

DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROFESOR ADJUNTO DR. MARCELO DI STEFANO



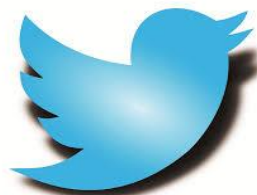
Facultad de Ciencias Económicas - UBA

GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DEL TRABAJO



WORDPRESS

Marcelodistefano.com



@marcelodis



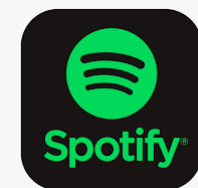
Marcelodis



Marcelo Di Stefano

You Tube

Marcelo Di Stefano

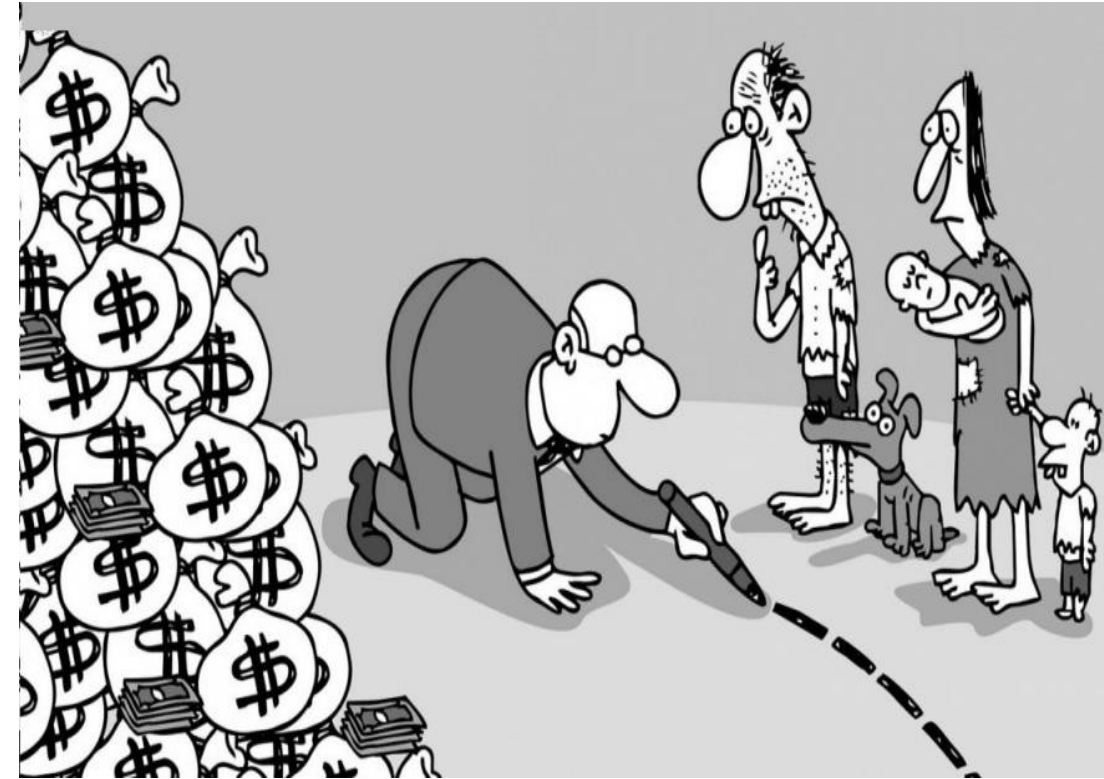


**Fallos y Curiosidades del
Derecho**

EL 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.



CONSTITUCION MEXICANA – WEIMAR – CREACION DE LA OIT

INCORPORACION DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN ARGENTINA

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:



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.

La *Reforma Constitucional de 1957*: El gobierno militar convocó a una Reforma Constitucional en un proceso electoral en el que estuvo proscripto 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.

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.

- *“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.



CONTENIDO DEL ARTICULO 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 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”.

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.

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.

Declaración Universal de Derechos Humanos



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*".

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos



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*".

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales



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.

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”*.

“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”*.

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.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

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.



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...”

Convención sobre los Derechos del Niño

Convención sobre los Derechos del Niño

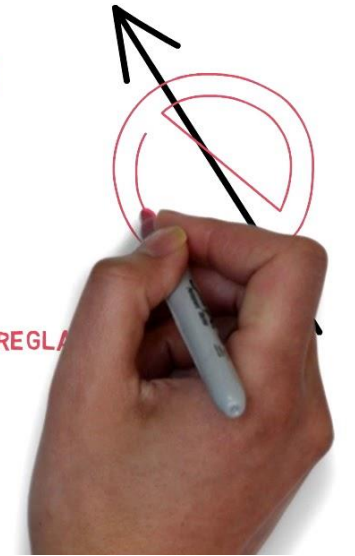
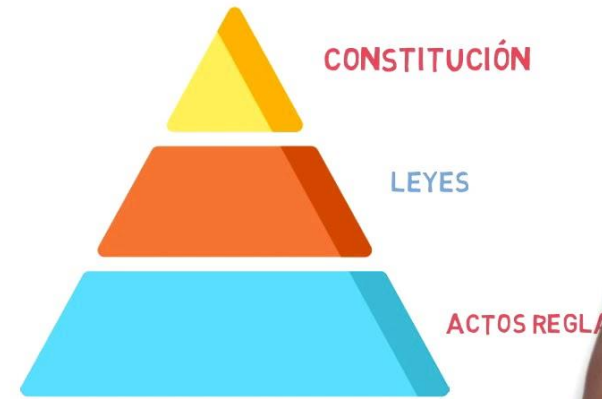


Sostiene en su artículo 32° que “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, 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”.

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.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL



LA SUPREMACÍA LUEGO DE LA REFORMA DE 1994

CONSTITUCION NACIONAL Y TRATADOS con
Jerarquía Constitucional enunciados en 75 inc 22

TRATADOS INTERNACIONALES “SUPRALEGALES”

LEYES NACIONALES / CONSTITUCIONES PROVINCIALES

DECRETOS / REGLAMENTOS / ACTOS ADMINISTRATIVOS

ACTOS POLITICOS Y DE
GOBIERNO

ACTOS ADMINISTR.
INDIVIDUALES

SENTENCIAS JUDICIALES

ACTOS DE LOS
INDIVIDUOS

En el orden jerárquico surge de lo dispuesto en los arts. 31 y 75, inc. 22 , CN. La jerarquía máxima la tiene la Constitución Nacional y los tratados internacionales relativos a los derechos humanos; en segundo lugar se ubican los demás tratados internacionales; en tercer lugar las leyes, y luego los convenios colectivos y laudos arbitrales (voluntarios u obligatorios) con fuerza de convenios colectivos, y los usos y costumbres.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

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*.



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

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.

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.

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.

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.



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.

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.



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.