LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*

Carlos Alberto Livellara
Profesor de Derecho del Trabajo
de la Facultad de Derecho de la Universidad de Mendoza y de la Facultad de Ciencias Económicas (U.N.C.)

I. INTRODUCCIÓN

Indudablemente, uno de los aspectos más trascendentes y significativos de la reforma constitucional de 1.994, es la constitucionalización de los tratados y declaraciones internacionales, referidos a los derechos humanos.

Así, en el art. 75, relativo a las atribuciones del Congreso de la Nación, en su inciso 22, se incorporan ocho tratados internacionales y las tres declaraciones de derechos más importantes del siglo, con la aclaración que *"en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos..."*.

Los instrumentos internacionales que se han constitucionalizado son:

1. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1946).

---

* Exposición del autor en el Seminario sobre "La actividad empresaria y reforma constitucional", organizado por la U.N.C., Facultades de Ciencias Económicas y de Derecho, realizado en Mendoza del 25 de agosto al 1° de setiembre de 1995.

2. **Declaración Universal de Derechos Humanos**. (adoptada y proclamada por la resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948).
3. **Convención Universal de Derechos Humanos**. (suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la República Argentina mediante ley 23.054).
4. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. (suscrito en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966. Aprobada por la República Argentina, según ley 23.313, sancionada 17-4-86; promulgada 6/5/86, publicada en el B.O., 13/5/86).
5. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. (suscrito en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966. Aprobada por la República Argentina, según ley 23.313, sancionada 17-4-86; promulgada 6/5/86, publicada en el B.O., 13/5/86).
6. **Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio**. (aprobada por la III Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Ratificada por la República Argentina mediante el decr. ley 6286/56, sancionado y promulgado el 9/4/56; publicado en el B.O. el 25/4/56).
7. **Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.** (suscrita en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 13 de julio de 1967. Aprobada por la República Argentina, según ley 17.722, sancionada y promulgada 26/4/68, publicada en el B.O., 8/5/68).
8. **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** (aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. Suscrita por la República Argentina el 17 de julio de 1980. Ratificada mediante la ley 23.179, sancionada el 8/5/85; promulgada el 27/5/85; publicada en el B.O. el 3/6/85).
9. **Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**. (aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y aprobada por la República Argentina mediante la ley 23.338, sancionada el 30 de julio de 1986; promulgada el 19/8/86 y publicada en el B.O. el 26/2/87).
10. **Convención sobre los derechos del niño**. (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por la República Argentina, mediante la ley 23.849, sancionada el 27/9/90; promulgada de hecho el 16/10/90, publicada en el B.O., 22/10/90).
11. **Declaración de los derechos del niño**. (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, resolución 1386- XIV).

El constituyente de 1.994 al incorporarlos "ha sintetizado en este *simbólico decálogo* de tratados y declaraciones el *núcleo duro* de los derechos que la conciencia internacional de la humanidad garantiza a toda persona por el hecho de serlo; es decir, los *derechos*

naturales a ésta" [1]. En la misma Convención Constituyente de Santa Fe se señaló que "Los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana, conforman una obligación para todos, *erga omnes*, y todo Estado debe estar jurídicamente interesado en la protección del derecho del hombre. El Estado no puede sustraerse de su responsabilidad con el pretexto de que es un ámbito -esencialmente- de su competencia nacional, con un concepto antiguo de la soberanía, porque, de lo que se trata, es de la protección internacional. La persona es el sujeto del derecho internacional" [2].

Dado que en los tratados y declaraciones aludidos se incluyen cláusulas que hacen al ámbito del derecho individual y colectivo del trabajo y de la seguridad social, hemos considerado de interés detenernos en su análisis.

Sin embargo, previo a ello, es necesario merituar dos cuestiones fundamentales: la repercusión que tiene su incorporación al texto constitucional con respecto a los derechos y garantías que sobre la misma temática se incluyen en los arts. 14 y 14 *bis*, y fijar algunos conceptos previos sobre la operatividad de las cláusulas constitucionales, a fin de evaluar las nuevas normas incorporadas.

II. Repercusión respecto a los derechos y garantías de la primera parte de la Constitución Nacional.

En primer lugar, hemos de analizar la repercusión que tienen las nuevas cláusulas sociales sobre las existentes: sólo las complementan, o también pueden modificarlas o sustituirlas.

Al respecto debe advertirse que la temática propia del derecho del trabajo y de la seguridad social, no fue incorporada expresamente en los temas habilitados por la ley 24.309, y a su vez, por estar incluidos los derechos y garantías existentes al momento de la reforma (arts. 14 y 14 *bis*) en el capítulo único de la Primera Parte de la Constitución Nacional, le fue vedado a la Convención Constituyente introducir modificación alguna a los mismos (arts. 7, ley 24.309).

Sin embargo, al constitucionalizarse los tratados y declaraciones de derechos humanos, se han incorporado aspectos relativos al derecho laboral y de la seguridad social, e igualmente, mientras por el texto anterior del art. 67 inc. 11 se autorizaba al Congreso a dictar el Código del Trabajo y de la Seguridad Social, ahora, luego de la reforma de 1994, ello podrá ser "en cuerpos unificados o separados" (art. 75, inc. 12, CN).

---

[1] BARRA, Rodolfo C., *"Declaraciones, tratados y convenciones internacionales,* en ROSATTI, Horacio y otros, *"La reforma de la Constitución"*, ed. Rubinzal, (Santa Fe, 1.994), p. 169.
[2] CAFIERO, Juan, Conv. Nac. Const., DS, ps. 2829 y 2830.

Algunos autores, como Pérez Guilhou, consideran que con la constitucionalización de los tratados se ha entrado en *una zona prohibida* y se ha incurrido en graves contradicciones. En tal sentido puntualiza que en la propia ley 24.309, de convocatoria, se dio tal contradicción por cuanto, mientras por el art. 3, punto I se habilitó para el debate el tema relativo a los *institutos para la integración y jerarquía de los tratados internacionales*, lo que implicó la posibilidad de cambiar el orden de prelación legal del Estado del art. 3l, por el art. 7 de la misma ley se impedía a la Convención Constituyente introducir modificación alguna "a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el cap. único de la Primera Parte de la Constitución Nacional". Luego con la reforma, al darle jerarquía constitucional a algunos tratados se ha alterado el orden de prelación del art. 3l, y al decir el inc. 22 del art. 75 que aquéllos no derogan artículo de la primera parte y "deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos ", a su juicio "no sólo se cae en violación de prohibiciones expresas, sino que la contradicción se vuelve más oscura"[3].

En cambio para Dromi, "no es que estos tratados estén por encima de la Constitución, pero tampoco están por debajo, tienen una *jerarquía constitucional equivalente* por la naturaleza de los derechos que *reconocen.* Los derechos reconocidos por ellos son complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la primera parte de la Constitución. Tienen ontológicamente la *misma naturaleza* jurídica porque son *reconocidos* (igual que el art.28) y porque gozan de las *mismas garantías de protección*". Por ello el autor citado considera que "la palabra "complementario" no tiene un matiz diminutivo, pues estos derechos definen y defienden al hombre en su esencia" [4].

Por su parte Barra, a partir de la prohibición del art. 7 de la ley 24.309 que fulmina de nulidad cualquier modificación introducida a la primera parte de la Constitución Nacional, afirma que la formulación en examen respeta este espíritu al decir que los derechos consagrados en los tratados constitucionalizados no atentan contra aquellas declaraciones y derechos sino que las "complementan", esto es *"los explicitan, los perfeccionan, de suerte que aquéllos alcanzan una integridad*, una plenitud acorde con el desarrollo progresivo de los derechos humanos...". Desde esta perspectiva señala que no cabe esperar contradicción entre alguno de estos *nuevos* derechos y aquellos *viejos* de la llamada "parte dogmática," y de llegar a presentarse la hipótesis que no haya complementariedad o perfeccionamiento de los derechos en cuestión, sino lo contrario, el *nuevo* no podría aplicarse, porque "los *nuevos* derechos son culminación de los primeros treinta y cinco artículos; no su abrogación, por lo que si el intérprete no puede alcanzar un sentido "integrador" de las normas en juego, habrá de primar aquella de la parte dogmática", en armonía con lo dispuesto por el art. 7 de la ley 24.309[5].

---

[3] PÉREZ GUILHOU, Dardo, en *Prólogo* a la edición de la Constitución de la Nación Argentina, Depalma (1.994), ps. XX-XXII.

[4] DROMI, Roberto; MENEN, Eduardo, *"La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada"*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1.994, ps. 257/8.

[5] BARRA, Rodolfo, *"Declaraciones, tratados y convenciones internacionales"*, ob. cit. p. 187.

Teniendo en cuenta estas opiniones, y la doctrina judicial sentada por la Corte Suprema nacional, en el sentido que la Constitución "debe analizarse como un *conjunto armónico* dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás" [6] y que aquélla "constituye un *todo orgánico y sus disposiciones* deben ser aplicadas concertadamente"[7], nos inclinamos por afirmar que los derechos y garantías incorporados a la Constitución por la reforma de 1.994, al constitucionalizar tratados y declaraciones internacionales sobre derechos humanos, *vienen a complementar* y en su caso, *a ampliar* los ya contenidos en su primera parte, pero en ningún caso podrán ser interpretados para consagrar su modificación o supresión. Además, en lo relativo a las cláusulas laborales deberá tenerse presente que la insección del art. 14 bis dentro del cuerpo sistemático de la constitución de 1.853-60, implicó una *expresión mínima* del llamado constitucionalismo social [8], y que ahora, por obra de la constitucionalización de los tratados, aquél *logra un mayor desarrollo en el reconocimiento de los derechos que hacen a la dignidad del hombre que trabaja y su proyección en el ámbito social*, tendiente al mejoramiento de sus condiciones de trabajo y de vida, y al logro de un bienestar *personal y familiar*. De ahi que, asi como con relación a la inserción del art. 14 bis, al viejo texto constitucional hubo que interpretarlo de un modo constructivo y armónico, *las nuevas cláusulas*, también *deben compatibilizarse* dentro de la intregalidad del texto constitucional, teniendo presente que las ideas trascendentes del "bienestar general" y de la "justicia", en su idea más amplia, ya están incluidas en el propio preámbulo, que ha permanecido inalterado y sirve de base inspiradora de todo el ordenamiento fundamental.

III. Operatividad de las cláusulas constitucionales.

Tradicionalmente se distingue con relación a las cláusulas constitucionales, entre *"operativas"* o *"autoaplicativas"*, y *"programáticas."* Las primeras, se caracterizan porque son de aplicación inmediata, sin necesidad de una ley reglamentaria que la efectivice; en cambio las segundas, llamadas también de "aplicación diferida", requieren que el Congreso dicte las leyes que posibiliten su implementación.

Sin embargo, es dable advertir que no en todos los casos se presenta con meridiana claridad el carácter de cada cláusula constitucional. En algunos supuestos, la intención del constituyente sobre el alcance de la norma, es expresa, como cuando el art. 15 declara que "en la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución" (la operatividad de esta cláusula es evidente); o en sentido inverso, con relación al funcionamiento de los juicios criminales por "jurados", su

---

[6] Fallos: 296, 432, 310.

[7] Fallos: 298, 200, 256, 241, 258.

[8] Conf. BIDART CAMPOS, Germán, *"Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social en el art. 14 bis"*, TSS 1.981, t. VIII-483.

carácter programático surge del propio texto al derivar su implementación para cuando "se establezca en la República esta institución" (actual art.118, anterior art. 102, CN).

En otros casos, la operatividad de las normas dependerá de la decisión de las autoridades encargadas de su aplicación, y en última instancia de la firmeza de las actitudes de los jueces[9]. Pero frente a la duda fundada sobre si una norma constitucional es programática u operativa, estimamos que hay que inclinarse por esta segunda opción por cuanto resulta razonable considerar que el constituyente, salvo cuando ha condicionado su aplicabilidad a actos legislativos u de otro tipo posteriores, si ha incluído una cláusula en la Constitución es para que la misma sea cumplida [10]. Incluso tal interpretación condice con la doctrina de la propia Corte Nacional cuando en el caso *"Angel Siri s/ amparo"* señaló que "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias"[11].

Por último, con relación a la utilidad de las "cláusulas programáticas", Sagües considera que serán valiosas si cumplen dos condiciones: a) que tengan un contenido justo; y b) que conlleven la honesta intención constituyente de efectivizarse, por cuanto, desde su punto de vista, hay "normas programáticas *sinceras*, teñidas de un mensaje de ejecutividad, y otras *utópicas* o *hipócritas*, que sólo significan una suerte de anestesia política destinada a calmar apetitos sociales" [12].

Con estas ideas básicas, pasaremos a considerar las principales cláusulas contenidas en los tratados y declaraciones incluidas en el inc. 22 del art. 75 de la CN vinculadas al derecho del trabajo y de la seguridad social. Claro está que frente a textos que se reiteran en los diversos instrumentos considerados y que a su vez se caracterizan por ser excesivamente enunciativos y descriptivos, hemos de detenernos sólo en los aspectos que resultan más significativos.

IV. Cláusulas relativas a instituciones de derecho individual del trabajo.

IV.1- Derecho y deber de trabajar.

Sobre el "derecho de trabajar", encontramos las siguientes menciones en los instrumentos considerados: a) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (Bogotá, 1946). Art. XIV:* "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones

---

[9] Conf. VANOSSI, Jorge R., *"Teoría constitucional"*, t. II, p. 3 citado por SAGÜES, Néstor, *"Constitucionalismo Social"*, en Tratado de Derecho del Trabajo (Vazquez Vialard, dir.), Astrea, t. 2, p. 799.

[10] Conf. SAGÜES, Néstor, *"Constitucionalismo social"*, ob. cit. p. 803.

[11] CSJN, Fallos, 239; 459.

[12] SAGÜES, Néstor P. *"Constitucionalismo social"*, ob. cit. p. 801.

dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo..."; b) *Declaración Universal de Derechos Humanos (N.U., 1948). Art. 23:* "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.."; c) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966). Art. 6:* "1- Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho." 2- Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana"; d) *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Nueva York, 1967). Art. 5:* "En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2 de la presente Convención, 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:..."inc. i) el derecho al trabajo, a la libre elección de trabajar en condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo..."

Estas cláusulas deben ser consideradas en su vinculación con el derecho de trabajar ya reconocido por el art. l4 cuando declara: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber: *de trabajar* y de ejercer toda industria licita...".

La doctrina nacional ha interpretado esta norma como el reconocimiento del derecho a la libre elección del trabajo, y no como un derecho de un individuo sin trabajo o que no lo encuentra a reclamar al estado la provisión de una tarea remunerada [13], y la Corte Suprema en igual sentido ha dicho que: *"no existe duda alguna de que la Constitución Nacional consagra ampliamente el derecho de trabajar (art.14) y declara su protección de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio, las que deben asegurar las condiciones enumeradas en el art. 14 bis. Contrariamente a lo que parece inferirse del escrito inicial, ello no significa -ni ha significado en la historia constitucional argentina durante la vigencia del texto de 1949 ni tampoco tras la reforma de 1.957- asegurar un derecho subjetivo individual a que el Estado le proporcione un trabajo al habitante que lo solicite... La protección reconocida consiste en un deber genérico del Estado de promover las condiciones sociales y económicas de la comunidad de manera de posibilitar a todos los habitantes el ejercicio del derecho de trabajar. Si los medios que arbitra no se adecuan a los*

---

[13] Conf. BIDART CAMPOS, Germán, *"Principios constitucionales ..."*, ob. cit. pág. 489; SAGÜES, Néstor, *"Constitucionalismo social"*. ob. cit. pág. 805.

fines cuya realización procura o si consagran una manifiesta inequidad, son susceptibles de ser cuestionados sobre la base del derecho que tutela la Constitución (doctrina de Fallos 299-428; 303-1674 y otros) [14].

Por otra parte, de la constitucionalizaciòn de los tratados, surge otra faceta, no considerada anteriormente: el trabajo como un deber. Aluden al mismo: a) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Art. XXXVII:* "Toda persona *tiene el deber de trabajar*, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad", y b) *Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 32*" (Correlación entre deberes y derechos) 1- Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2- Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Cuál es el alcance que debe darse a estas cláusulas que aluden al deber de trabajar...? Estimamos que debe interpretarse el trabajo como funciòn social, *como un deber ético más que jurídico, derivado de la solidaridad social que todos debemos tener hacia nuestros semejantes y hacia la comunidad,* pero no como correlato de una atribución del estado a compeler a un individuo al trabajo no aceptado libremente, que a la par de implicar una vuelta a formas esclavizantes, implicaría la necesidad de montar un aparato policial para controlar esta forma de trabajo no querida voluntariamente [15].

IV.2- Respeto a la intimidad del trabajador.

En la *"Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" (Bogotá, 1946)*, en su Art. V se dice: "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar".

Por su parte, en la *"Declaración Universal de Derechos Humanos" (N.U., 1948)* en el art. 12 se consagra: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Igual texto se recepta en el art. 11, ap. 2 de la *"Convención Americana sobre Derechos Humanos" (San José, Costa Rica, 1969)* y en el art. 17 del *"Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Nueva York, 1966).*

Ahora bien, la Constitución Nacional Argentina, en su primera parte, no reformada en 1.994, incluye algunos preceptos que pueden ser considerados como reconocedores del derecho a la intimidad dentro de un concepto tradicional. Así, el art. 18 declara *inviolable al*

---

[14] CSN, in re: "Aranda c. Capitania de Puertos del Litoral Fluvial s. amparo", La Ley suplemento del 2/6/93.

[15] Conf. EKMEKDJIAN, Miguel A., *Tratado de Derecho Constitucional*, p. 12.

domicilio, a la *correspondencia epistolar* y a los *papeles privados*. Por su parte, el art. 19 admite un ámbito de privacidad de los ciudadanos al consagrar que *"las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohibe"*. En doctrina, algunos autores consideran que estos artículos receptan el derecho a la intimidad en su concepción tradicional[16]; en cambio para otros, antes de la reforma de 1.994, este derecho *debía ubicarse entre aquellos derechos no enumerados* por la Constitución Nacional [17].

En cuanto a las normas de derecho privado, sobre el tema, el Código Civil vigente desde 1871 nada preveía respecto al derecho a la intimidad de las personas. Recién en 1974 se introdujo primero como art. 32 bis y luego por la ley 21.173 se lo incorporó como art. 1071 bis, del Código, que dispone : *"el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuera procedente para una adecuada reparación "*.

No obstante que en general se señalan las dificultades de resumir en un solo concepto el derecho a la privacidad o *a* la intimidad, en la doctrina civilista argentina, que se ha desarrollado sobre todo a partir de la incorporación del art. 1071 bis del Código Civil, ha ido elaborando diversas definiciones que coincidien en sus aspectos esenciales. Así, para Díaz Molina, "es el derecho personal que compete a toda persona de sensibilidad ordinaria, de no permitir que los aspectos privados de su vida, de su persona, de su conducta y de sus empresas, sean llevados al comentario público o con fines comerciales, cuando no exista un legítimo interés por parte del estado o de la sociedad"[18]. Para Goldenberg, es el derecho que permite al individuo preservar, mediante acciones legales su intimidad, es decir la parte no comunicable de su existencia [19]. A su vez, Cifuentes destaca que este derecho personalísimo "permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones de su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos"[20]. También, Zavala de González pone de manifiesto que es un derecho personalísimo que

---

[16] ZABALA de GONZÁLEZ, Matilde M.; *Derecho a la intimidad*, pág. 50; RIVERA, Julio C.; *Derecho a la intimidad*, pág. 926.

[17] BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, pág. 198; MOSSET ITURRASPE, Jorge; *Responsabilidad por daños*, T°I pág. 174, citados por PORTA, Elsa; *Derecho a la intimidad y deber de informar en la etapa precontractual*, Errepar- DLE T° VI, pág. 461.

[18] DÍAZ MOLINA, Ivan, *El derecho a la vida privada*, LL, 126- 985

[19] GOLDENBERG, I., *La tutela de la vida privada*, LL, 1976- A- 576

[20] CIFUENTES, Santos, *El derecho a la intimidad*, ED, 57- 832.

protege la reserva espiritual de la vida del hombre, asegurando su libre desenvolvimiento en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos[21].

En cambio, respecto a las normas de derecho laboral, si bien no encontramos alusiones específicas al derecho a la intimidad, la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT), de 1974 (ley 20.744 y sus reformas), contiene varias normas tendientes a asegurar el respeto debido a la dignidad del trabajador, la preservación y mejora de sus "derechos personales", así como evitar todo daño, no sólo en su salud física, sino también en su personalidad moral, e igualmente se pondera el aspecto familiar del trabajador, todo lo cual posibilita que en la práctica y también por vía doctrinaria y jurisprudencial, se admita el derecho al respeto de la privacidad o intimidad del trabajador. Al respecto podemos mencionar los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, es de destacar que el art. 4° de la LCT, determina que el contrato de trabajo tiene como principal objeto *"la actividad productiva y creadora del hombre en sí"* (trabajo en sentido subjetivo), y sólo después "ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico" (trabajo en sentido objetivo). De este modo *se da prioridad al aspecto personal* del trabajo, como perfeccionador del propio sujeto que lo ejecuta, por encima del mero aspecto objetivo (contribución al proceso productivo).
b) Luego en el título II, capítulo VII, en lo relativo *a los derechos y deberes de las partes*, es donde mejor se aprecian las notas que el legislador ha impreso al complejo de relaciones que vinculan al empleador y al trabajador, para mejor lograr aquellas metas:
    1. Se ponderan los deberes éticos o de conducta de las partes al establecer la buena fe, la colaboración y solidaridad como premisas fundamentales que deben orientar el actuar de ambas partes del contrato de trabajo (arts. 62, 63 y cons., LCT).
    La LCT se ha ajustado a estos principios, al establecer las reglas generales sobre la actuación de las partes del contrato de trabajo, en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones. Por de pronto, ambas están obligadas, no sólo a lo que surge de los términos expresos del contrato, sino a "todos aquellos comportamientos" que sean consecuencia de él, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas "apreciados con criterio de colaboración y solidaridad" (art. 62, LCT). Pero, además, están obligadas a obrar de buena fe, "ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo" (art. 63, LCT).
    En la actualidad, la buena fe no es una simple norma de la cual se sigan diversas obligaciones, sino que asume el carácter de un principio jurídico fundamental, que informa la totalidad del ordenamiento jurídico y aflora expresamente en múltiples y diferentes normas, aunque no siempre se le mencione en forma expresa.
    La LCT al igual que lo que ocurre con el Código Civil (art. 1198), incorpora explícitamente el principio de la buena fe contractual, como principio rector de la

---

[21] ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, *Derecho a la intimidad* (Bs. As. 1982), pág. 87.

actuación de ambas partes. Tanto el empleador como el trabajador deben ajustar su comportamiento a esa regla general, al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o relación de trabajo (art. 63, LCT).

Es que la buena fe tiene, en el derecho laboral, una trascendencia muy especial, por el componente personal que existe en esta rama jurídica. El contrato de trabajo, no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal, en una relación estable y continuada, en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un período prolongado de tiempo. Para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el adecuado mantenimiento de esas relaciones es importantísimo que ambas partes actúen de buena fe.

La LCT, en la formulación relativa al principio de la buena fe contractual, adopta también un standard jurídico, o sea, fórmulas de carácter general, de las que los jueces harán aplicación según las circunstancias de cada caso, y que a su vez posibiliten suficientemente la flexibilidad interpretativa, como para adecuar tales exigencias a la evolución de las valoraciones de la comunidad, que los usos sociales y las buenas costumbres reflejan. Así, el ya citado art. 63 exige a las partes que adecuen sus conductas a los módulos sociales medios de buen empleador y de buen trabajador.

Las figuras genéricas, adoptadas por la LCT, con su contenido moralizador de la relación, permiten confrontar las múltiples situaciones que se pueden presentar, con los mencionados "módulos", que responden a la conciencia social media, teniendo presente que también en materia laboral, el principio de la buena fe contractual es comprensivo tanto de la buena fe objetiva, lealtad y probidad, que exige un "honesto y escrupuloso" cumplimiento de las obligaciones contractuales, como de la buena fe subjetiva (creencia o confianza), que los induce a actuar verosímilmente de acuerdo con lo que entendieron o pudieron entender.

De este modo la buena fe aparece como módulo regulador de la conducta de ambas partes, siendo tan importante la buena fe que debe mostrar el empleador como la que debe inspirar al trabajador. Consecuentemente, esta idea directriz que tiene que presidir la conducta de ambos, comprende, explicita y respalda todas las obligaciones que emanan de su contenido, pero las trasciende, porque sirve para orientar al intérprete y, de algún modo también viene a suplir, en los casos concretos, las omisiones en que hubiere incurrido el legislador. Por ello, con relación al derecho a la intimidad del trabajador, su reconocimiento y respeto, encuentra en la buena fe contractual el fundamento que sirve para delimitar el actuar del empleador en salvaguarda de aquél.

2) La LCT reconoce al empleador las facultades jerárquicas que le competen como coordinador y responsable de la empresa, pero encauzando su ejercicio dentro de pautas de razonabilidad y prudencia, en salvaguarda de la dignidad del trabajador. Así, la facultad de dirección deberá ejercerse "con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la

preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador" (art. 65, LCT). En cuanto a la facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo (ius variandi), no podrán hacerse cambios que importen "un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador" (art. 66, LCT). La aplicación de medidas disciplinarias deberá ser proporcionada a" las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador" (art. 67, LCT). En el ejercicio de todas estas facultades, además de cumplir las normas que la propia ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas y los reglamentos internos de las empresas contengan, "se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho" (art. 68 LCT). Por otra parte, con relación a los controles personales que puede establecer la empresa en protección de sus bienes y para evitar sustracciones por parte del personal, "deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medio de selección automática destinados a la totalidad del personal", exigiendo que los controles al personal femenino sean cumplimentados por personas de su mismo sexo (arts. 70 y ss. LCT).

A partir de las disposiciones reseñadas, puede afirmarse que si bien la legislación laboral argentina no contiene normas expresas sobre el derecho a la intimidad del trabajador, su reconocimiento encuentra sustento en diversas normas de la LCT que tienden a la salvaguarda de la dignidad del hombre que trabaja, fundamentalmente las que reconocen el deber genérico de buena fe (arts. 62 y 63, LCT) y aquéllas que orientan las facultades del empleador por los carriles de la razonabilidad.
En tal sentido, la jurisprudencia haciendo aplicación de estas normas, ha receptado diversos casos que -aunque no se mencionan como tales- implican reconocimientos al derecho a la intimidad o privacidad del trabajador.

Con la constitucionalización del "derecho a la intimidad", por la reforma de 1.994, estimamos que la institución adquiere una mayor trascendencia y plena operatividad, pudiendo ser invocada sin necesidad de su implementación por vía legislativa.

IV.3- Principio de no discriminación.

Sobre el principio de "no discriminación" se hacen las siguientes referencias: a) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1946). Art. II:"* Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna"; b) *Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 1969). Art. 1-"* (Obligación de respetar los derechos) 1- Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio

a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2- Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano"; c) *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Nueva York, 1967). Art. 5:* "En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2 de la presente Convención, 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 que enumera, entre los que incluye el derecho al trabajo y a su libre elección; y d) en la *Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (N.U., 1979),* en su art. 11 se señala que los Estados deberán adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar los derechos que allí se enumeran.

En la evolución actual del derecho del trabajo, el principio de no discriminación, que se traduce en la obligación del empleador de tratar de igual manera a los iguales, en iguales circunstancias, se presenta como uno de sus principios fundamentales, de ahí la trascendencia que tiene que haya adquirido jerarquía constitucional en la reforma de 1.994. Es que partiendo del presupuesto básico del respeto de la dignidad de los integrantes de la empresa, no se puede lograr esa valorización de la personalidad humana, si no se dispensa igual tratamiento, a quienes se hallen en las mismas circunstancias concretas.

Este principio, que nació por obra de la elaboración de la doctrina y jurisprudencia de Alemania Federal[22], fue también expuesto por nuestros tratadistas y receptado por los tribunales laborales[23], habiendo sido incorporado legislativamente en la LCT (arts. 17 y 81) y en la ley sindical, respecto al trato que debe dar la asociación sindical a sus afiliados (art.7, ley 23.551).

La igualdad intentada no desconoce que pese a ser los hombres esencialmente iguales, presentan diferencias accidentales (edad, sexo, situación social, categoría profesional, etc.), que los hacen diferentes unos de otros. El principio de la igualdad de trato se refiere a la comparación en un aspecto específico: con relación a su lugar en la empresa y a su actividad en el establecimiento donde trabaja. Reiterando una expresión muy gráfica, no

---

[22]HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de derecho del trabajo*, pág. 164.

[23] Ver KROTOSCHIN, Ernesto, *Tendencias actuales en el derecho del trabajo* (Buenos Aires, 1.959), pág.107 *y Discriminación e igualdad de trato en el derecho del trabajo*, LT 1.971-305; KATZ, Ernesto, *La obligación de tratar de un modo igual a los iguales en igualdad de circunstancias, en el derecho del trabajo*, DT, 1.958-694, y *El principio del tratamiento igual de los iguales en iguales circunstancias,en el derecho del trabajo*, LT, 1961-5; LOPEZ, Justo, *El principio de igual remuneración por igual tarea*, LT 1966-593; VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Igual remuneración por igual tarea*, DT 1965-132.

aspira a "una igualdad mecánica, ni fotográfica, ni aritmética"[24], sino a una igualdad relativa, que se debe dar solamente cuando las circunstancias son iguales.

El deber de no discriminar, como obligación del empleador, debe ser compatibilizado con las facultades directrices propias de aquél, sobre la base de pautas objetivas. La LCT consagra el principio de que "el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones", considerando que existe trato desigual "cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias, fundadas en razones de sexo, religión o raza" (art. 81, LCT). No menciona la nacionalidad, la actividad política o gremial ni la edad, incluidas en la prohibición general de discriminación del art. 17, LCT.

En la formulación legal de la LCT se han seguido las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con relación a la interpretación del principio constitucional de la igualdad de remuneración por igual tarea (art. 14 bis), cuando señaló que tal principio "se opone a discriminaciones arbitrarias, como serían las fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no aquellas que se sustentan en motivos de bien común", como las fundadas "en la mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo del obrero", para agregar a continuación que "no puede privarse al empleador de su derecho de premiar, por encima de aquellas remuneraciones (las fijadas por convenio colectivo), a quienes revelen méritos suficientes. De lo contrario, no habría manera de estimular al trabajo, la eficacia y la lealtad, con grave detrimento de la justicia[25].

Como hemos señalado, el principio de la igualdad de trato no significa una completa igualación, sino que se debe aplicar a quiénes se encuentren en identidad de circunstancias, con relación a una determinada empresa, que generalmente se presenta entre quiénes integran una "unidad técnica o de ejecución" (art. 6°, LCT), salvo que el empleador establezca regulaciones uniformes para varios o todos los establecimientos que componen la empresa. Nada impide que el trato desigual sea a quienes se encuentren en situaciones desiguales (objetivas).

Lo que se quiere evitar es el *trato diferencial arbitrario*, que responda a razones no objetivas, como los ejemplos que dan los arts. 17 y 81, LCT (edad, raza, religión, etc.), resultando discriminatorio (perjudicial) para el trabajador afectado. No se restringen las posibilidades emergentes de las facultades directrices del empleador, sino que se las encauza dentro de pautas objetivas, que eviten la exclusión arbitraria de algún empleado o varios de ellos, de beneficios otorgados a la generalidad del personal[26].

Por otra parte, es dable señalar que la ley 23.592 (B.O. 5/9/88), en su art. 1, dispone que "*quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el*

---

[24] KATZ, Ernesto, *El principio del tratamiento igual de los iguales en iguales circunstancias,en el derecho del trabajo*, DT 1.96I-6.

[25] CSJN, 26/8/66, in re, "Ratto, Sixto c. Productos Saint", DT, 1966-449.

[26] Cfr. SAPPIA, Jorge J, en Altamira Gigena y otros, *Ley de contrato de trabajo*, t. 1., p. 411.

pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se consideran particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".

En definitiva, un trabajador afectado por actos discriminatorios podrá actuar, invocando el principio de no discriminación que ahora tiene jerarquía constitucional, tanto a través de los instrumentos que le ofrecen las normas laborales como de acuerdo a la mecánica de la ley 23.592.

IV.4- Condiciones dignas. Higiene y Seguridad en el Trabajo.

Dentro de la amplia temática de las "condiciones dignas de labor", se ha receptado expresamente a la "higiene y seguridad en el trabajo". Los textos considerados son: a) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1946). Art. XIV:* "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas..."; b) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (N.U., 1966). Art. 7:* "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:... b- "la seguridad y la higiene en el trabajo". Art. 12:" 1- Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2- Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuraran las necesarias para:..."b- el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c- la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidérmicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha con ellas; d- la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad." c) *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Nueva York, 1967). Art. 5:* "En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2 de la presente Convención, 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:... "inc. i) el derecho al trabajo, a la libre elección de trabajar en condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo..."

En el artículo 14 bis de la C.N., se incluye entre sus cláusulas, el reconocimiento de "condiciones dignas y equitativas de labor".

Conforme lo señala Bidart Campos, esta cláusula es tan amplia que por sí sola, abastece un contenido que a lo mejor, hace superabundante otras partes del artículo.

Puntualiza que condiciones dignas y equitativas se refieren al ambiente, al lugar, al descanso, a la retribución, al trato respetuoso, a la índole misma del servicio que se presta. Lo justo, lo decente, lo decoroso, lo adecuado, es lo que prescribe la norma, no sólo durante el tiempo de trabajo y en el lugar de trabajo, sino aún más allá para asegurar, mediante las aludidas condiciones, la existencia de la persona humana [27].

Dentro de las disposiciones que el legislador ordinario en cumplimiento del mandato de posibilitar "condiciones dignas y equitativas", entre muchas, se pueden citar especialmente el art.75 de la LCT que al regular el deber de seguridad del empleador lo obliga a "adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo", y la propia ley sobre esta materia, ley 19.587, reglamentada por el decreto 351/79.

La inclusión en los tratados internaciones de cláusulas que aluden especificamente a la "higiene y seguridad en el trabajo", y su constitucionalización en el ordenamiento legal argentino por obra de la reforma de 1.994, están dando muestras de la importancia que se le asigna en las sociedades modernas a la protección de la vida, de la salud y de la integridad psicofísica de los trabajadores[28].

IV.5- Tiempo libre.

En los documentos en análisis, se alude a la limitación de la jornada de trabajo, al descanso y a las vacaciones pagas, que por estar ya incluídos en el art.14 bis CN, carece de mayor trascendencia su consideración. En cambio, implica una interesante novedad la recepción en nuestro ordenamiento constitucional, de ese gran derecho del hombre contemporáneo: su derecho al tiempo libre.

En efecto, los textos mencionados son: a) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1946). Art. XV:*" Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual y físico."; b) *Declaración Universal de Derechos Humanos (N.U., 1948) Art. 24:*" Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagas"; c) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966). Art. 7:* "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:.... d- "el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos".

---

[27] BIDART CAMPOS, Germán, *"Principios constitucionales de derecho del trabajo"*, ob. cit. p. 492.
[28] Ver sobre el tema. LIVELLARA, Carlos A., *"Medicina, higiene y seguridad en el trabajo"*, Astrea, (Buenos Aires 1.987).

Desde mediados del Siglo XIX hasta nuestros días, se ha ido desarrollando a nivel mundial la tendencia de reducir el tiempo dedicado a la prestación del servicio por parte del trabajador, para dar paso a *un mayor "tiempo libre"*, distribuido entre jornadas diarias y semanales y en el período anual vacacional, lapso cuyo contenido queda librado a la voluntariedad y discrecionalidad de aquél. A ello, han contribuido, entre otros factores, el *avance tecnológico*, los *nuevos sistemas de organización* productiva y la utilización racional de la mano de obra, posibilitando que en respuesta a los requerimientos del movimiento sindical se fuera reduciendo la jornada de trabajo, sin perjudicar los niveles adecuados de productividad empresaria.[29]

En doctrina se señala como *contenido* propio del "tiempo libre", a los siguientes elementos: a) actividades de *conservación personal* (el descanso, la higiene personal, el cuidado de la salud, etc.); b) las *ocupaciones domésticas* (tareas del hogar, cría de animales, jardinería, etc); c) el cumplimiento de *obligaciones de orden familiar, sindical, político, religioso, y demás actividades de índole comunitario*; y d) la realización de estudios de *capacitación profesional*, de perfec-cionamiento o de especialización. De ahí que se pueda señalar que el "tiempo libre" cumple a la vez diversas funciones. En primer lugar, su *función* básica y fundamental, es la de *permitir el descanso* y que el trabajador recupere sus energías. Además, posibilita la distracción que lo *libera del aburrimiento*, de las preocupaciones diarias y del sentimiento de frustración que en muchos causa el trabajo, ya sea por su monotonía o por no obtener los resultados económicos esperados. El otro aspecto destacado que facilita el "tiempo libre" al hombre es el de *desarrollar plenamente su personalidad y enriquecer su vida interior*, como así sus aptitudes de relación, participando en el vida comunitaria y en la cultura de su tiempo[30].

También se ha planteado la posibilidad de llegar al *ocio contemplativo* que permite desarrollar la creatividad del sujeto, su imaginación, su capacidad de amar y la posibilidad de trascender del mundo meramente material hacia los valores espirituales, y en definitiva "se puede llegar al límite de la humana finitud y experimentar la avidez de Dios"[31].

Sin embargo, lo que nació como una liberación del hombre de trabajo, por las particularidades de nuestro siglo, corre el peligro de llevarlo a otras dependencias. Ya en 1.959, el maestro Krotoschin en su recordado libro *"Tendencias actuales en el Derecho del Trabajo"*, señalaba los peligros que se plantean en el mundo moderno, a medida que el "tiempo libre" crece en su comparación con el tiempo dedicado al trabajo, abriendo al hombre un segundo espacio vital complementario, que debe llenar de algún modo, planteándose el problema de cómo conseguir que los avances del derecho del trabajo no se malogren con nuevas dependencias, sean políticas u otras, sobre todo derivadas del aumento del

---

[29] Conf. CORTE, Néstor Tomás, *El derecho al tiempo libre*, LT XX, 1.972-385.

[30] Conf, CORTE, Néstor, ob. cit. p. 389.

[31] PERUGINI, Eduardo, *"El tiempo libre y el ocio"*, LT 1.98l, t. XXIX- 972. Del mismo autor se puede consultar: *"El tiempo libre y las vacaciones en la ley de contrato de trabajo"*, LT XXVII-1097.

consumo, de la propaganda, etc. en la vida privada. El resultado es que el tiempo libre, que desde luego sirve en primer término para dar satisfacción a esas tendencias socializantes de consumo, somete al hombre, en vez de liberarlo, a un nuevo proceso de "enajenación" y a una especie de "dirigismo"[32].

Incluso, a nivel internacional, la propia O.I.T. ha mostrado su preocupación por el tema, y en la Conferencia de 1.924, se aprobó una recomendación en la que se aconsejaba la creación de instituciones apropiadas y la coordinación de los organismos públicos con las asociaciones privadas para el aprovechamiento del "tiempo libre"[33] .

Claro está que el tema encierra su propia complejidad, y ha dado origen a una polémica sobre la conveniencia o no de planificar el ocio de los trabajadores y regular su contenido. Pero ello evidentemente le haría perder su característica esencial: la libre disponibilidad de su "tiempo libre" por parte del hombre.

De ahí que consideremos que el justo medio en este tema se deberá lograr a través de *la educación* de la población, que la capacite para hacer un adecuado uso de su tiempo libre, en actividades recreativas, deportivas y culturales, que a la par de distraer al hombre lo elevan en su dignidad personal. También será conveniente apoyar el desarrollo de diversos ámbitos, que posibiliten a los individuos ejercer su iniciativa personal en un contexto social múltiple. Todo ello teniendo como meta la formación de nuevos hábitos culturales, que permitan al hombre hacer un uso racional y prudente de los nuevos elementos de confort y distracción actuales, y no una fácil presa del consumismo que lo asecha fundamentalmente a través de los medios masivos de comunicación.

Dentro de este contexto, la constitucionalización de las cláusulas que reconocen el derecho al "tiempo libre", implican un *deber genérico para el Estado* de promover las condiciones sociales, para que todos los habitantes puedan gozar de este beneficio, dentro de las circunstancias que la evolución de los tiempos determinan y las limitaciones que las restricciones presupuestarias imponen.

IV.6- Cláusulas sobre remuneración. Salario justo.

Se refieren a las remuneraciones de los trabajadores, los siguientes documentos: a) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (Bogotá, 1946). Art.XIV:* ..."Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración, que *en relación con*

---

[32] KROTOSCHIN, Ernesto, *"Tendencias actuales en el Derecho del Trabajo"* Ediciones Jurídicas Europa- América, (Buenos Aires 1.959) págs. 103/4.

[33] CORTE, Néstor, ob. cit. pág.412 recuerda que en 1.930, en Lieja se celebró el Primer Congreso Internacional de Tiempo Libre de los Trabajadores, el cual reconoció la importancia de que la iniciativa oficial y privada brinden la mayor variedad posible de medios de recreación y utilización del ocio, para ofrecer a los trabajadores las más amplias posibilidades de elección.

su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia"; b) *Declaración Universal de Derechos Humanos (N.U., 1948). Art. 23:* "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". c) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966).* Art. 7° Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo ***equitativas y satisfactorias*** que le aseguren en especial: a) una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i- ***un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor***, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a los de los hombres, con salario igual por trabajo igual"; d) *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. (Nueva York, 1967). Art. 5.* "En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2 de la presente Convención, 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 igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria....".

Dado que en el artículo 14 bis, CN ya se alude entre los beneficios que se reconocen a los trabajadores: "retribución justa", "salario mínimo vital móvil" e "igual remuneración por igual tarea", consideramos que la importancia de la nueva normativa radica en que viene a completar o complementar el alcance del primero.

La expresión "retribución justa", es muy amplia ,y en el art. 14 bis, no se nos dice "qué es" y "cuándo es" una retribución justa[34]. Sin embargo, la mencionada garantía sigue la tesis cristiana sobre el "salario justo", como en su momento lo puntualizó el convencional constituyente Bravo, en contraposición al salario meramente convencional o contractual que propiciaba el liberalismo[35].

Uno de los mayores aportes que ha hecho la Doctrina Social de la Iglesia en pro del mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores ha sido su elaboración doctrinaria sobre el salario justo[36]. Desde León XIII, en la *Rerum Novarum*, de 1.891 hasta la *Laborem Exercens*, de Juan Pablo II de 1.981, se van aportando diversos

---

[34] BIDART CAMPOS, Germán , *"Un sencillo ejemplo de cómo la Corte hace funcionar operativamente una cláusula programática de la Constitución"*, ED t. 82-754.

[35] SAGÜES, Néstor , *"Constitucionalismo Social"*, en Tratado de Derecho del Trabajo, ob. cit., T 2, pág. 812.

[36] Conf. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *La remuneración en la Doctrina Social de la Iglesia*, y LIVELLARA, Carlos A., *"El salario justo en la doctrina social de la Iglesia"*, en *"El Salario", Estudios en homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez*, Ed. Jurídicas A. Fernández, (Montevideo 1.989), t. I, ps. 152/192. Ver sobre el tema también: LÓPEZ, Justo, *El Salario*, Ed. Jurídicas, p. 50.

elementos a una idea central ya formulada por Santo Tomás: para que el salario sea justo, debe ser suficiente para mantener al trabajador. Ello ha posibilitado llegar a una noción integral que ha sido concretada por el Concilio Vaticano II, en la Constitución Pastoral, *"Gaudium et spes"* al señalar que "la remuneración del trabajador debe ser suficiente para permitir al hombre y a su familia una vida digna en el orden material, social, cultural y espiritual, teniendo en cuenta el cargo y la productividad de cada uno, la capacidad del establecimiento y el bien común".

Del concepto precedentemente trascripto, podemos desen-trañar los siguientes criterios o pautas reguladoras del salario justo:

1) satisfacción de necesidades vitales y salvaguarda de la dignidad del trabajador y de su familia,
2) particularidades de cada oficio o profesión,
3) productividad de cada trabajador,
4) situación de la empresa y,
5) exigencias del bien común [37]

De todos estos aspectos, vemos que en los tratados antes mencionados, se receptan fundamentalmente lo relativo a la satisfacción de necesidades propias del trabajador y de su grupo familiar, y la ponderación de *su capacidad y destreza*, con lo cual se va perfilando con nuevos matices el concepto de salario justo en nuestro derecho. A ello hay que agregar que a partir de la reforma de 1994, se ha incorporado al texto constitucional el concepto de "progreso económico con justicia social" (art. 75, inc. 19 C.N.), lo que también contribuye para dar contenido a aquella cláusula.

IV.7- Derecho a promoción a cargos superiores.

Una de las novedades que ha deparado la constitucionalización de los tratados, en materia laboral, es la jerarquización como tal del derecho a promoción a cargos superiores. El mismo surge del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966)*. Art. 7, que dice: "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:... c- **igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad."**

El nuevo dispositivo plantea diversos interrogantes, entre ellos, fundamentalmente sobre su operatividad. En una primera aproximación al tema consideramos que es una cláusula operativa, que tiende a evitar discriminaciones, pero que en su aplicación práctica puede resultar conflictiva. En efecto, antes de la reforma lo relativo a los ascensos del personal era manejado con cierta discrecionalidad por las empresas, amparadas en las

[37] Sobre el alcance de cada uno de estos elementos ver los trabajos citados en la nota anterior.

facultades directrices que la legislación laboral les reconoce (arts. 64, 65 y conc.). Después de la reforma, quienes no resulten favorecidos por un ascenso podrán cuestionarlo y plantear un trato discriminatorio, si en la selección no se han tenido en cuenta los dos parámetros indicados en la norma: tiempo de servicio y capacidad.

Frente a ello resultará conveniente que, a través de los convenios colectivos, los propios actores sociales implementen mecanismos y procedimientos que viabilicen la aplicación de esta normativa.

Por otra parte es dable señalar que si bien en la LCT no encontramos normas regulatorias de este derecho a la promoción a cargos superiores, incorporado por la reforma constitucional de 1994, en el art. 78, al regular lo relativo al deber de ocupación, se alude al desempeño de tareas superiores distinguiendo según que su asignación sea en forma transitoria o definitiva.

a) Con carácter transitorio. Dentro del tema de la asignación de tareas al trabajador, una situación especial se presenta cuando al trabajador se lo destina a tareas superiores, distintas de aquéllas para las que fuera contratado o promovido con motivo de interinatos o suplencias. La LCT establece como principio general que en tal caso el trabajador tendrá derecho "a percibir la remuneración correspondiente por el tiempo de su desempeño, si la asignación es de carácter transitorio (art. 78, párr. 1, LCT). Con ello se reafirma la idea de que el trabajador tiene derecho al salario de la tarea que realmente desempeña y al ser la de una categoría o función superior a la suya originaria, consiguientemente, la retribución deberá ser también superior.

b) Con carácter definitivo. El trabajador adquiere el derecho a que sus nuevas tareas o funciones se consideren definitivas, cuando desaparecieran las causas (enfermedad, vacaciones, licencia gremial del titular, etc.) que dieron lugar a la suplencia y aquél continuase en su desempeño o hubieren transcurrido los plazos que al efecto fijan los estatutos profesionales o convenciones colectivas (art. 78, párr. 2, LCT). Con ello se procura evitar el abuso de los interinatos por tiempo indefinido, como ocurre cuando, existiendo una vacante superior, no se la cubre, y se mantiene la función mediante su ejercicio por un empleado inferior en jerarquía.

Es de interés recordar que dentro de la actividad laboral bancaria, se reconoce a todo agente que acreditare haber desempeñado durante seis meses una función superior a la categoría o agrupamiento en el que reviste, el derecho a quedar automáticamente comprendido en la categoría o agrupamiento superior. Si bien este beneficio fue establecido por el art. 30 del decr. 20.268/46 hoy abrogado por la ley 22.425 de 1.981, ha conservado su vigencia y aplicabilidad por imperio del convenio colectivo (art.26) y su integración armónica con las normas de la LCT (art. 78).

De la jurisprudencia elaborada con motivo de la aplicación de estas normas podemos extraer como premisa extensiva al dispositivo consagrado por el ordenamiento general (LCT), que para que sea efectivo el derecho al ascenso a un cargo superior por su ejercicio durante un cierto tiempo, es necesario que al desaparecer las causas que dieron lugar a la suplencia, aquél se encuentre vacante. En tal sentido, la doctrina sentada por nuestros tribunales puede resumirse en estas pautas: 1) para que se pueda adquirir el derecho al cargo superior es necesario que el mismo se encuentre vacante, para evitar el absurdo que coexistan dos empleados con derecho al mismo cargo[38]; 2) no es menester que el cargo superior esté vacante durante todo el tiempo para adquirir el derecho, bastando que lo esté al cumplirse aquél[39] ; y 3) no sólo se adquiere el cargo superior cuando esté vacante, por haberse extinguido el contrato de trabajo existente con el anterior titular, sino que también en el supuesto de que el cargo previsto en el nuevo organigrama de la empresa sea cubierto provisoriamente por un empleado, éste, al cumplir el plazo pertinente, adquiere automáticamente el cargo superior[40].

IV.8- Derechos de las mujeres.

Sobre las cláusulas que se refieren al trabajo de las mujeres, debemos distinguir los aspectos generales sobre la obligación de dispensar igual trato, de las relativas al trabajo rural.

1) No discriminación. Igual Trato. Nuevos beneficios.

En primer lugar,aluden en forma genérica al trabajo de la mujer los siguientes documentos: a) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Nueva York, 1966). Art. 7:" Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a- una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores;... i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie, en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual..."; b) *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (N.U., 1979). Art. 11: "Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, 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 cuestión 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

---

[38] CSJN en "Canosa c/ Banco Hipotecario Nacional", LL, 134/241 DT, 1969-586; LT, XVII-A-225.
[39] CNAT, Sala II, "Posidura Garcia c/ Banco Español del Río de la Plata", 11/9/72; en este juicio, la vacante se produjo al renunciar el titular.
[40] SC Mendoza, 3/2/77. Erhart c/ Banco de Mendoza, TSS, IV- 310.

otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso 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 igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de 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; ... 2- A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio y maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar los Estados partes tomarán medidas adecuadas para: a- prohibir bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b- implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales; c- alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesario para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños; d- prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella; 3- la legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda."

La amplia gama de derechos y reconocimientos que se formulan en estas normas resultan de importancia por cuanto se orientan dentro de la tendencia que se ha venido desarrollando desde el nacimiento mismo de la legislación laboral en el siglo XIX, y que ha contado con un impulso significativo a partir de la creación de la O.I.T en 1.919, tendiente a reafirmar los derechos fundamentales de la mujer en cuanto trabajadora, y en cuanto madre, asegurándole igualdad de oportunidades para acceder al empleo y trato igualitario con relación a los hombres, a la par que propiciar medidas que posibiliten su elevación cultural y su formación profesional.

En nuestra legislación nacional, la mayoría de estas cláusulas ya tienen implementación[41], pudiendo mencionarse, entre otros los siguientes aspectos: recepción del principio de no discriminación por razón del sexo (arts. 17, 81 y 172, LCT y art.1 de la ley 23.592); se garantiza la observancia del principio de igual retribución por trabajo de igual valor (art. 172, LCT); con relación a la jornada de trabajo, al haberse derogado de acuerdo a

---

[41] Ver sobre el tema: MARTÍNEZ VIVOT, Julio, *Los menores y las mujeres en el derecho de trabajo*, Astrea, (Buenos Aires 1981); PODETTI, Humberto A., y Banchs, Irineo E., *Trabajo de Mujeres*, Ed. Hamurabi, (Buenos Aires 1.980); GUIBOURG, Ricardo, *El nuevo régimen del trabajo femenino*, LT XXV-865.

las nuevas tendencias del derecho comparado, la anterior prohibición del trabajo nocturno (art. 173, LCT, derogado por el art.26 de la ley 24.013), queda subsistente la posibilidad del descanso al mediodía sujeto a las particularidades de la actividad (art. 174, LCT), y la prohibición de encargar trabajos fuera del establecimiento (a domicilio) (art. 175, LCT); se encuentra especialmente prohibido ocupar mujeres en trabajos que revistan carácter penoso peligroso o insalubre (art. 176, LCT); tiene protección particular la maternidad con prohibición de trabajar y otorgamiento de una licencia especial pre y post parto, compensada con una asignación familiar por maternidad (art. 177, LCT); protección contra el despido por causa de embarazo o de matrimonio, fijando una indemnización especial por despido sin justa causa (arts. 178, 180/ 182); al vencer la licencia por maternidad, se le reconoce la triple opción de continuar trabajando, rescindir su contrato percibiendo una compensación por antigüedad o quedar en situación de excedencia (licencia sin goce de haberes) por un período no inferior a tres ni superior a seis meses (art. 183, LCT); descansos diarios por lactancia y existencia de salas maternales (art. 179, LCT); etc.

La circunstancia de la constitucionalización de cláusulas que protegen en forma específica el trabajo femenino, debe ser interpretada como una reafirmación de esos principios. Sin embargo, superadas las épocas en que la historia registra verdaderas discriminaciones de la mujer, por su sola condición de tal, actualmente en momentos que aquélla ha logrado una plena igualación con el hombre en los diversos ámbitos de la vida social, cultural y política, *se va desarrollando una nueva tendencia que tiende a replantear-se en qué medida el exceso tuitivo no se revierte en su contra y le quita igualdad de oportunidades, afectando incluso el principio de la igualdad de trato*[42].

Por último, de las cláusulas incorporadas hay una que merece una consideración especial. En efecto, en la *"Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer"* (N.U., 1979), en el art. 11 se dice que los estados adoptarán medidas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres entre otros derechos el derecho *"a la estabilidad en el empleo"*. Dado que en el art. 14 bis de la CN, sólo se reconoce estabilidad en el empleo para los empleados públicos y los representantes gremiales y con relación a los trabajadores del sector privado se consagra sólo la "protección contra el despido arbitrario", cabe preguntarse si con la constitucionalización de esta cláusula se ha modificado el sistema con relación a los trabajadores privados o por lo menos, por ser una cláusula programática, se le instruye al legislador ordinario para que modifique la regulación existente en tal sentido. Pensamos que en la medida que la reforma ha venido a completar o complementar los derechos y garantías

---

[42] ACKERMAN, Mario E., *"La protección del trabajo femenino frente al derecho a la igualdad de oportunidades"*, LT XXI- 289, a partir del derecho a la igualdad de oportunidades y a elegir una ocupación adecuada a sus aptitudes y necesidades, propicia la derogación de las normas prohibitivas del trabajo femenino en algunos lugares, tareas o condiciones de labor, como se ha hecho v. gr. en la legislación española. Se orienta en esta nueva tendencia la derogación de la prohibición del trabajo nocturno femenino (art. 173, LCT), por el art. 26 de la ley 24.013.

existentes, y en ningún caso a modificarlos, tal cláusula deberá ser interpretada en orden a que lo que se propicia es la igualación de los trabajadores tanto masculinos como femeninos con relación al sistema de estabilidad que se adopte, y que habiéndose receptado por la reforma de 1.957, en el art. 14 bis, la simple protección contra el despido arbitrario, ello no resulta modificado, sino que se ha reafirmado que tal directiva rige para los trabajadores de ambos sexos en iguales condiciones.

2) Trabajadoras rurales.

Sobre el trabajo femenino en el ámbito rural, encontramos estas referencias: a) *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (N.U., 1979). Art. 14: "1- Los Estados partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, a la mujer de las zonas rurales. 2- Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios .....".

Las normas transcriptas engloban un amplio programa de política social, que deberá ser implementado por el gobierno. En cuanto a los aspectos laborales, traslada al trabajo rural las mismas pautas de no discriminación e igualdad de trato para la trabajadora que se desempeña en el ámbito rural, con la protección especial por maternidad. El legislador nacional, a través de la ley 22.248, Régimen Nacional del Trabajador Agrario, ha implementado esa protección especial para el trabajo rural femenino, en el Cap. V. "*Trabajo de Mujeres y menores*", del Título III (arts. 107/ 118), ocupándose especialmente de la protección a la maternidad, pero omitiendo la regulación del estado de excedencia que se encuentra en el ordenamiento de la LCT[43].

IV.9- Derechos laborales de los niños.

En los documentos considerados se hacen algunas referencias al trabajo de menores, de acuerdo al siguiente detalle: a) *Convención sobre los derechos del niño* (N.U., 1989). Art. 32 "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 eduacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos

---

[43] Ver sobre el tema, IZQUIERDO, Roberto, *Trabajo agrario*, en Tratado de Derecho del Trabajo (Vázquez Vialard, dir), t. 6, pág. 944 .

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 y otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.",** *y b)- Declaración de los derechos del niño (N.U., 1959). Principio 9:* "El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trato. **No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada, en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral."**

De las cláusulas consideradas, vemos la protección especial que se da al trabajo de los niños, a través de estas normas de contenido programático, que remiten a la reglamentación que dará el legislador para su implementación. En nuestra legislación, la LCT contiene normas relativas al trabajo de menores que fijan en 14 años la edad mínima de admisión para cualquier actividad (art. 187, LCT), de lo que se exceptúa cuando se trate de trabajos que desarrollan sólo los miembros de la misma familia y siempre que no se trate de ocupaciones nocivas, perjudiciales o peligrosas (art. 189, LCT). También la regulación contiene prescripciones respecto a su jornada de trabajo, descansos, tareas prohibidas, etc (arts. 190/5), que hacen a la protección del trabajo de los menores.

IV- Instituciones de Derecho Colectivo.

Se refieren a instituciones del Derecho Colectivo los documentos internacionales siguientes: *a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:* (Bogotá, 1948): Art. XXII: "Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden"; *b- Declaración Universal de Derechos Humanos* (N.U., 1948). Art. 23: ..."4-Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses"; *c) Convención Americana sobre Derechos Humanos* (San José, Costa Rica, 1969): Art. 16: "(Libertad de asociación). 1- Todas las personas tienen derecho de asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. 2- El ejercicio de tal derecho sólo puede 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 o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. 3- Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía"; *d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* (Nueva York, 1966). Art. 8: 1-"Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a- el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con subjeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse a otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que

prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b- el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c- el derecho de los sindicatos a fundar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden publico o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d- el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. 2- El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. 3- Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados partes 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 menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías"; e- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político* (Nueva York, 1966). Art. 22: "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 los Estados partes 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 pueden menoscabar las garantías previstas en él, ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías; f- *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* (Nueva York, 1966). Art. 5: "En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2 de la presente Convención, 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: ....ii- el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse".

La primera reflexión que merecen estas normas es que los derechos relativos a la libertad sindical, han merecido un reconocimiento especial a nivel internacional dentro de los *derechos humanos*, y ahora, con la constitucionalización de estos tratados, sus prescripciones vienen a complementar las cláusulas que al efecto contiene el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En el juego armónico de los distintos documentos, se puede vislumbrar un amplio reconocimiento al derecho individual de las personas de asociarse con diversas finalidades, entre ellas, para la defensa de sus intereses laborales o profesionales ya sea creando

nuevas asociaciones o afiliándose a las existentes. Si bien no se habla de la posibilidad de no afiliarse, evidentemente dentro del concepto amplio de libertad de asociación consagrado, se encuentra tal facultad. Se admiten como únicas restricciones a la libertad de asociación a las que pudieran establecerse por vía legal y que "sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, del orden público, para la protección de los derechos y libertades ajenos".

En forma expresa se autorizan restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del estado.

Como correlato de ello, se estatuye el compromiso de los Estados al pleno reconocimiento de los derechos derivados de la libertad sindical, como así a reconocer a los sindicatos el derecho a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.

Sin embargo, la repercusión más trascendente en el derecho colectivo argentino de la constitucionalización de estos tratados está dada tanto por el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Nueva York, 1966) (art. 11, inc. 3) dirigido a los Estados como en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Nueva York, 1966) (art. 22, inc. 3), a favor de las personas individuales, al dejar a salvo al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 87 de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. De acuerdo a tal directiva **los estados no pueden adoptar** "medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías".

Al tener estos pactos jerarquía constitucional, el convenio N° 87 de la OIT, ha adquirido una fuerza especial: tiene una prelación en su aplicación con relación al derecho interno argentino, que no podrá apartarse de sus directivas, a riesgo de trocarse en inconstitucional.

Esta nueva circunstancia resulta significativa, por cuanto en nuestro país más de una vez se ha discutido si el modelo sindical argentino estructurado actualmente por la ley 23.551, se adecuaba a las normas del art. 14 bis y también a la libertad sindical consagrada en tal convenio.

Fundamentalmente, el cuestionamiento se centra en haber consagrado tanto las leyes anteriores (14.455, 20.615 y 22.105), como la actual ley 23.551, lo que ha sido dado en llamar el *"unicato sindical"*[44]. En efecto, el art. 23 inc. b) del texto actual sólo en forma precaria, concede a las asociaciones en general, la defensa de los intereses profesionales

---

[44] Como única excepción a esta tradición legislativa nacional, se recuerda el decreto-ley 9270/56 que en el breve lapso de su vigencia estableció un régimen de real libertad sindical.

"cuando no hubiere en la misma actividad o categoría, asociación con personería gremial". Mientras que a la asociación *con personería gremial* (atributo que sólo se otorga a la asociación "más representativa de la actividad", y que se transforma prácticamente en un derecho adquirido según los arts. 25, 27 y conc. de la ley 23.551) se le otorga en *forma exclusiva* el derecho de defender y representar los intereses profesionales de los trabajadores otorgándole su representación, estén o no afiliados a ese sindicato (art. 31, ley 23.551).

Ello ha llevado a decir a Ekmekdjian que pese a proclamarse la libertad sindical se ha llegado a establecer el "unicato sindical" al conferir el "monopolio" de la actividad gremial propiamente dicha, a una sola asociación (por actividad), a la cual se la inviste con la llamada "personería gremial", que tiene casi la intangibilidad de un derecho adquirido[45].

También el sistema argentino ha merecido algunas observaciones de la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, por considerar que en la ley 23.551 se incluyen normas que podrían tener el efecto de restringir el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen conveniente como el de afiliarse a estas organizaciones[46].

Por ello, al haber adquirido el Convenio 87, una nueva virtualidad jurídica en nuestro derecho interno, derivada de la reforma constitucional de 1994, se podría plantear la inconstitucionalidad de algunas de las normas de la ley 23.551 invocando precisamente que son violatorias del aludido convenio.

V- DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL

Sobre la temática propia de la Seguridad Social, encontramos las siguiente referencias: *a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Bogotá, 1946). Art. XVI: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia"; *b- Declaración Universal de Derechos Humanos* (N. U., 1948). Art. 22: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad el libre desarrollo de su personalidad..; Art. 23: "1- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones

---

[45] EKMEKDJIAN, Miguel A. *Tratado de Derecho Constitucional*, ob. cit. p. 55.

[46] Conf. VON POTOBSKY, Geraldo, *Las normas sobre libertad sindical de la organización del Trabajo y su aplicación en el orden interno*, rev. Doctrina Laboral, abril 1990, pág. 128.

equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo...." Art. 25: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios: tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdidas de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de voluntad...."; *c- Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Nueva York, 1966). Art. 9: "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"; Art. 10: "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que: 1- se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2- se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madre que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social...; Art. 11: "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuada para sí y su familia, incluso alimentación, vestidos y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento." Art. 12: 1- Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2- Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a- la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b- el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c- la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidérmicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha con ellas; d- la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia medica y servicios médicos en caso de enfermedad"; *d- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* (Nueva York, 1967). Art. 5: "En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2 de la presente Convención, 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: "inc. i) el derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo... iv- el derecho a la salud pública, la asistencia medica, la seguridad social y los servicios sociales."

Conforme lo hemos señalado precedentemente, la temática propia de la seguridad social, no fue incorporada expresamente en los temas habilitados por la ley 24.309, de ahí que aparezcan aspectos vinculados a ella, fundamentalmente por la constitucionalización de

los tratados del art. 75, inc. 22 de la C.N. reformada en 1994, y no por decisión expresa del constituyente.

Ello lleva a algunas consideraciones particulares. En estos tratados se hacen menciones aisladas y sin verdadera concreción sobre los beneficios de la seguridad social que se reconocen e incluso se puede afirmar que se incurre en imprecisiones terminológicas, propias de quienes no conocen con exactitud técnica el alcance de los términos empleados.

A su vez, como ya el art. 14 bis dispone que el Estado **"otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable"** y luego impone al Congreso la obligación de establecer el **"seguro social obligatorio"**, dando las características básicas de su administración, las cláusulas reseñadas de los tratados aludidos en nada modifican la situación anterior, ya que en definitiva reiteran aspectos contenidos en aquél.

Sin embargo, la reafirmación por los tratados constitucionalizados del *"derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"*, lleva a plantearse la constitucionalidad de la ley 24.241, no sólo frente al art. 14 bis, sino también ante las cláusulas expresas de los tratados aludidos. Dicha ley crea el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), que cubre las contingencias de vejez, invalidez y muerte y se integra al Sistema Unico de Seguridad Social. El sistema está conformado por: 1) un régimen previsional público, con prestaciones a cargo del Estado que se financian mediante un sistema de reparto; y 2) un régimen previsional basado en la capitalización personal.

Los aspectos que llevan a cuestionar la constitucionalidad de la ley 24.241 radican fundamentalmente con relación al sistema de capitalización. Se cuestiona la falta de participación de los interesados en la administración del sistema y que al permitir que el régimen del seguro social de vejez, invalidez y muerte, esté a cargo de empresas privadas, es violatoria de la cláusula analizada[47].

También se ha cuestionado al régimen de la Ley 24.241, en cuanto la diferencia de edad requerida para la obtención de la jubilación ordinaria (el art. 47 exige 65 años para los afiliados hombres y 60 años para las afiliadas mujeres), lo que traduce un distinto tratamiento basado en el sexo, que puede resultar discriminario frente a los derechos reconocidos al efecto en los tratados que ahora tienen jerarquía constitucional[48].

Por último, también relacionada con la reforma constitucional, está la posibilidad de acudir a la vía del amparo consagrada por el art. 43 de la C.N., como vía de reparación inmediata, para hacer valer algunos derechos previsionales, como por ej. si se suspendiera el pago de una jubilación o pensión en forma ilegítima.

---

[47] Conf. EKMEKDJIAN, Miguel Angel, *Tratado de Derecho Constitucional*, ob. cit. pág. 92.

[48] Conf. IGLESIAS DARRIBA, C.O., *Administración de fondos de pensiones*. Revista de Derecho Bancario y de la Actividad Financiera, Año 3, Julio-Dic. 93, n° 16/18, pág. 389.

VI- CONCLUSIONES

De lo expuesto podemos formular algunas reflexiones a modo de conclusiones:

1. La constitucionalización de los tratados, por imperio de la reforma de 1.994, ha ampliado el marco de referencia de la ley suprema con respecto a los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores, que hacen al ámbito tanto del derecho del trabajo como de la seguridad social.
2. Tales cláusulas deben ser interpretadas como complementarias de los derechos y garantías incluídos en la primera parte, no reformada, de la Constitución Nacional.
3. Al igual que lo ocurrido con los derechos humanos contenidos en la primer parte, las nuevas cláusulas deben ser consideradas en su carácter bifronte o ambivalente, lo que implica que el sujeto activo los titulariza y puede hacerlos valer ante un doble sujeto pasivo: el estado (federal y provincial, en su caso), para que tenga una conducta positiva (legisle en caso de derechos que requieran una implementación o cree las condiciones para posibilitar su goce) o negativa (se abstenga de conductas lesivas a los mismos), y los particulares, en el caso específico el empleador, que también deberá observar una conducta positiva, en cuanto a su cumplimiento, y negativa, respecto a la abstención de actos lesivos a aquellos[49].
4. En especial, debe destacarse que luego de la reforma constitucional de 1994, nuestro país ha pasado a integrar el grupo de naciones en las cuales la protección del trabajo y del trabajador y de sus organizaciones, integran el *sistema de los derechos humanos fundamentales*, lo que implicará un límite infranqueable a la implementación de una *flexibilidad absoluta* del mercado laboral[50]. De donde el legislador ordinario podrá dictar normas que tiendan a una flexibilización moderada de nuestro sistema de relaciones laborales, no pudiendo llegar a su total desregulación, por cuanto ello atentaría contra expresas garantías constitucionales.

---

[49] BIDART CAMPOS, Germán, *"Principios constitucionales..."*, ob. cit., p. 490.

[50] Conf. BARBAGELATA, Héctor H., *El particularismo del derecho del trabajo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995, p. 114.