguro social:** El seguro social es un mandato de cumplimiento complejo a través de políticas públicas y normas de distinta naturaleza. Se vincula con el derecho a la salud, y una de sus principales acciones es el sistema de obras sociales sindicales que se financian solidariamente con un porcentaje del ingreso de los trabajadores -3%, y la contribución patronal correspondiente que equivale al 6% del salario del trabajador.
- **Jubilaciones y pensiones móviles:** Se llama jubilación al haber que percibe un individuo después de haber cumplido con los años de trabajo que establece la ley. Pensión es el haber que perciben ciertos familiares del jubilado fallecido. Ambas deben ser móviles.
- **Protección integral a la familia:** El Estado a través de un sistema de prestaciones (servicios médicos, medicamentos, servicios educativos, etc.), o de sistemas de asignaciones económicas (asignaciones familiares, por maternidad, hijos, nacimiento, escolaridad, etc.). Debe proteger a las familias para promover su desarrollo social, y garantizar la justicia y la equidad.
- **Garantía de acceso a una vivienda digna:** Este mandato obliga al Estado a formular políticas públicas que favorezcan el acceso a la vivienda de los sectores más vulnerables. Sea a través de créditos convenientes, o mediante la construcción de viviendas sociales.

4. CONTENIDOS LABORALES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL

La incorporación con jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos del artículo 75° inciso 22 producida en la reforma de 1994, significó un refuerzo y ampliación del marco protectorio del artículo 14 bis al contener mucha de estas Convenciones normas que se refieren a la protección laboral.

El artículo 75° inciso 22 enumera e incorpora con *jerarquía constitucional* a los siguientes diez Tratados Internacionales de Derechos Humanos:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- La Declaración Universal de Derechos Humanos.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.
- La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- La Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, el artículo 75° inciso 22 establece un sistema novedoso, una excepción en la lógica de rigidez de nuestra Constitución Nacional, mediante la cual el Congreso Nacional puede otorgar jerarquía constitucional a otros Tratados Internacionales de Derechos Humanos a través de la sanción de leyes especiales que deben contar con el voto favorable de los dos tercios (2/3) de la totalidad de los miembros de ambas cámaras.

Con este mecanismo, desde 1994 a la actualidad, el parlamento argentino ha otorgado jerarquía constitucional a los siguientes tres tratados:

- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Entre los derechos consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos podemos destacar los siguientes *contenidos laborales*, sea por su significación directa o indirecta con relación a la tutela y protección de los derechos laborales:

- La **"Declaración Universal de Derechos Humanos"** en su artículo N° 20 reconoce el derecho de toda persona de libertad de "asociación" (pacífica) y, por tanto, la prohibición de pertenencia obligatoria a una asociación. El artículo N° 22 reconoce el *derecho a la seguridad social*, y el artículo N° 23 establece la consagración de los derechos laborales en el contexto de los derechos humanos de esta carta fundacional enumerándolos de la siguiente manera: "1 - Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2 - Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3 - Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4 - Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".
- El **"Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"**, establece en su artículo N° 22 que: "1 - Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2 - El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. 3 - Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías".
- El **"Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"** tiene contenidos laborales claros en su texto. Comienza en el artículo N° 6, donde reconoce expresamente el derecho al trabajo, diciendo que "comprende el derecho a contar con un trabajo elegido libremente, mediante el que las personas se puedan ganar la vida. Los Estados deben garantizarlo y adoptar programas de formación, normas y técnicas para el desarrollo económico, social y cultural, así como la ocupación plena y productiva". El artículo N° 7 establece el "derecho a las condiciones equitativas y satisfactorias del trabajo. Establece el salario mínimo y el goce del mismo salario por trabajo igual; medidas de seguridad e higiene; igualdad de oportunidades en promociones por capacidad y tiempo de servicios; límite del horario laboral y la remuneración de días festivos entre otras". Los derechos colectivos del trabajo se encuentran en el artículo N° 8 que reconoce el "derecho a fundar sindicatos, afiliarse y el derecho de huelga. Se establece también el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones y el de éstas a fundar y afiliarse a organizaciones sindicales internacionales, así como su derecho a funcionar sin obstáculos, solo con las limitaciones establecidas por ley, necesarias para proteger los derechos y libertades ajenas". Finalmente, el artículo N° 9 se refiere a la protección y al derecho de la seguridad social.
- La **"Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"** previó genéricamente en su artículo XXIII que "toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden [...] sindical o de cualquier otro orden".
- La **"Convención Americana sobre Derechos Humanos"**, estableció en su artículo N° 16 la libertad de asociación prescribiendo que "1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole".

- El “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, conocido como “Protocolo de San Salvador” de 1988, en su artículo N° 8 refiere el *“derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses”*, la prohibición de la pertenencia compulsiva a un sindicato.
- La “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” en su artículo 11° establece que *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico; d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo; e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.”*
- La “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial” en su artículo 5° establece que *“...los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria; ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse; iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales; v) El derecho a la educación y la formación profesional...”*
- La “Convención sobre los Derechos del Niño” sostiene en su artículo 32° que *“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo”*.

La enumeración realizada nos permite visibilizar, en términos cuantitativos y cualitativos, la relevante participación de los derechos humanos laborales en los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Sea por la vía de la recepción legislativa expresa, o por la vía de la construcción vinculante de la interpretación jurisprudencial posterior, encontramos contenidos a los principales derechos, conceptos, prescripciones y principios del derecho del trabajo en el conjunto indisoluble de instrumentos internacionales.

5. ORDEN JERARQUICO Y ORDEN DE PRELACION DE NORMAS

5.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

En tanto *ley fundamental*, la Constitución Nacional se encuentra ubicada en la cúspide más alta de la jerarquía normativa de nuestro país. Es la norma máxima, la que establece los derechos fundamentales y moldea las estructuras de los tres poderes del Estado. Solemos graficarla colocándola en la cima de una pirámide imaginaria, en la cual hacia abajo, en niveles descendentes, ubicamos al resto de las normas según su jerarquía.

Las normas constitucionales no pueden ser modificadas por las leyes del Congreso, las disposiciones del Poder Ejecutivo, ni las decisiones judiciales. La Constitución es el límite al ejercicio del poder, y al mismo tiempo, sus disposiciones fijan los límites de competencia entre cada uno de los poderes del Estado, y el límite entre ellos, con un sistema de pesos y contrapesos que garantizan el republicanismo. Este triple sistema de *límites negativos* constituye la garantía del estado de derecho.

Muchos de los derechos y garantías que establece la constitución son ***normas programáticas***, principios básicos, rectores, que necesitan de una regulación legislativa complementaria, del accionar del Congreso, y de la aplicación de políticas públicas por parte del Poder Ejecutivo para poder garantizar efectivamente, concretamente, ese derecho o garantía al ciudadano o ciudadana. Suele ponerse como ejemplo de norma programática en materia laboral la *participación en las ganancias* consagrada en el artículo 14 bis, pero que al carecer de reglamentación no tiene operatividad.

Son muy pocas las cláusulas constitucionales que conforman ***normas operativas*** por si mismas, vale decir que establecen derechos y garantías cuyo ejercicio y/o goce no requiere de reglamentación alguna, es por lo que el impulso legislativo es fundamental para garantizar el efectivo cumplimiento del mandato constitucional de modo tal que sus prescripciones no resulten un mero catálogo de ilusiones, o una declaración de buenas intenciones. Ahora bien, cuando se trata de principios rectores, no puede negarse su cumplimiento argumentando falta de reglamentación, por ello resultan operativos con su sola enunciación constitucional la estabilidad del empleado público, el derecho a la huelga, el principio de igual remuneración por igual tarea, entre otros.

El ***artículo 31°*** de la Constitución Nacional establece dos de las conceptos claves para entender nuestro sistema jurídico, los principios de ***supremacía constitucional y de jerarquía de las normas***. Dice el texto constitucional: *“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”*.

El ***Principio de Supremacía Constitucional*** implica que la Constitución Nacional se encuentra por sobre todo el orden jurídico Argentino. El artículo 31° se complementa con el ***artículo 28*** el cual establece que: *“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”*. El texto constitucional explícitamente nos marca el límite del accionar legislativo, que no puede alterar el mandato de la Constitución, y en caso de hacerlo como veremos más adelante, resultará invalido, reputando a la norma como inconstitucional o contraria a la Constitución.

La primacía constitucional ordena el sistema de normas en su punto de mayor jerarquía, ahora bien, debemos establecer cuál es el orden de gradación inferior a la jerarquía constitucional para determinar la priorización de normas en el caso de que exista contradicciones y superposiciones entre ellas. Si las normas inferiores contradicen lo establecido en la Constitución y ello es aceptado, se vulnera la supremacía constitucional.

Después de la reforma de 1994 a través del agregado del ***artículo 75° inciso 22***, que recoge la doctrina moderna del derecho internacional público, se dispuso que los tratados están por encima de las leyes y aquellos tratados de derechos humanos específicamente mencionados en el artículo -o los que se aprueben conforme el mecanismo allí previsto-, tienen jerarquía constitucional.

La última reforma constitucional estructuró un nuevo sistema de gradación normativa, manteniendo los principios del artículo 31°, pero incorporando nuevas disposiciones de relevancia que hacen que junto a la Constitución Nacional, en la cima de la pirámide jurídica, y con la misma jerarquía, se ubiquen una serie de tratados internacionales.

En el mismo artículo, la reforma de 1994 establece la gradación del resto de los tratados internacionales disponiendo que *“los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”*, vale decir, que en la cima de la pirámide normativa, tendremos a la Constitución Nacional, a los diez tratados internacionales con jerarquía constitucional originarios, y a los tres tratados internacionales con jerarquía constitucional incorporados posteriormente por el Congreso Nacional siguiendo el procedimiento constitucional previsto a tales efectos, y un escalón debajo, con rango supralegal, por encima de las leyes nacionales, tendremos al resto de los tratados internacionales.

5.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Hemos dicho anteriormente que en nuestro país la supremacía constitucional implica que todo el ordenamiento jurídico debe ajustarse a la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, y las leyes de menor jerarquía a su inmediata superior. Por tanto, en el caso que una ley de menor rango contradiga a la Constitución, y/o algún Tratado Internacional de Derechos Humanos que tenga jerarquía constitucional, será desestimada y privada de efectos jurídicos. Asimismo, como nuestro sistema constitucional adopta la forma federal, la Constitución Nacional, además de predominar sobre el ordenamiento jurídico nacional, también lo hace sobre las Constituciones Provinciales.

La responsabilidad del control de constitucionalidad en el sistema argentino se encuentra dentro de la jurisdicción del Poder Judicial.

Cuando luego de realizado el control, se declara la inconstitucionalidad de la norma, su aplicación es ***para el caso en concreto***, pero la norma sigue vigente en el ordenamiento jurídico porque solo el Congreso tiene la facultad de derogarla.

Hay casos en que luego de realizado el control, tratándose generalmente de un fallo de los tribunales superiores, especialmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los cuales la sentencia que declara la inconstitucionalidad es amplia, aplicable a numerosos conflictos similares, y de gran repercusión pública, se establece un precedente jurisprudencial respetado y compartido, que se convierte en un ***caso testigo*** que deja a esa norma, en los hechos, sin efecto para casos posteriores similares debido a que los tribunales inferiores adoptan esa decisión como propia, y la aplican reiteradamente en los fallos en los cuales se dirimen las mismas cuestiones.

5.3. LA JERARQUIA DE NORMAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO, CONFLICTO DE NORMAS Y ORDEN DE PRELACION

Circunscribiendo el análisis anterior al campo específico del derecho del trabajo, tendremos en la máxima jerarquía a la Constitución Nacional -especialmente el artículo 14 bis-, y los contenidos laborales de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75° inciso 22).

En un segundo escalón tendremos a los Tratados Internacionales -supralegales- que regulan materias laborales, entre los cuales se desatacarán los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo.

El tercer peldaño lo ocuparán las leyes laborales nacionales y sus reglamentaciones, para luego ubicarse los convenios colectivos de trabajo y los laudos arbitrales.

En el ámbito del derecho del trabajo vamos a encontrar particularidades con relación a la importancia del orden jerárquico de las normas, atento a los efectos de su naturaleza protectoria. Como señala Grisóla, en nuestra materia, *“el orden jerárquico de las normas no coincide con el orden de prelación o aplicación concreta de ellas a un caso determinado (...) una norma de jerarquía inferior puede prevalecer sobre otra de jerarquía superior si resulta más favorable al trabajador, por ejemplo un convenio colectivo*

de trabajo se aplica por encima de la ley si establece condiciones más beneficiosas para el trabajador”². Es por ello por lo que analizaremos brevemente las diferentes circunstancias en las cuales la coexistencia de normas podría producir complejidad aplicativa:

- a) **Ley posterior:** El principio establece que una ley posterior deroga a una anterior si es que regulan la misma situación con efectos diferentes *-lex posterior derogat priori-* esta derogación puede ser expresa o tácita por incompatibilidad de contenido.
- b) **Ley especial:** En el caso de que se trate de una *norma general* que viene a modificar una *norma especial*, la sustitución será parcial porque continuarán teniendo efectos los derechos más favorables que estuvieran contenidos en la regla específica.
- c) **Convenio colectivo y ley:** Se dice que el convenio colectivo tiene *efecto derogatorio* -total o parcial-con relación a las leyes anteriores que contengan normas menos favorables.
- d) **Convenio anterior y posterior:** El principio es que el convenio posterior deja sin efecto al anterior, no obstante como hemos visto, pueden subsistir vigentes normas más favorables aplicando las reglas de conglobamiento por instituciones para su análisis comparativo.
- e) **Convenio y contrato individual:** El Convenio deroga, desde su vigencia, cualquier norma menos favorable contenida en el contrato individual. Por supuesto, las cláusulas de contrato de trabajo individual que contengan beneficios superiores a las leyes y convenios no se ven afectados por la entrada en vigencia de nuevas normas.

5.4. AMBITO GEOGRAFICO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

El derecho de trabajo es de aplicación territorial en toda la jurisdicción de la República Argentina. Por tanto, las relaciones laborales que se celebran y ejecutan en nuestro país son regidas por las normas nacionales que hemos descripto en este apartado.

El problema se presenta cuando se trata de una relación jurídica celebrada en el extranjero pero ejecutada en Argentina. El principio aplicable es que ante la ejecución de un contrato de trabajo en territorio argentino rigen las normas nacionales, independientemente del lugar en donde se celebró en el extranjero.

Puede darse el caso de contratos de trabajo con elementos mixtos -nacionales y extranjeros-, en esos casos si se presentan conflictos se recurre en la instancia de conciliación o judicial al derecho internacional privado, subsistiendo el principio de la norma más favorable al trabajador.

² GRISOLIA, Julio Armando, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 12ª Edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 75.

GUIA DE PREGUNTAS:

1. ¿Qué es el Constitucionalismo Social?
2. ¿Cómo se dio la incorporación de las ideas del Constitucionalismo Social a nuestra Constitución Nacional?
3. Explique el contenido del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.
4. ¿Por qué son importantes los contenidos laborales de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional?
5. Explique el concepto de supremacía constitucional.
6. Explique el concepto de control constitucional.
7. ¿Qué significa la caracterización de las normas constitucionales entre operativas y programáticas?
8. ¿Cuáles son las particularidades en materia de jerarquía y prelación de normas en materia de derecho del trabajo?
9. ¿Qué significa la expresión “los convenios colectivos tienen efecto derogatorio de las leyes”?