

PROTECCIÓN DEL MUNDO DEL TRABAJO

Primera aproximación

Rodolfo Capón Filas

Universidad Nacional de Lomas de Zamora

RESUMEN

La dignidad del hombre, ser eco-sistémico, pasional, social, reflexivo, sostenido en la existencia, prospectivo, es sagrada. De la dignidad del trabajador procede el principio protector, el de la duda también en la valoración de la prueba y el de la irrenunciabilidad de sus derechos. El modo cómo trate a los trabajadores mide la calidad de la sociedad en su conjunto.

Para garantizar el principio protector y sus consecuencias, son necesarios medios macro-sociales y micro-sociales, entre ellos un adecuado Modelo de Desarrollo con rostro humano, el control de constitucionalidad, la sanción de normas hominizadoras, sindicalismo adecuado, negociación colectiva razonable, fuerte presencia de los trabajadores en la dirección de las empresas y razonable ejercicio del derecho de huelga. Para lograr un espacio de convivencia en el Mercosur y en el mundo, cabe denunciar los incumplimientos laborales tanto a la Organización Internacional del Trabajo como al Grupo Mercado Común del Sur, ajuste estructural, genocidio.

Palabras claves

Dignidad del hombre, principio protector, principio de la duda, irrenunciabilidad de derechos, modelo de desarrollo con rostro humano, control de constitucionalidad, sanción de normas hominizadoras, sindicalismo, negociación colectiva, presencia de los trabajadores en la dirección de las empresas, derecho de huelga, denuncia internacional, judicialidad de los derechos económicos, sociales y culturales, « orden público económico ».

ABSTRACT:

Dignity of man, an eco- systemic, passionate, social, reflective, maintained in existence being, is sacred. From worker's dignity comes the protector principle, also as doubt in the valuation of proofs, and the unrenounce of Right. The way in which a society treats their workers is a sign of its quality as a whole.

To guarantee the protector principle and its consequences, micro and macro social mediums are necessary, an adequate Development Model with human face. In order to make a common living space in the Mercosur and in the world, work uncompliances must be denounced, in the Work International Organization and in Mercosur.

Keywords:

Man's dignity; protector principle; international denounce; economic, social and cultural rights judiciability

Indice

Resumen

Palabras claves

I. Lecturas elementales

a.Lecturas desde la realidad

b.Lecturas desde los valores

c. confluencia de ambas lecturas

II.Protección normativa

A.Preguntas existenciales

a.Primer pregunta: ¿es necesario proteger al trabajo?

1. Profundidades ópticas

2.Conclusiones operativas

2.1.Vigencia del principio protector

2.2.Vigencia del principio de la duda

2.3,Vigencia de la irrenunciabilidad de derechos

2.4.Necesidad de un Derecho del Trabajo abarcativo

2.5.Necesidad de normas laborales hominizadoras

b.Segunda pregunta: ¿cuáles son los modos de la protección?

1.Modos de protección

2.Niveles de protección

3.Condiciones y medio ambiente de trabajo (CyMAT)

3.1.Tiempo de trabajo

3.2.Remuneración

3.2.1.Cuantía salarial

3.2.2.In-tangibilidad salarial

3.2.3.Facultad judicial de fijar remuneraciones (RCT art.114)

4.Participación de los trabajadores en la empresa

5.Estabilidad en el empleo

c.Tercera pregunta: ¿cuáles son los medios para concretar la directiva constitucional?

1 Medios macro-sociales

1.1 Deber constitucional del Congreso.

1.2. Ajuste estructural y genocidio

2 Medios micro-sociales

- 2.1 Exigibilidad de los Derechos Humanos.
- 2.2 Judicialidad de los derechos económicos, sociales y culturales
- 2.3. Asociación sindical
- 2.4. Negociación colectiva
- 2.5. Conciliación y arbitraje
- 2.6. Ejercicio del derecho de huelga

B ¿Qué hacer ?

- 1. Controlar la constitucionalidad de las normas*
- 2. Denunciar los incumplimientos laborales a la OIT y al Mercosur*
- 3. Preparar anteproyectos legislativos serios*

C. Conclusión

”Los blancos nos llaman incivilizados. Sin embargo, nosotros, que no tenemos normas escritas, cumplimos las que sancionamos. Ellos, que sancionan muchísimas leyes, no las cumplen. ¿Quién es incivilizado?”

Lucia Fernanda Jófej-Kaingáng, integrante de la etnia Kaingáng, egresada como abogada de la Universidad Regional del Noroeste del Estado de Río Grande del Sur (UNIJUI), Oficinas Jurídicas del III Foro Social Mundial (Porto Alegre, RS, enero 2003)

I. LECTURAS ELEMENTALES

a. Lecturas desde la realidad

1. En nuestra cultura urbana, sacudida desde sus raíces por la indiferencia y el subjetivismo, nadie acepta de buen grado la existencia de personas que deben ser protegidas. Si todos somos iguales, ¿cuál es la razón para proteger a unos y a otros no?

2. Ante las nuevas inundaciones de Santa Fe a finales de marzo 2007, el gobernador de la provincia culpó a la naturaleza del desastre (1) aunque los inundados saben que se trata de desidia gubernamental por no haber realizado las obras necesarias para los desagües pluviales y las defensas de los ríos que convierten a la ciudad en una verdadera isla (aunque no se enseñe así en las escuelas). A los inundados se les “ayuda”, no se les “protege”. Más allá del alcance clientelar de la “ayuda”, queda claro que la protección ni siquiera se ha pensado ya que luego del desastre del río Salado en 2003, nadie escuchó el sentido común de los vecinos que indicaban la necesidad de las obras de desagües, adquisición y mantenimiento de bombas, limpieza y zanjeo, que hubieran completado al cierre del terraplén, rellenado *luego* de aquel desastre. El ejemplo de Santa Fe podría graficarse en un volante que dijera “Ayuda clientelar, sí. Protección, no”.

3. En las obras de construcción que se levantan en el país (sin saber a ciencia cierta si el capital procede del ahorro re-expatriado o del lavado del dinero) es dable observar obreros sin los más elementales medios de protección. ¿Casco, guantes, anteojos, andamios sólidos? Figuran en los libros de texto pero no obran en la realidad. Total, juguemos a la lotería: si pasa una desgracia, están las ART que no pueden negarse a

responder porque ellas no controlaron al empleador. ¿Protección: qué es eso? Borges compara nuestra situación con los juegos de azar (2). Tiene razón. “Si tenemos suerte, zafamos. ¿Para qué preocuparnos ahora de algo que puede no suceder?”, es una frase común en nuestra cultura del desparpajo.

b.Lecturas desde los valores

4. La celebración de los 50 años de la Unión Europea fue un importante acontecimiento político en marzo 2007.

Cerrando los festejos, la *Declaración de Berlín* (3) afirma: “ En la Unión Europea estamos haciendo realidad nuestros ideales comunes: para nosotros el ser humano es el centro de todas las cosas. Su dignidad es sagrada. Sus derechos son inalienables. Mujeres y hombres tienen los mismos derechos. Nos esforzamos por alcanzar la paz y la libertad, la democracia y el Estado de derecho, el respeto mutuo y la responsabilidad recíproca, el bienestar y la seguridad, la tolerancia y la participación, la justicia y la solidaridad.”

De esta Declaración cabe extraer algunos elementos:

- + el hombre concreto (y no el mercado) es el centro del sistema.
- + la dignidad del hombre es *sagrada*, calificativo sorprendente porque no se trata de un discurso religioso.
- + los derechos del hombre son in-alienables.
- + existe igualdad de derechos entre mujeres y varones.
- + la justicia y la solidaridad fundan el sistema del Estado de Derecho.

Este sentido de la dignidad humana (por consiguiente, la del trabajador como tal) se encuentra en la *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo* cuando afirma “el trabajo no es una mercancía”. De ahí la contradicción del “mercado de trabajo” (si el trabajo no es una mercancía, no existe mercado en el que comprarlo o venderlo).

Este sentido se encuentra luego en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, que expresa: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para

la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el dvenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad...”

De esta *Declaración* cabe extraer algunos elementos:

- + dignidad intrínseca de los seres humanos,
- + necesidad de proteger los derechos humanos en un Estado de Derecho,
- + la libertad también comprende los derechos económicos, sociales y culturales.(4)

De *ambas* cabe extraer:

- + Existe una dignidad sagrada e intrínseca en cada ser humano, prescindiendo de su posición en la sociedad civil o el mercado.
- + Todos los hombres son iguales y sus derechos no son comercializables o descartables.
- +Especial atención se debe prestar a los derechos sociales, culturales y económicos, que son directamente exigibles en un Estado de Derecho.
- + El Estado de Derecho ha de fundarse en la justicia y en la solidaridad.

c. Confluencia de ambas lecturas

5. Aceptando con Emmamuel Lévinas que la Etica es una *óptica* porque la realidad se comprende desde el rostro del otro (5), muchos rostros nos interpelan, como afirma el Documento Base de la Va.Conferencia Episcopal Latinoamericana (Santuario de Nuestra Señora Aparecida, San Pablo, mayo 2007 (6), marcando diferencias sociales, culturales, económicas y políticas, ante las cuales nadie puede quedar indiferente o complacido con la mera “igualdad ante la ley” ya que las diferencias enumeradas atentan contra la dignidad *sagrada o intrínseca* de los seres humanos.

6. Surge la *pregunta*: ¿qué debemos hacer para que la igualdad *ante la ley* se complemente con la igualdad *de oportunidades*?

7. Surge la *respuesta*: si ante la misma realidad existen ciudadanos en distintas posiciones, unos con poder, otros con dis-poderes, cabe proteger a estos últimos para que los primeros no se aprovechen de los mismos y si la Constitución emite una directiva protectora, cumplirla y hacerla cumplir. Tiene razón Calamandrei: “De las fórmulas constitucionales surge un ataque revolucionario contra esta sociedad. En ellas ocupa el primer lugar la cuestión social en términos que significan la transformación social y la búsqueda de un nuevo orden. Su significado es claro: si todavía no se ha realizado la revolución social, ha sido creado en la Constitución el mecanismo político para concretarla” (7).

Por ello, el análisis constitucional, tanto de la realidad como de las normas, es la *prima ratio*, no la *ultima ratio*, como mal define la Corte Suprema. (8)

II. Protección normativa

A. Preguntas existenciales

a. Primera pregunta: ¿es necesario proteger al trabajo?

8. El empleo mal remunerado, el sub-empleo, el des-empleo, los cartoneros, los cortes de rutas y piquetes exigiendo planes sociales (muchos de los cuales se reciben sin contra-prestación laboral alguna y con alguna carga de clientelismo político), el crecimiento de los leprosarios sociales de la exclusión y el des-amparo (9) obligan a plantear el sentido y el alcance de la protección constitucional del “trabajo en sus diversas formas” como expresa el art.14 bis, desde *otra* óptica, la del pobre. A la luz de tal desafío y considerando que el trabajo es un deber y por lo tanto un derecho del hombre (10) cabe preguntarse por la distancia, cada día mayor, entre la norma constitucional y las manifestaciones concretas de la sociedad civil en este elemento substancial de la existencia humana. Cabe preguntarse, además, si existen modos, constitucionalmente establecidos, para que esa distancia disminuya y desaparezca. Si tales interrogantes no se planteasen o no se respondiesen, se debería concluir que el país es *estructuralmente* in-justo porque mal trata al trabajo, que, más allá del fascismo de mercado, sigue siendo clave de la cuestión social.

1 Profundidades ópticas

9. Expuesta esta premisa, la pregunta *básica* a contestar es la siguiente: ¿es necesario proteger al trabajo? De responderse positivamente, las preguntas *consecuentes* son dos: ¿cuáles son los modos de la protección?, ¿cuáles los medios para concretar la directiva constitucional?

Si lográramos respuestas satisfactorias a tales interrogantes, habríamos encontrado una salida al país, distinta a la de Ezeiza, por la que se alejan compatriotas, muchos de ellos calificados, y comprenderíamos que el Derecho, además de valorar conductas a través de normas, de acuerdo a Carlos Cossio (11), *transforma* la realidad, como sostiene la Teoría Sistémica (12)

10. El interrogante sería superfluo si en la discusión política y doctrinaria de estos últimos años (que muy bien pueden calificarse como Segunda Década Infame) no se hubiera planteado que la protección legal del trabajo, necesaria en los comienzos del capitalismo, no lo era actualmente, con un sindicalismo organizado, que podía contrarrestar la fuerza de los empleadores. El planteo así formulado es interesante e interesado: *interesante*, porque relegado el Estado a un nivel mínimo y establecido el Mercado como supremo repartidor, el sindicalismo se presentaría como el único dique de contención del capital: *interesado*, porque bastaría co-optar al sindicalismo para que los trabajadores quedaran abandonados a su suerte.

En la realidad, el sindicalismo en general fue co-optado económica y políticamente no sólo por el empresariado sino por el mismo Gobierno, como lo demuestra el *Acuerdo Marco para el Empleo, la productividad y la equidad social*, celebrado el 25.07.1994 entre el Poder Ejecutivo Nacional, la Confederación General del Trabajo, la Unión Industrial Argentina, la Cámara Argentina de Comercio, la Bolsa de Comercio de la ciudad de Buenos Aires, la Asociación de Bancos Argentinos, la Sociedad Rural Argentina, la Cámara Argentina de la Construcción y la Unión Argentina de la Construcción, mediante el cual se implementara en la faz laboral el Consenso de Washington (flexibilidad laboral, jubilación privada, riesgos del trabajo en aseguradoras, fragmentación de la negociación colectiva, dificultades para ejercer el derecho de huelga, entre otros elementos). Establecida la “emergencia” como elemento catalizador de la realidad y casi como una nueva o principal fuente de derecho, las leyes sancionadas con respaldo sindical fueron aplaudidas por los empleadores y rechazadas por los trabajadores individualmente, muchos de cuyos reclamos judiciales, resueltos

favorablemente en sede provincial o nacional, fueron des-activados por la Corte Suprema.

11. La respuesta sobre la necesidad de proteger el trabajo en sus diversas formas como consecuencia de la dignidad humana, debe buscarse en las honduras ópticas del hombre, quien puede ser conceptualizado como ser *eco-sistémico, pasional, social, reflexivo, sostenido en la existencia, prospectivo*.

El trabajo no es una realidad-en sí, como el capital, sino una *realidad-en el hombre*: no existe “el” trabajo sino *el hombre-que-trabaja*. De ahí que no pueda hablarse de trabajo *humano*, como si la actividad mencionada pudiese ser ejercida por un ser distinto al hombre. Quien dice “trabajo”, significa *hombre- que-trabaja*.

Dicho hombre-que trabaja debe ser protegido legalmente porque su suerte interesa a toda la sociedad, a tal punto que ésta puede valorarse de acuerdo al modo cómo trata a quien trabaja. Los niveles éticos elementales indican que el trabajador ha de poder ejercer plenamente la libertad de decisión, menguada por la *hipo-suficiencia* frente al empleador y por su posición des-favorable en la estructura societal. **13**

Colocar al hombre que trabaja en igualdad de posición frente a quien dispone del capital y que mediante su posibilidad de despedirlo ad nutum puede ejercer sobre él un poder despótico, casi de vida o muerte dada la probable exclusión social consecuente, es la primera función del derecho laboral, surgida de la justicia social, entendida ésta como la fuerza que busca la igualdad real de posibilidades, colocando a todos en el mismo punto de partida.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado:

”El trabajo tiene características que imponen su consideración con criterios propios que, obviamente, exceden el marco del mercado económico y se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Ello sustenta la obligación de quienes utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan” (14).

2. Conclusiones fundamentales

12. Son las siguientes:

- + Vigencia del principio protector
- + Vigencia del principio de la duda
- + Vigencia de la irrenunciabilidad de derechos
- + Necesidad de un Derecho del Trabajo abarcativo

+ Necesidad de normas laborales hominizadoras

2.1 Vigencia del principio protector

12.1. Por todas estas razones, es necesario proteger al trabajo.

Adviértase que la norma constitucional reconoce como derecho *todo tipo* de trabajo, no solamente el asalariado, si bien a éste lo cubre especialmente.

La Constitución se refiere al trabajo en dos modos distintos:

El trabajo general no necesita protección estatal porque, siendo lo suficientemente fuerte, puede defenderse solo en el mercado. Por ello, el art.14 reconoce que el derecho correspondiente se concretiza de acuerdo a las leyes que reglamentan su ejercicio (“todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio...”) que, de todas maneras, no pueden desnaturalizarlo, como la Corte ha decidido en numerosas sentencias.

El trabajo en situación dis-par (en relación de empleo y el concretado en el sector informal de la economía), dada la distancia entre quien realiza la tarea y quien la acepta, necesita una cobertura especial. Por ello, el art.14 bis ordena que las leyes asegurarán diversos elementos, exigidos por la justicia social y la conmutativa.

Ya que el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita ha sido reconocido en el art. 14, es razonable afirmar que el art.14 bis protege el trabajo realizado en *condiciones de dis-paridad* con respecto de quien lo recibe, por lo que bien puede sostenerse que, al lado del trabajo en relación de empleo, el art.14 bis protege el trabajo formalmente independiente realizado en el sector in-formal de la economía.

2.2.Vigencia del principio de la duda

12.2 Por ello, toda duda debe resolverse en función de la igualdad de posibilidades porque el principio “in dubio pro iusticia sociale tiene categoría constitucional” (15).

Toda duda, incluso la que surge *de la prueba*. Si la duda respecto de la prueba no se resolviese a favor del trabajador, se resolvería a favor del empleador, lo que contradice la directiva constitucional de proteger el trabajo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la garantía del debido proceso consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deriva de la dignidad de la persona humana. Afirma:”es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en igualdad procesal con

otros justiciables...Es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia"...Las presunciones a favor del trabajador son ficciones legales que buscan compensar formalmente las disparidades que obran en la realidad, tema también analizado" Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia" (16).

2.3. Vigencia de la irrenunciabilidad de derechos

12.3. La diferencia de tiempos verbales ("gozan", "gozarán") indica el sentido *prospectivo* que la Constitución adjudica a las leyes (y por analogía a los convenios colectivos) que, cada vez mejor, han de proteger este tipo de labor. Más allá de los discursos "modernos" que la justifican, ¿alguien puede dudar que la *derogatio in peius*, principal herramienta de la flexibilización laboral, impuesta durante la Segunda Década Infame, es in-constitucional porque rompe el sentido de futuro y de crecimiento de las normas laborales? De aceptarse que la norma constitucional garantiza que las leyes "asegurarán" niveles adecuados de protección, carece de sentido que el nivel una vez logrado retroceda por una norma posterior (ley, convenio colectivo, acuerdo de empresa, negocio individual de trabajo) decisión uni-lateral del empleador o renuncia del trabajador. De ahí la *irrenunciabilidad* de cualquier nivel protector alcanzado.

2.4. Necesidad de un Derecho del Trabajo abarcativo

12.4. Comienza a manifestarse el Régimen para Trabajadores Informales (RTI), de necesaria sanción normativa a los efectos de crear el Derecho del Trabajo (DT), que los valores exigen ante la realidad injusta del capitalismo periférico. Tal Derecho está integrado por el actual Derecho Laboral (DL) y el Régimen para Trabajadores Informales (RTI), de acuerdo a la siguiente fórmula: $DT = DL + RTI$. El primer ordenamiento (Derecho Laboral) responde a los trabajadores en relación de empleo. El segundo (Régimen para Trabajadores Informales) absorbe la situación de los trabajadores independientes que operan en el sector informal de la economía.

12.3. De aceptarse esta lectura, tales trabajadores in-dependientes pueden organizarse en sindicatos y lograr fuerza en solidaridad con organizaciones de segundo y tercer grado. Mediante esta lectura, los des-empleados, piqueteros, cartoneros, podrían integrarse en un fuerte Movimiento de Trabajadores, junto a los asalariados y mostrarse como actor

importante en la sociedad civil. Si bien la CTA los afilia, no lo hace la CGT, con lo cual la debilidad de representación es manifiesta.

La ley 23551 art. 2 no restringe la sindicación, siendo coherente con la directiva constitucional. El requisito de que los sindicatos afilien solamente a los asalariados ha sido agregado a la ley por el art. 1 del decreto reglamentario 467/88, des-dibujando la realidad, incluso reconocida internacionalmente. (17)

Siendo así, el art.1 del decreto reglamentario 467/88 es in-constitucional. (18)

Este fenómeno comienza a ser comprendido también en algunos países desarrollados, dado que las horas-hombre en tal sector pueden igualar las realizadas en el formal. (19)

2.5.Necesidad de normas laborales hominizadoras

12.5. Es necesaria la protección constitucional mediante normas cada vez más *hominizadoras* (20). A tal punto es así que la ausencia de las mismas, especialmente las que inciden en el empleo y en el nivel de ingresos, aumenta en la sociedad civil los enfermos, sobre todo psicósomáticos, con el consiguiente deterioro de la calidad de vida general y familiar y el peligro de estallidos sociales y represión. El cartonero, el piquetero, el des-empleado, el sub-empleado, el empleado mal remunerado, el in-formal que vive al borde de la exclusión, se enferman de angustia y enferman a los demás. Nadie puede dudar que este estado de cosas no es el pre-visto por la Constitución cuando pretende afianzar la justicia. Si los doctrinarios, políticos, asesores transnacionales y jueces, que insisten en que lo económico supera cualquier otra consideración, reiterando que se debe tener en cuenta el impacto de las resoluciones judiciales en el mercado para no perjudicarlo, meditaran sobre las consecuencias de la precariedad laboral, el sub-empleo y el des-empleo (21) tal vez cambiaran de opinión, aunque “a los corazones duros y a las inteligencias satisfechas nadie ni nada los convence” (22)

II.Segunda pregunta: ¿cuáles son los modos de la protección?

1. Modos de protección

13. El art.14 bis para proteger el trabajo en situación dis-par estructura cuatro modos de producción:

- + *personales* (condiciones y medio ambiente de trabajo, entre ellas la participación en las utilidades y en la dirección de la empresa, el salario justo, la estabilidad en el empleo)
- + *familiares* (protección integral de la familia, defensa del bien de familia, compensación económica especial, acceso a una vivienda digna),
- + *previsionales* (seguro social obligatorio, jubilaciones y pensiones móviles),
- + *sectoriales* (organización sindical libre y democrática, negociación colectiva, derecho a la conciliación y al arbitraje, derecho de huelga).

Por razones de espacio, el presente ensayo analizará sólo las garantías personales.

2. Niveles de protección

14. En el ordenamiento normativo funcionan tres niveles de protección: el *básico* (establecido por las leyes), el *intermedio* (sancionado por los convenios colectivos y los acuerdos de empresa), el *superior* (fijado en los negocios individuales de trabajo, deficientemente llamados “contratos de trabajo”). Uno sobre el otro construyen el esquema normativo aplicable al caso concreto, sin que el intermedio pueda sancionar normas inferiores a las básicas y el superior disminuir elementos dictados por los dos anteriores o que les resulten contrarios (RCT art.7), elemento éste último que indica el sentido prospectivo del derecho laboral. Esta lectura tan simple fue oscurecida por la discusión política y las imposiciones transnacionales que primero cooptaron doctrinarios y sindicalistas, luego legisladores y posteriormente jueces, a tal punto que mediante la llamada “disponibilidad colectiva” (ley 24.467, art.90) los convenios colectivos pueden derogar elementos legales, aun en perjuicio de los trabajadores (23)

3. Condiciones y medio ambiente de trabajo (CyMAT)

15. Luego del Mayo Francés de 1968, en que bajo la consigna “Seamos realistas, pidamos lo imposible”, los trabajadores, junto con los estudiantes, protestaron contra el taylorismo-fordismo con tal fuerza que DE GAULLE se vió obligado a negociar con los “para” para liberar el centro de París ocupado por las barricadas. después del verano “caliente” italiano de 1970 y de Detroit, en que las protestas contra la des-humanización del modo de producción se repitieran, los científicos sociales descubrieron y elaboraron el concepto de condiciones y medio ambiente de trabajo (CyMAT), conjunto de

elementos socio-reales que inciden directa o in-directamente en la salud de los trabajadores.

La Teoría Sistémica del Derecho Social diagrama tales elementos de acuerdo al *modo de producción* (clasificación profesional, carga de trabajo, ambiente de trabajo, higiene y seguridad laboral, repercusiones tecnológicas, incidencia mutua entre vida y trabajo), *según la organización del proceso de trabajo* (relaciones profesionales en la empresa, participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa, duración de la vida activa y tiempo de trabajo, estabilidad en el empleo) y *en función de la distribución de los resultados* (régimen de remuneraciones).

La norma constitucional establece en 1957 (11 años antes que el Mayo Francés) que las condiciones de labor serán “dignas y equitativas”, calificativos que permiten valorar cómo se desenvuelve el trabajo. La dignidad se expresa en el respeto por la persona que trabaja, funcionando la ergonomía como parámetro técnico para dimensionarlo ya que la iluminación, el color, la humedad, la temperatura, el diseño de las maquinarias y utensilios, reflejan en el ambiente laboral la presencia de seres humanos trabajando. La equidad, como justicia concreta, adecua la norma a las circunstancias de la realidad. La tendencia mundial respecto de la calidad humana en el ambiente de trabajo sirve a concretar las notas constitucionales de referencia. La disminución de la dignidad mediante normas entrópicas que rebajaran niveles alcanzados o a través de comportamientos dis-valiosos del empleador han de ser seriamente cuestionados ya que la directiva constitucional se dirige tanto a los poderes del Estado como a los particulares. (24)

Dentro de las CyMAT el art.14 bis señala específicamente el tiempo de trabajo, la remuneración, la participación de los trabajadores en la empresa, la protección contra el despido arbitrario. Respecto del tiempo de trabajo, la norma establece que la jornada será limitada, y que los descansos y las vacaciones serán pagos. En referencia a la remuneración, sanciona que será justa e igual por igualdad de tarea. Diagrama la existencia de un salario mínimo-vital móvil y la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa. La participación en las empresas llega también a controlar la producción y colaborar en la dirección. Mientras establece la estabilidad del empleado público, sanciona la protección contra el despido arbitrario.

3.1. *Tiempo de trabajo*

16.Respecto del tiempo de trabajo, la Corte sostiene que se trata del *nominal*. A pesar de ello, reconoce que sería justo computar el traslado al lugar de trabajo como tiempo a disposición del empleador, lo que actualmente no puede hacerse “por el desquicio que se produciría en la relación costos-productividad” (“Luna”, 01.08.1989, Fallos: 312:1234). Como se advierte, las razones económicas obscurecen, en la tesis de la Corte, cualquier otra consideración.

3.2 Remuneración

17.Respecto de la remuneración, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia consecuente parecieran haber descuidado que, de acuerdo a la norma constitucional, la misma debe ser *justa*, aceptando sin mayores discusiones los montos salariales mínimos-vitales sancionados por el Poder Ejecutivo o por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil o las escalas salariales convencionales. La Corte, siguiendo esa posición, afirma que el empleador cumple la directiva constitucional abonando las escalas salariales de convenio colectivo, que por haberse celebrado con intervención de la parte laboral, son justas (“Ratto”, 26.08.1966, Fallos: 265:248).

La Teoría Sistémica del Derecho Social, en cambio, sostiene que, además del monto mínimo-vital y las escalas de convenio colectivo, la cuantía remuneratoria ha de guardar proporción con las ganancias de la empresa o las habilidades del trabajador por así derivarse de la justicia conmutativa. De lo contrario, se transferiría una abierta plusvalía al empleador.

3.2.1.Cuantía salarial

18. La cuantía del salario responde a la justicia social (salario mínimo-vital y móvil) y a la justicia conmutativa, ésta en dos variables:

la primera, establecida en los convenios colectivos de trabajo,

la segunda, en los negocios individuales de trabajo, los que, supuestos los montos anteriores, adecuan la cuantía a las ganancias de la empresa o a la habilidad del trabajador. Esta posibilidad, aceptada la igualdad remuneratoria por igualdad de tareas, responde objetivamente “a la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador” (RCT art. 81), tema indicado por la Corte en “Estrella Fernández” (23.08.1988, Fallos: 249 XXI).

Por definición, el salario mínimo-vital debe cubrir las necesidades básicas del trabajador, respecto de las cuales el INDEC elabora dos índices **(25)** a ser tenidos en

cuenta judicialmente para comparar con la realidad los montos formalmente establecidos (aun por convenios colectivos o negocios individuales de trabajo) y llegado el caso des-activarlos por in-constitucionales, fijando el juez, por decisión fundada el adecuado (RCT art.55, por extensión). No debe olvidarse que el salario mínimo-vital es exigido por la justicia social que, más allá de discusiones escolares, busca la igualdad *real* de posibilidades. La movilidad salarial responde tanto a la depreciación de la moneda como al crecimiento de la economía, por lo que el salario mencionado no puede ser estático.

A su vez, el salario mínimo-vital y móvil se relaciona con la *renta básica universal* a que todo hombre tiene derecho por su misma existencia. Se abre paso, así, el concepto de ciudadanía social y su correlato económico de la renta básica (26) y la hipoteca social sobre los medios de producción (27)

3.2.2. In-tangibilidad salarial

19. Para la concreción salarial, la Constitución marca una tendencia a la luz de la Justicia como valor y como fuerza social. El calificativo "justa" expresa el sinalagma económico entre el puesto de trabajo y el salario y no puede derivarse al mero juego del mercado porque el trabajo no es una mercancía. Por justicia *social*, impone el salario mínimo-vital-móvil, y la igualdad remuneratoria entre trabajos iguales, superando la mera igualdad entre varones y mujeres señalada por la OIT; por justicia *conmutativa* impone que los salarios sean fijados por convenios colectivos y por negocios individuales de trabajo: por justicia *distributiva* exige la participación de los trabajadores en las ganancias de la empresa de tal modo que el plus-valor no sea apropiado en su totalidad por el empleador.

La garantía de la propiedad privada respecto del salario, expresada en su *intangibilidad*, impide que su monto *real* sea carcomido por la inflación (de ahí las actualizaciones monetarias) o por decisiones del empleador, uni-laterales o mediante negociaciones perjudiciales con las asociaciones sindicales o con los mismos trabajadores que, de víctimas del abuso patronal, se convierten en "sujetos del cambio". Alcanza también a los *componentes* del salario. Los diversos medios por los que se logran las rebajas salariales constituyen un modo más de *flexibilidad laboral*, a través de la cual los trabajadores siguen siendo la variable del ajuste estructural: de ahí la importancia teórica y práctica del presente tema.

A nivel *macro*, la flexibilidad *programada* políticamente rebajó salarios, aumentó el horario de trabajo, exponenció la marginación. En la historia del movimiento sindical debe anotarse que contó con la colaboración de las grandes organizaciones, sin la cual no se hubiera realizado la llamada “transformación” (*rectius*, mutación) del país, como lo confesara el presidente Menem (cr. ”Clarín”, 07.01.1994). A nivel *micro*, la flexibilidad *imitada* rebajó salarios y alteró roles de trabajo, dentro de la empresa, con o sin el consentimiento de los afectados.

Frente a esta violencia simbólica pero real se alza la in-tangibilidad remuneratoria, consecuencia lógica de la retribución justa, al impedir que mediante cualquier acto posterior (unilateral o bilateral) se puedan disminuir *niveles* salariales alcanzados, quedando abierta a los afectados el cobro de las diferencias (RCT art.260). La in-tangibilidad alcanza tanto al monto nominal del salario como a sus componentes.

Este principio se relaciona directamente con un valor fundamental: la justicia conmutativa, la relación de intercambio (RCT art. 4). El tema fue muy estudiado en la Edad Media, preocupada por discutir la vida ante los valores y en que, sobre el suelo romano y bárbaro, confluyeran tres culturas *complementarias*; la hebrea a través de la Biblia y las discusiones rabínicas, la musulmana mediante el Corán y sus diversas interpretaciones. la cristiana con la Biblia y los Padres Apostólicos, Tomás de Aquino compendió tales vertientes en *Summa Theologiae* y *Summa contra Gentiles*, dejando a la humanidad estructuras lógicas muy sólidas respecto del "precio justo" y la "retribución justa". En aquel eón a pocos se les hubiera ocurrido, a la luz del valor justicia, pagar menos que lo que era justo o así había sido considerado. No deja de asombrar que tales conquistas valorativas de la Humanidad hayan sido des-articuladas en nuestro eón que todavía sufre las consecuencias del autoritarismo, durante el cual el trabajo fue considerado mercancía cuyo precio quedaba en uno solo de los sujetos de la producción. Para casos como éste, la salida normativa del sistema jurídico ya ha emitido la respuesta: "el pago insuficiente será considerado a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas" (RCT art.260)

3.2.3. Facultad judicial de fijar remuneraciones (RCT art.114)

20. Los jueces pueden fijar la remuneración en tres supuestos:

- . cuando no existiese norma que establezca el salario del caso,
- . cuando no hubiese prueba suficiente respecto de la cuantía convenida,
- . cuando la suma fijada estatal o sectorialmente a la luz de la Constitución resultare in-

suficiente, in-justa o discriminatoria.

Si en el caso concreto no existiese norma respecto del salario, el juez puede fijarlo considerando "la importancia de los servicios y demás condiciones en que se prestan los mismos, el esfuerzo realizado y el resultado obtenido" (**RCT** art. 114). Puede utilizar como referente un convenio que regule comportamientos similares (**RCT** art. 16).

Si la prueba respecto del monto convenido por las partes fuese in-suficiente (**RCT** art. 56), para fundar la sentencia el principio protector se conjuga con el respeto a la realidad. Por decisión fundada el juez establece el salario de acuerdo a las circunstancias del caso. La exigencia de fundar la decisión tiene como objetivo erradicar el subjetivismo judicial y discutir el resultado en la alzada demostrando que ha existido una errónea interpretación de los hechos.

Si la norma que fija salarios es declarada in-constitucional porque el contenido económico de aquéllos altera las directivas de suficiencia, justicia o in/discriminación, el juez fija el monto adecuado utilizando ana-lógicamente la facultad otorgada por **RCT** art. 56.

4. Participación de los trabajadores en la empresa

21.La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, como uno de los modos salariales, no presenta problemas teóricos, aunque sí prácticos cuando el empleador cambia la base de cálculo o el porcentual ya que si son dis-valiosos colisiona con la in-tangibilidad.

La participación de los trabajadores en la dirección de la empresa manifiesta el carácter institucional de ésta y compensa sinalagmáticamente el aspecto subjetivo del trabajo puesto a disposición del empleador. El trabajo, como hecho social-personal, es una actividad productiva y creadora. El primer sentido, *objetivo*, dentro de las categorías del ser es tipificado como *cantidad* (**c1**). El segundo, *subjetivo*, como *cualidad* (**c2**). Siendo así, los trabajadores entregan en la relación laboral (**RL**) dos notas complementarias, pudiendo *formularse*: **RL = (c1 + c2)**. Dado la prestación compuesta, ambas notas, ante la justicia conmutativa, deben balancearse con débitos empresariales que compensen cantidad con cantidad, cualidad con cualidad. De no ser así, existirá alienación. La doctrina tradicional compensa ambas notas *sólo* con la remuneración (**r**), de acuerdo a la siguiente *fórmula*: **RL = (c1 + c2) = r**

Dicha construcción es ópticamente im-posible y éticamente in-justa: lo primero, porque la cualidad no puede balancearse con cantidad y lo segundo, porque queda sin respuesta

el sentido creativo del trabajo.

La Teoría Sistémica sostiene que el sentido objetivo del trabajo (*cantidad*) ha de compensarse con remuneración y participación en las utilidades (*cantidad*)(**r**) y que el sentido subjetivo (*cualidad*) debe balancearse con estabilidad en el empleo (**e**) y participación en las decisiones (**p**), pudiendo *formularse*:

$$\mathbf{RL} = (\mathbf{c1} + \mathbf{c2}) = [\mathbf{r} + (\mathbf{e} + \mathbf{p})].$$

La remuneración (dentro suyo la participación en las utilidades), subsumida en las categorías del ser como *cantidad*, es el correlato obligacional del aspecto objetivo del trabajo entregado o puesto a disposición del empleador por los trabajadores. El aspecto subjetivo (*cualidad*) exige como correlato obligacional la estabilidad en el empleo y la participación en la toma de decisiones. La primera, porque el sentido creativo necesita permanencia para desarrollarse en plenitud. La segunda, porque todo creador expresa el significado de su obra y el destino que le asigna, en un clima de libertad responsable. Permanencia y responsabilidad constituyen el único modo razonable de compensar sinalagmáticamente la cualidad entregada por los trabajadores en la relación laboral. Se tiene, así, la participación de los trabajadores en la toma de decisiones en las empresas (significado micro-social).

Dado que la participación está amparada constitucionalmente, todo empleador puede ser obligado por convenio colectivo o en su caso por sentencia judicial, a implementar un sistema participativo: de lo contrario, la directiva constitucional no sería prospectiva sino *futurible* (28).

5. Estabilidad en el empleo

22. Al menos desde 1974 en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Pampa y posteriormente desde 1980, en plena dictadura militar (29), la Teoría Sistémica sostiene que la protección constitucional contra el despido arbitrario es la nulidad del mismo.

La estabilidad en el empleo es la lógica consecuencia de la protección contra el despido arbitrario ya que reducir ésta a una indemnización más o menos importante no protege al trabajador contra la decisión in-fundada del empleador sino, simplemente la valida. El ordenamiento normativo, al utilizar el vocablo *indemnización* (RCT art. 245), indica que el despido sin causa es una conducta anti-jurídica a la que responde, objetivamente, aquélla. De ahí que la tarifa indemnizatoria no refiera a la actitud personal del empleador ni a los daños causados, por lo que, si ha existido dolo o culpa en aquél y se

han causado daños, la reparación integral es la solución. Se complementan, de este modo, anti-juridicidad e i-licitud, la primera con la tarifa indemnizatoria, la segunda con la reparación integral.

En materia de despido, el régimen laboral, denominado como *estabilidad im-propia*, permite al empleador despedir sin causa aunque, valorando tal conducta como anti-jurídica, sanciona una indemnización tarifada. Esta tesis luce in-exacta en cuanto *hay o no hay* estabilidad, así como o es de día o o es de noche, de acuerdo a la marcha del sol. Una estabilidad “im-propia” es contradictoria en sí misma ya que una persona está fija o en movimiento; nadie “*está fijo pero moviéndose*”. RCT art.245 describiendo una lisa y llana *in-estabilidad*, vulnera la garantía constitucional protectora contra el despido arbitrario garantía que sólo se cumple con la nulidad del despido in-causado. La indemnización responde a la anti-juridicidad del despido in-causado y no refiere a daño alguno, tema que se le escapa a la doctrina tradicional.

La nulidad del despido arbitrario es evidente en la medida que la conducta del empleador colisiona con el derecho humano a trabajar, reconocido en la Carta Internacional, en la *Declaración de la OIT respecto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo* y en la *Declaración SocioLaboral del Mercosur*. Por ello, se impone la re-incorporación del trabajador despedido y sólo en el supuesto que fuese moralmente imposible, el pago de salarios hasta el momento de la jubilación.

Igual respuesta ha sido emitida por la Organización Internacional del Trabajo en el convenio 158 ratificado por Australia, Bosnia y Herzegovina, Camerún, Chipre, Eslovenia, España, Etiopía, Finlandia, Francia, Gabón, Letonia, Malawi, Marruecos, Nigeria, Suecia, Ucrania, Uganda, Venezuela, Yemen, Yugoslavia, Zaire, Zambia. Emite una directiva terminante: "no se pondrá fin a la relación de trabajo de un trabajador, a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (art. 4). Se deduce que la *objetividad* es la única causa de extinción fundamentando la estabilidad laboral, entendida como permanencia en el empleo. Dado que la directiva refiere a las decisiones del empleador ("no se pondrá fin a la relación de trabajo de un trabajador...") no alcanza a éste, quien siempre puede renunciar al empleo. De este convenio se deduce que un despido no/objetivo es arbitrario y que la consecuencia de un despido arbitrario es la nulidad, debiendo el trabajador despedido ser reincorporado, iguales consecuencias que en el régimen argentino *constitucionalmente* interpretado. Pese a que las legislaciones nacionales pueden

exceptuar trabajadores de la aplicación del convenio, la directiva respecto de la estabilidad es clara, sobre todo entendida en un contexto de amplio des/empleo en el que ha de procurarse no sólo no aumentarlo sino, fundamentalmente, tender al pleno empleo: de ahí que conservar el empleo existente, mediante aquélla, sea fundamental.

Sentado ello, la tarifa indemnizatoria no protege *contra* el despido, precisamente porque lo supone y lo valida. Quien con un matafuego apaga un incendio impide que ocurra, quien camina bajo la lluvia con un impermeable, no se moja. Al contrario, quien, en vez de usar matafuegos, contrata seguros, simplemente recibe una indemnización por el incendio sufrido. Quien sale a la calle sin piloto se moja aunque logre descuento en un Laverrap para secar el abrigo. Por tal razón, la contrariedad de la tarifa con la Constitución no refiere a la mayor o menor cuantía económica sino, precisamente, a la validez del despido in-causado que impide la estabilidad del trabajador, único modo de protegerlo contra el mencionado despido. La estabilidad así receptada en la Constitución muestra su importancia práctica porque los trabajadores estables, con garantía de permanencia, pueden programar su futuro y desarrollar una conducta laboral seria y eficiente, aspectos ambos que se les ha escapado por completo a los autores tradicionales. Nadie puede olvidar que el juego de resultado positivo es el que suma esfuerzos y en el que todos ganan ($1 + 1 = 2$) mientras que en el de resultado negativo ($1 - 1 = 0$) uno gana lo que el otro pierde. De ahí que la posición tradicional, ampliamente receptada en la jurisprudencia, atente no sólo contra la Constitución sino también contra el Mercado. Por estas razones, la Teoría Sistémica no está de acuerdo con la Corte Suprema en “Vizzoti” (14.09.2004) ya que valida el despido arbitrario.

III.Tercera pregunta: ¿cuáles son los medios para concretar la directiva constitucional?

23. El derecho a la vida, “es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, que, obviamente, resulta reconocido por la Constitución Nacional y las leyes” (C.S.Fallos:302:1284). De éste se desprenden todos los demás, entre ellos los descriptos anteriormente. Siendo así, si bien corresponde al Congreso dictar las leyes que aseguren los derechos descriptos en la Constitución (C.S., Fallos:252:168), la protección constitucional carga sobre el Estado y la sociedad entera porque integra el proyecto de con-vivencia organizada en paz y libertad, al conectar a

todos los habitantes, más allá de su condición económico-social, con los Derechos Humanos.

Los modos anteriormente descriptos le permiten a quien trabaja en situación dis-par tener voz, hacerse *oír*. *Escuchar* sus reclamos y sus proyectos, por correlatividad, carga sobre todos. De ahí que los medios para concretar la directiva constitucional, según el destinatario de la pretensión, sean macro-sociales y micro-sociales.

1. Medios macro-sociales

24. Estos medios consisten en las diversas acciones políticas y judiciales para que el Congreso cumpla la carga de legislar en concordancia con la norma del art.75 C.N. Entre los medios judiciales, obviamente, se hallan los amparos.

1.1. Deber constitucional del Congreso

25. Es deber constitucional del Congreso diagramar un Modelo de Desarrollo con rostro humano, que cumpla las directivas del art.75,inc.19 C.N. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio 1993) reafirma el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales, por lo que el Congreso asume una responsabilidad internacional al respecto.

Desde marzo del 2003, al menos, el Congreso dispone de dos proyectos serios, conducentes a ese fin: el *Plan Fénix*, elaboración académica de la Universidad de Buenos Aires y las *Bases para las reformas; principales consensos* de la Mesa del Diálogo, por lo que no puede esgrimir como excusa la necesidad de un mayor estudio.

Por ello, los habitantes del país, las organizaciones no gubernamentales, las cámaras empresariales, las asociaciones sindicales, las entidades integradoras de jubilados, desempleados, excluidos, pueden peticionar a sus representantes que cumplan su deber. La dialéctica “presentación” y “representación” de los habitantes está en la base de las últimas protestas sociales, por lo que el Congreso, cumpliendo adecuadamente su función, sintetizaría las posiciones.

Para que cada hombre, más allá de su posición socio-económica-cultural, logre un lugar existencial seguro en el mundo, el desarrollo que el país necesita en el Mercosur exige de todos una discusión franca acerca del fin y de los medios, por una parte, y una puesta en común de los esfuerzos personales para lograr la meta, por el otro. En el medio, la participación activa en una democracia en la que el pueblo se presente a sí mismo delegando en sus representantes las facultades necesarias para plasmar en normas lo resuelto y los poderes precisos para hacer cumplir lo acordado, sabiendo, en cada

momento, que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

1.2. Ajuste estructural y genocidio

26. El art.6 del Tratado de Roma que crea la Corte Penal Internacional tipifica el *genocidio* como “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Siendo así, cabe aplicar la figura a quienes diagramaron, sancionaron y gestionaron los diversos planes de ajuste estructural, a través de los cuales la gran mayoría de la población ha quedado sumida en la pobreza, el des-amparo y la exclusión social. Quien analice la situación de los trabajadores argentinos tanto los que se desempeñan en relación de empleo como los independientes del sector informal y la compare en términos *reales* desde que empezara el ajuste estructural hasta la actualidad, caerá en la cuenta del deterioro económico, social, cultural y político en que cayeron. La privación de voz, de alimentos, de seguridad, de remedios, la condena a seguir un caudillo para sobre-vivir: ¿no son figuras de pobreza genocida? Basta subsumir la realidad descripta periódicamente por el INDEC en “Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo” (Estatuto, art.6, inc.b) para deducir que el genocidio se ha practicado y practica en Argentina. **(30)**

2. Medios micro-sociales

2.1 Exigibilidad de los Derechos Humanos.

27. Suele afirmarse que los derechos humanos civiles y políticos son directamente exigibles mientras los económicos, sociales y culturales serían progresivos (¿término asimilable a “futurible”, lo que pudiendo existir no existirá?). Sin embargo, basta

reflexionar que antes de los derechos civiles y políticos, la humanidad pensó en los sociales y económicos en la Constitución de la OIT (1917).

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio 1993) en su *Declaración y Programa de Acción* reafirmó que “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales “ (punto 5) “ La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero” (punto 8). De ello se deduce la judicialidad de los derechos económicos, sociales y culturales, que cualquier habitante puede hacer valer contra el Estado o contra la persona individual que debe satisfacerlos.

2.2. *Judicialidad de los derechos económicos, sociales y culturales*

28. La judicialidad de tales derechos distingue entre violación de los mismos y acceso a los mismos. La *violación* de los mismos debe perseguirse contra el responsable. Casos al respecto se dan tanto en la relación de empleo como en el sector informal: falta de pago de lo acordado, pago de salario insuficiente, acoso psicológico, deficientes condiciones de higiene, etc. En tales supuestos, quien es agredido en su derecho puede accionar para que cese la situación o se repare el daño.

Distinta es la situación cuando se trata del *acceso* a los derechos económicos, sociales y culturales. En esta acción, reclamativa, el responsable de proveer el resultado es el Estado que ha reconocido el derecho reclamado. No existe duda que la privación del derecho reconocido es una anti-juricidad objetiva que debe ser subsanada: el deber del

juez es emplazar al órgano del poder político o administrador concernido por el reclamo del desposeído, se trate de empleo, vivienda, medicamentos o alimentos, para que provea lo necesario para satisfacerlos.

Bien analizado, el tema se relaciona con el *poder* dentro de la sociedad civil. ¿Quién manda, el Mercado como supremo repartidor o el Derecho que distribuye potencia e impotencia, con justicia? De la respuesta que demos a tal pregunta depende, nada menos, que el futuro.

2.3. Asociación sindical

29. A los trabajadores no les sirve “cualquier” sindicato sino el que puedan organizar, diagramar, dirigir, para, así, mejorar la calidad de vida y las condiciones y medio ambiente de trabajo. De ahí que, recordando a los trabajadores chinos (de raza amarilla) que rompían en California las tarifas salariales para el tendido de las vías férreas, se denomine sindicato “amarillo” a la entidad co-optada por los empleadores y que actuando formalmente en nombre de los trabajadores, en la realidad los perjudica.

Las notas constitucionales de libertad y democracia interna tipifican las asociaciones y fundamentan el pluralismo sindical. Si bien toda entidad merece amparo contra injerencias extrañas, éticamente la merece más la que cumple aquellas notas. También los trabajadores pueden ampararse contra las entidades cuando las in-cumplen. Sin responsabilizar a las víctimas, el escaso accionar de los trabajadores contra las asociaciones autoritarias, tal vez explique su burocratización.

La libertad individual de los trabajadores para organizar entidades ha generado sindicatos con personería gremial y con personería jurídica en un número importante. Esta realidad muestra la preferencia de los trabajadores por el pluralismo sindical, reforzada por la Corte en “Outon” (Fallos:267:215) que funda el derecho a trabajar sin necesidad de estar afiliado a sindicato alguno. Aceptada la libertad sindical en todos sus aspectos, es posible afirmar que es deber ético de los trabajadores afiliarse para resistir mejor los embates y construir con fuerza una sociedad democrática y solidaria

El acto eleccionario, elemento importante de la democracia interna, permite aflorar a la nueva dirigencia. La ley 23.551 (B.O.22.04.1988) expresamente rompe con la tradición e inaugura una nueva etapa en las relaciones sindicales, normando que las controversias respecto de las elecciones debían solucionarse internamente y en su caso mediante la acción de amparo establecida en el art.47 ya que la función del Ministerio era meramente subsidiaria. La primera sentencia dictada por la CNAT aplicando la

nueva ley fue dictada por la Sala VI en “Juárez” (27.02-1989), apartando al Ministerio de Trabajo de la solución de las controversias durante el proceso electoral. La Corte, al contrario, *apoyándose en la misma historia apartada por la norma*, reconoce facultades jurisdiccionales en la Administración en materia de elecciones. A partir de la sentencia de la Corte (10.04.1990, Fallos: 313:453), se reflota la “tradicional” injerencia gubernamental en las asociaciones sindicales, con el consiguiente peligro de autoritarismo y “amarillismo”.

2.4. *Negociación colectiva*

31. Aún sin referirse a la teoría de los niveles normativos expuesta en el párrafo 14 de este ensayo, Germán Bidart Campos sostiene que los mayores beneficios derivados de un convenio colectivo no pueden ser dejados sin efecto, durante su plazo de vigencia, por una ley posterior porque el convenio prevalece sobre la ley cuando otorga mejores derechos. **(31)** Pese a tan autorizada doctrina, la Corte no ha respetado la voluntad de los actores sociales expresada en los convenios colectivos, aceptando que pueden ser dejados sin efecto o modificados por leyes posteriores, precisamente por su impacto económico en el mercado, que funciona así como un *daemon* que no tolera molestia alguna. “Una ley, a condición de haber sido sancionada en consecuencia de la Constitución puede válidamente privar de efecto a una norma convencional”, afirmó en “Nordensthol”, 02.04.1985, Fallos:307:326). Similar doctrina se expresa en “Cocchia” (02.12.1993, Fallos:316:2624).

En “Almirón Bismark” (24.12.1985, Fallos:310:248) elaboró la doctrina del “orden público económico”, como sinónimo del “orden público general”, por consiguiente superior al “orden público laboral” que debe ceder ante aquél. En “Soengas”(Fallos: 313:664), la Corte, basada en el mencionado “orden público económico” des-activa la indexación salarial automática. Si bien los casos “Aquino” (21.09.2004) y “Vizzoti” (14.09.2004) muestran un enfoque diferente en el Alto Tribunal, el virus cultural del “orden público económico” sigue vigente en la mayoría de la jurisprudencia argentina. De estos datos se deduce que el ajuste estructural ha sido satisfecho por los trabajadores, dejando de lado la Corte su misión de guardián jurídico del Bien Común. Si hubiera aprendido la lección del juez MARSHALL en “Madison c/Mardury” (24.02.1803) tal vez el ajuste hubiera sido distinto. **(32)**

2.5. *Conciliación y arbitraje*

32. Dado que la Constitución los define como derechos de los trabajadores en una sociedad lastimada y herida como la argentina se necesitan mecanismos de diálogo

social para arribar a consensos aunque sean provisorios y dialécticos: por eso, parece acertado sancionar mediante los convenios colectivos *estructuras dialogales* tanto en materia de reclamos individuales como sectoriales, reservando como última solución la vía judicial.

Obsérvese que el mecanismo de la ley 14.786 (B.0.09.01.1959) de conciliación y arbitraje en materia de conflictos colectivos es subsidiario y no principal, ya que sus normas “no afectan el derecho de las partes a acordar procedimientos distintos de conciliación y arbitraje” (art.14).

A partir de 1984 se impulsó en el país la experiencia española de solucionar los conflictos colectivos mediante normas autó-nomas de convenios colectivos dejando de lado las heteró-nomas (a través de leyes). Fue mayúscula la sorpresa de abogados argentinos, supuestamente especializados en España, cuando recibieron la noticia que en Argentina desde 25 años atrás la solución “moderna”, propugnada por ellos en base al derecho español, era posible.

2.6. *Ejercicio del Derecho de huelga*

34. Si bien la huelga y las medidas de acción directa son reconocidos como derechos constitucionales, muchos doctrinarios y jueces exigen tantos recaudos que los dificultan o limitan a grado tal que los trabajadores suelen abstenerse de utilizarlos, para no ser sancionados por su causa. Si a esto se añade el temor al despido por huelga con el consiguiente des-empleo, puede suceder que estas manifestaciones de solidaridad activa y organizada sean cada vez de menor intensidad o, por el contrario, a causa de la desesperación subyacente, más explosivas.

B. ¿Qué hacer ?

35. Ante el panorama manifiesto, caben tres acciones : controlar la constitucionalidad de las normas, denunciar los incumplimientos laborales a la OIT y al Mercosur, preparar anteproyectos legislativos serios

1. Controlar la constitucionalidad de las normas

36. Generalmente, los actores jurídicos prescinden del análisis constitucional previo a demandar y a sentenciar, aplicando inmediatamente las normas del caso.

Cabe modificar esa costumbre profesional ya que la valoración constitucional es la prima ratio del ordenamiento normativo.

2. Denunciar los incumplimientos laborales a la OIT y al Mercosur

37. Dado que la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en trabajo (1998) (**33**) y la Declaración SocioLaboral del Mercosur (1998) (**34**) son normas superiores a las leyes, no sólo pueden servir para valorarlas constitucionalmente sino también para fundamentar las denuncias por in-cumplimientos laborales.

Debe señalar que los jueces no sólo pueden sino además deben remitir copias de las sentencias tanto a la OIT como al Ministerio del Trabajo cuando en el caso concreto se haya violado alguno de los derechos reconocidos en las mismas. De ese modo, el Informe de la OIT como la Memoria Anual del Mercosur tendrán mayor asidero en la realidad.

3. Preparar anteproyectos legislativos serios

38. Ha llegado el momento en que los profesionales de ciencias sociales, interdisciplinariamente, elaboren normas hominizadoras del Mundo del Trabajo. Es un nuevo desafío pero importante.

C. Conclusión

39. Nos corresponde la tarea y la misión de concretar, en la *realidad*, el lugar existencial seguro en el mundo para que todo ser humano pueda realizarse. Tomás de Aquino preguntó *Utrum medium iustitiae sit medium rei*, contestando « si la justicia no se concreta en la realidad, es injusticia » (**35**)

El bien común, conjunto de condiciones sociales, culturales, económicas y políticas que posibilitan el desarrollo integral de cada hombre y de todos los hombres, ha sido receptado en el elemento normativo del sistema jurídico como *orden público*.

Dicho orden público se instrumentaliza en el Derecho del Trabajo mediante los principios y las directivas indicadas anteriormente.

*** Currículum de Rodolfo Capón Filas**

Abogado, (U.Nacional del Litoral), Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (U.Nacional del Litoral), ejerció como abogado en Santa Rosa, La Pampa (desde 1966 a 1984). Fue juez en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo desde el 01.02.1985 hasta el 31.03.2006. El 29.05.2006 juró como abogado en el Colegio Público de la Ciudad de Buenos Aires. El 06.03.2006 fue designado por la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) Vicepresidente tercero del Instituto de Estudios Legislativos.

Es profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de Lima, profesor emérito de la U.Nacional de Lomas de Zamora, miembro honorario de la

ABRAT (Asociación Brasileira de Abogados Laboralistas), miembro honorario de la APAL (Asociación Paraguaya de Abogados Laboralistas), miembro del Equipo Federal del Trabajo, consultor del Centro de Investigaciones y Acción Social desde 1973.

La Sala del Pensamiento Libre en la Casa de la Cultura de Rio Grande (RS, Brasil) lleva su nombre. Es miembro del Centro de Estudios Sociales, Culturales y Políticos Jacques Maritain (Buenos Aires) y de la Asociación de Abogados Laboralistas (Buenos Aires).

Se desempeña como Decano Académico del Departamento de Derecho Público y Social de la U.A.Kennedy, desde 1999. Es Director de la Revista Científica Equipo Federal del Trabajo (<http://www.eft.org.ar>). Es autor de numerosos libros y publicaciones. Fue Director académico de las *Bases Constitucionales para América Latina y el Caribe*, Equipo Federal del Trabajo (coordinador), Bs.As. 2005 y de *Ley de contrato de trabajo comentada y concordada con Documentos Internacionales*, Equipo Federal del Trabajo, 2006.

Notas

1 “Me toca hoy dirigirme a la población en medio de una situación angustiante para miles de comprovincianos. Nada menos que 59 localidades santafesinas están bajo las aguas por efecto de las precipitaciones pluviales. La magnitud del hecho está dada por el pavoroso dato y además contundente: en 4 días llovió lo que corresponde a seis meses. La media anual para la provincia de Santa Fe es de aproximadamente 1.000 milímetros y aquí en sólo horas se alcanzó el nivel de alrededor de 500 milímetros. Los resultados son por todos conocidos: miles de evacuados, miles de seres humanos angustiados. Algunos lo han perdido todo”, el Jorge Obeid, *Unas palabras entre el agua y el dolor*, el diario "La Capital", Rosario, 02.04.2007.

2. Jorge Luis Borges, *La lotería en Babilonia*, en *Ficciones, Obras completas*, Emecé, Bs.As.1996, tomo I, pág. 466.

3. Declaración de Berlín

Su texto puede consultarse en Revista Científica Equipo Federal del Trabajo (www.eft.org.ar) n° 23, del 04.04.2007.

4. Sentido del desarrollo

Mientras Pablo VI discurre sobre el desarrollo integral, de todo el hombre y de todos los hombres (*Populorum progressio*), Amartya Sen (premio Nobel de Economía 1998) identifica desarrollo y libertad (*Development as Freedom*, Oxford U.P., 1999).

5. Emmanuel Lévinas, *Entre nosotros. Ensayos para pensar en otro*, Pre-Textos, pág.127 y ss., Valencia, 2001.

6. Rostros que nos interpelan

El *Documento Base*, en su párrafo 49 enumera varios: pueblos originarios, mujeres, pobres, los excluidos, los desocupados, los migrantes, los desplazados, los campesinos sin tierra, los que buscan sobrevivir en las redes de la economía informal, y todos aquellos que se ven privados de una vida digna. “Sus rostros piden unas condiciones de vida que garanticen y ofrezcan oportunidades a su existencia, mediante una fraterna acogida y solidaridad, incorporados al trabajo y a los beneficios de un progreso auténtico, también por medio de leyes que protejan en justicia su presente y su futuro. De modo semejante sufren también los niños, jóvenes y adultos, cuando son víctimas de estructuras sociales que les cierran las puertas al ejercicio de sus derechos individuales y sociales, así como al aprovechamiento de otras legítimas oportunidades. Nos esperan los enfermos, los drogadictos, los discapacitados y los adultos mayores que sufren de soledad y no gozan del derecho a una vida digna y a los cuidados que merecen. Recordamos también a las víctimas de la violencia intrafamiliar...”

El Documento obra en la Revista Científica Equipo Federal del Trabajo (www.eft.org.ar) del 04.05.2007

7. Piero Calamandrei, *Crisis de la Justicia*, en Ripert y otros, *Crisis del Derecho*, Ediar, Bs.As., 1961, pág. 319.

8. Constitución y prima ratio. Adecuación del crédito laboral por depreciación monetaria

CNAT Sala VI, López Irma Noemí c/Piñeiro Luisa e y otro s/despido. 08.03.2005

Sumario

1. La Constitución vivencia un sentimiento popular que también aflora en la conciencia vigílica de todo juez, indicándole de inmediato si la solución ideada se adecua a ella o de ella se aparta, tema estudiado en el proceso de Nüremberg, como recuerda la Corte de Casación de Francia, Sala en lo Criminal (sentencia del 23.01.1997, en Recueil Dalloz, París 1997, p g.147). De ahí que todo juez sepa (en el sentido profundo de "gustar con sal") si su decisión se inscribe en las direcciones del

Espíritu hacia "adelante" y "arriba" (como indicara Teilhard de Chardin) o, al contrario, involucre hacia cosas que la conciencia crítica de la humanidad considera superados, tema también estudiado en el proceso de Nüremberg cuando se juzgó a varios jueces alemanes que, sin ser nazis y siendo "buenos padres de familia" habían *aplicado sin cuestionarlas las normas del nazismo* (cr. *Gustav Radbruch, Arbitrariedad legal y derecho supralegal*, Abeledo - Perrot, Bs.As., 1965), aspecto indicado por el maestro Héctor - Hugo Barbagelata (cr. *La ilegitimidad en derecho del trabajo*, ponencia desarrollada en el Encuentro de Abogados Laboralistas Chilenos, 1985); carecen de base normativa ya que ninguna norma constitucional o suprema las describe.

Por el contrario, desde siempre, los jueces deben "sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales que esté en oposición con ella" (ley 27, del 16.10.1862, art. 3).

2. Todo juez, antes de decidir, debe valorar si la norma aplicable al caso responde a los Derechos Humanos interesados y a la Constitución, debiendo abstenerse de utilizarla en caso de contradicción. La única manera de no aplicar la mencionada norma es declarándola in-constitucional en el caso concreto. Y esto, obviamente, prescindiendo de los argumentos elaborados por la parte interesada y aún en ausencia de pedido de parte.

Como se aprecia, la declaración de in/constitucionalidad es la "prima ratio" del orden jurídico y debe emitirse aún de oficio, por una sencilla razón: el Juez debe aplicar el Derecho prescindiendo incluso de las afirmaciones de los sujetos interesados (iura novit curia).

4.El sentido común indica la funcionalidad de la propiedad privada que debe asegurarse a todos para que puedan participar activamente en la vida de la sociedad como recuerda la Conferencia Episcopal Norteamericana (cr. *Justicia económica para todos*, PPC, Madrid, 1987, pág.62). Si se licúa su contenido económico, se licúa la participación. La Carta de los Derechos Humanos reconoce la propiedad privada como instrumento de contenido económico que permite la hominización de la persona. Así se ha plasmado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre art.23, en la Declaración de Derechos Humanos art.17, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art.11, en el Pacto de San José de Costa Rica art.21, en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de

discriminación racial art.5,inc.d),V). En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre art.23, la relación entre propiedad privada y bienes en el mercado es manifiesta porque aquélla se refiere a las necesidades de una vida decorosa y digna, tanto personal como familiar. De ello se deduce que si el crédito pierde potencialidad de compra en el mercado debe ser actualizado. De ello se deduce, también, que si una norma obstaculiza dicha actualización, debe ser desactivada porque impide la relación entre vida digna y propiedad, vinculación resaltada con sentido prospectivo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art.11. La función social de la propiedad privada ha sido subrayada en el Pacto de San José de Costa Rica art.21, tema que luego Juan Pablo II reforzara con la “hipoteca social que pesa sobre la propiedad privada” (III Conferencia Episcopal de América Latina, Puebla de los Angeles, 1979). Se aprecia de inmediato que para la Humanidad la propiedad privada no funciona en abstracto sino en concreto “todo hombre puede ser propietario para la dignidad y la mejora de sus condiciones de vida”. Como el mercado es el lugar donde se consiguen los elementos para las condiciones de vida, toda norma que dificulte el acceso al mercado, lo im-posibilite o lo licúe, debe des-activarse por atentar contra la propiedad privada como derecho. Si se licuara la relación entre propiedad privada y mercado, desaparecería la función social de aquélla y quedaría una hipoteca social sin sustento sobre el cual pesar. Es por ello que la Corte Suprema ha afirmado: “El ajuste por depreciación monetaria se funda en la inviolabilidad de la propiedad privada”, en “Intertelefilms SA c/Provincia del Chubut”, 04.11.1997.

Ante la inflación desatada a partir de enero del 2002, para mantener el valor del crédito en el mercado, se debe actualizar su monto desde ese mes hasta su pago, utilizando como referencia los valores de la Canasta Básica Total elaborada por el INDEC entre ambos puntos del tiempo...Como el art. 4 de la ley 25561 licúa la relación entre el crédito de la actora y el mercado, agrede el derecho humano a la propiedad privada, vulnera las normas internacionales citadas y atenta contra el art.17 C.N. Por eso, debe ser declarado in-constitucional en el caso concreto. De no procederse así, y se dejara correr la historia sin modificarla, se vulneraría la seguridad jurídica porque en el caso concreto se archivaría el art.14 bis y el art.17 C.N. en los museos de la Historia, junto con el arado de mancera y la rueca de nuestras abuelas”.

9. Robert Kurz., *Der Kollaps der Modernisierung*, Reclam, Leipzig, 1994, pág.248.“Uno de los aspectos más fuertes del corazón de la pobreza es el sentimiento de impotencia y de falta de poder que sienten los que la sufren”

10 *Laborem exercens*, edic.CIAS-Paulinas, BsAs, 1984, pár.73.

11. Carlos Cossio, *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, Abeledo-Perrot, Bs.As.,1964, pág.199 y ss.

12. Teoría Sistémica del Derecho del Trabajo

El derecho, obra cultural en procura de justicia, funciona como un sistema. Sus entradas están constituidas por la realidad (R) y los valores críticos (V). Sus salidas están constituidas por las normas (N) y la conducta transformadora (T).

Puede formularse: $D = (R + V) + (N + T)$.

La tercera versión de la Teoría puede consultarse en Revista Científica Equipo Federal del Trabajo (www.eft.org.ar) n° 22, del 04.03.2007.

13.Hipo-suficiencia

El término expresa la posición de dis-poder del trabajador frente al empleador porque necesita poner su fuerza de trabajo a disposición de aquél.

Si bien tiene un profundo contenido económico, la posición también refiere a elementos sociales, culturales o políticos ya que hombres cubiertos económicamente pueden verse en relación laboral por razones culturales (para desarrollar su aptitud profesional, por ejemplo), sociales (para acompañar la situación de los trabajadores, como en el caso de los “curas obreros”), políticos (a quien quiera postularse como “representante” de los trabajadores, le conviene ser “uno de ellos”). Este aspecto ha sido señalado por Amartya Sen al describir los procesos y las oportunidades reales de que gozan los seres humanos. cr. op.cit. cap.IV). Juan Pablo II advierte: “Hay que subrayar también que la justicia de un sistema socio-económico y, en todo caso, su justo funcionamiento merecen ser valorados según el modo cómo se remunera justamente el trabajo dentro de tal sistema”.*Laborem exercens*, edic.CIAS-Paulinas, BsAs, 1984, pár.89.

14 CS, Mansilla, Manuela c/Cía.Azucarera Juan M.Terán, Ingenio Santa Bárbara”, 30.03.1982).

15 CS “Berçaitz, Miguel Angel c/Instituto Municipal de Previsión Social”, 13.10.1974

16 Germán Bidart Campos y Calógero Pizzolo (h) *Derechos Humanos, Corte Interamericana*, Edic.Cuyo, tomo II, pág.926, Mendoza,2000).

17.” En base a los principios de libertad sindical, todos los trabajadores, con la sola excepción de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, deberían tener el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas. El criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda tanto en la existencia de un vínculo laboral con un empleador, que a menudo no existe, por ejemplo en los trabajadores de la agricultura, los trabajadores autónomos o los que se desempeñan en profesiones liberales, y que, sin embargo, deben disfrutar del derecho de organizarse”.

COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT, *La libertad sindical*, Ginebra, 1996, pár.235.

“Aunque la mayor parte de los trabajadores del mundo están ocupados en la economía informal, casi todos ellos carecen de una protección adecuada, de seguridad, de organización y de voz en el trabajo. Ahora bien, considero que los principios del trabajo decente son tan importantes en la economía informal como en la economía formal. El derecho a sindicarse, en la medida en que es un derecho que faculta para actuar, permite también alcanzar otras metas. Es cierto que la forma en que la gente se organiza puede diferir entre las economías formal e informal, dado que gran parte del trabajo informal no es un trabajo asalariado y que los propósitos inmediatos de la organización pueden variar. Pero su meta es siempre la misma: contar con voz y representación. Esto se aplica también a otras normas fundamentales del trabajo. La discriminación, por ejemplo, puede limitar el acceso al crédito, a la tierra, al espacio para las actividades comerciales y a muchos otros aspectos del empleo independiente en el sector informal. El trabajo infantil impide librarse de las actividades informales que generan bajos ingresos. De lo que se trata en verdad es, pues, de encontrar la forma de extender esos derechos a toda la gente, y no de limitar su aplicación”.

DIRECTOR GENERAL DE LA OIT, *Memoria a la Conferencia Internacion del 2001*, “Reducir el deficit de trabajo decente, un desafío global”.

18.CNTrab., Sala VI, 25.08.2000, Sindicato Unico de Vendedores de Flores, Plantas y Afines c. Ministerio de Trabajo s/Ley de asociaciones sindicales, sentencia 23.235.

La minoría hizo lugar a la demanda, declarando in-constitucional el art. 1 del decreto reglamentario 467/88. La mayoría des-estimó el reclamo, adhiriendo al dictamen del

Fiscal General del Trabajo: las asociaciones sindicales sólo pueden afiliar trabajadores en relación de empleo.

Respecto de los trabajadores policiales, interesa CNAT, Sala VI, "Ministerio de Trabajo c/ Sindicato Unico del Personal de Seguridad s/ ley de asoci. sindicales" , 15.02.2006. sentencia 58.565

EL DOCTOR Rodolfo Capón Filas DIJO:

I. El viajero debe disponer de un mapa para ubicar el destino de su trayectoria y los caminos o atajos para alcanzarlo. En base a una trilogía de conceptos jurídicos (deontológico, axiológico, antropológico), agudamente expuestos por Robert Alexy (cr. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pág.140) es posible solucionar este caso.

Todo Juez debe, por criterio deontológico o mandato normativo, explicar las razones en que basa su decisión, ya que el Pueblo tiene derecho a conocer los argumentos que en su interior (conciencia, emoción, inteligencia, voluntad) ha desarrollado para llegar a la decisión (art. 163 CPCyC).

En esa tesitura, para resolver la apelación presentada, cabe utilizar como mapa el siguiente marco teórico:

1. La Teoría Sistémica del Derecho Social, asumida oficialmente por el Equipo Federal del Trabajo y utilizada en varios tribunales, tanto del país como de Brasil, indica que el Derecho es un conjunto compuesto de cuatro elementos: dos entradas (la realidad y los valores) y dos salidas (las normas y la conducta transformadora), que se expresa en tres momentos: *descripción* de la realidad, *valoración* de la realidad, *transformación* de la realidad, brindando seguridad, certeza y protección, una especie de "trinidad societal", al decir de Zygmunt Bauman (cr. *En busca de la Política*, FCE, Bs. As, 2001, pág.25).

2. Toda ley se dirige, directa o indirectamente, al bien común (Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-IIa.q. 90, art.2). Dicho bien común cohesiona el conjunto de condiciones sociales, culturales, económicas y políticas que hacen a la felicidad de todos y cada uno de los integrantes de la sociedad civil o, en otros términos, refiere "a las condiciones de vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal", y tiende, como uno de sus imperativos, a "la organización de la vida social en forma [...] que se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La colegiación obligatoria de periodistas*. Arts. 13 y 29 Convención

Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC5/85, 1311/1985). **3.** El derecho del trabajo compensa las desigualdades reales entre trabajador y empleador mediante medidas igualatorias (Tribunal Constitucional de España, sentencia 3/1983) buscando resolver, aunque sea *parcialmente* (el “mientras tanto”, agudamente señalado por Helios Sarthou (cr. *Trabajo, Derecho y Sociedad*, FCU, Montevideo, 2004, contratapa) la cuestión social, conflicto entre trabajadores y empleadores, estructural al sistema capitalista. (Tesis de la Teoría Sistémica, compartida por varios, entre ellos Manuel Carlos Palomeque López (cr. *Derecho del Trabajo*, CERA, Madrid, 2004, p. 15). **4.** La sentencia, si bien funciona como norma particular para el caso concreto, también se dirige al bien común, dentro de cuyo universo la situación es asumida. En ella el juez *debe* cuidar que se cumpla el paradigma del Trabajo Decente, lanzado al ruedo cultural y político por el Director General de la OIT en la Conferencia Internacional de 1999. En ella, debe cumplir y hacer cumplir la Constitución. Todos deberíamos tener en cuenta con Emmanuel Lévinas que “lo que nos convierte en humanos son los imperativos éticos y éstos tienen como base la existencia del otro” (cr. *De Dios que viene a la idea*, Caparrós, Madrid, 2001, p. 175). **5.** Si procediésemos así, consolidaremos en la realidad el *lugar existencial seguro para todos*, en lo que consiste, básicamente, la justicia social. La Constitución vivencia un sentimiento popular que también aflora en la conciencia vigílica de todo juez, indicándole de inmediato si la solución ideada se adecua a ella o de ella se aparta.

II. Con ese mapa marco cabe resolver:

A. Elementos

a. Descripción de la realidad

6. Los apelantes, agentes policiales en actividad, discuten la resolución ministerial porque les niega la inscripción gremial.

La decisión ministerial, reiterando otras anteriores, sostiene que el convenio 87 deja librado a la legislación de cada país determinar “hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y policiales las garantías de la libertad sindical”.

Afirma que tales fuerzas son “organizaciones verticales en un marco de disciplina” lo que se dificultaría enormemente a partir de la constitución un sindicato para estas categorías”

b. Segundo momento: valoración de la realidad mediante los Derechos Humanos

7. Los Derechos Humanos penetran el ordenamiento nacional a través de la válvula abierta de los denominados “principios generales del Derecho” mientras algunos de ellos han sido receptados constitucionalmente, todo lo que permite que el trabajador, ciudadano en la ciudad sea también ciudadano en la empresa (cr.mi *Ciudadanía en la ciudad, ciudadanía en la empresa*, en “La Ley”, Suplemento especial por el caso “Aquino”, 27.09.2004). Como los Derechos Humanos se vinculan con el bien común, cabe desterrar la discusión estéril e in-oficiosa entre monismo y dualismo, aceptar el derecho de todo hombre a recurrir a los tribunales internacionales y de invocar la norma más favorable, receptada en el ordenamiento interno o en el internacional. Como los documentos de Derechos Humanos enumerados en la Constitución Nacional art. 75, inc. 22, son superiores a las leyes, no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado Argentino (CS, “Méndez Valles, Fernando c/A.M. Pescoio SCA”, 26.12.1995). Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (C.N., art. 75, inc. 24). Tampoco puede prescindirse de la Declaración de la OT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, por ser una norma que obliga a todos los Estados Miembros de la OIT. Los instrumentos indicados, basados en la esencia existenciada del hombre, buscan dignificar al trabajador como parte hipo-suficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente a las indemnizaciones han de valorarse como elemento axiológico y no como mero componente económico de los costos. En esa dimensión, en la construcción de la Democracia como espacio de justicia y libertad, cada uno debe aportar su granito de esfuerzo y su cuota de trabajo personal: toca a los Jueces asegurar que los derechos se cumplan. Esta visión “no es una utopía, es una esperanza y, sobre todo, un deber. Los juristas habrán de cumplir con lo suyo desde el lugar que su responsabilidad les otorga” (cr. Germán Bidart Campos, *Derecho al desarrollo*, prólogo).

8. En este caso, se encuentran involucrados los siguientes Derechos Humanos:

8.1. a un orden social justo (Declaración Universal de Derechos Humanos, art.28; Declaración SocioLaboral del Mercosur, primer considerando; Declaración de la OT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, primer considerando).

8.2. a la in-discriminación, rechazada por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. II, Declaración Universal de Derechos Humanos, art.2, Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.3, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.1.

La Declaración SocioLaboral del Mercosur, art.1, ordena una conducta activa por parte del Estado ante un caso de discriminación:

“Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo”. (art.1).

8.3.a la libertad sindical, reconocida por la Declaración Universal de Derechos Humanos, art.23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art 22, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.8, por el Pacto de San José de Costa Rica, art. 26

La Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998) establece que entre los mismos figuran “la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva” (art.2°).

9. Menú normativo para resolver

Se compone de las siguientes normas:

Constitucionales:

En el presente caso se hallan comprometidas las siguientes directivas: Sentido protector prospectivo del mundo del trabajo (CN art.14 bis) Derecho a la igualdad ante la ley (CN art.16), Derecho a la libertad sindical (art.14 bis),

Supra-legales:

Declaración Sociolaboral del Mercosur, primer considerando, art.1; Declaración de la OT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, art.1

Legales:

En este caso se hallan comprometidas la siguiente: ley 23.551, art. 1 b.4.

10. Valoración concreta

10.1. La Teoría Sistémica del Derecho Social sostiene desde siempre que entre el empleo público y el empleo privado no existe diferencia ontológica.

Esta tesis es compartida por Horacio de la Fuente (cr. [La privatización del empleo público](#), “La Ley”, 2001-B, 984 y ha sido recientemente reiterada por el señor Fiscal General in re "Ruiz Díaz de López Marcela Haide c/ Estado Nacional Ministerio de

Relaciones Exteriores y Culto s/ despido" – CNAT SALA I, 19.05.2005).

Siendo así, para resolver adecuadamente la problemática de la sindicalización de las Fuerzas Armadas, Fuerzas Policiales y Fuerzas de Seguridad, en un mundo globalizado como el nuestro, se deben tener en cuenta la visión de la OIT, el principio de no discriminación, la experiencia comparada.

a. Visión de la OIT

La visión de la OIT, en la que el Ministro Carlos Tomada ocupa la Presidencia del Consejo de Administración desde el 22.06.2005, es clara:

1. En el artículo 2 del Convenio núm. 87 se prevé que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a estas organizaciones.

Si bien en el artículo 9 del Convenio se autorizan excepciones a la aplicación de estas disposiciones en el caso de la policía y de las fuerzas armadas, el Comité de Libertad Sindical recuerda que debería darse una definición restrictiva de los miembros de las fuerzas armadas que pueden ser excluidos de la aplicación del Convenio

Además, el Comité indicó que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que, habida cuenta de que este artículo del Convenio prevé únicamente excepciones al principio general, en caso de duda los trabajadores deberían tener consideración de civiles.

2. Cabe tener en cuenta que los miembros de las fuerzas armadas que podrían ser excluidos de la aplicación del Convenio núm. 87 de la OIT deben definirse de manera restrictiva.

3. Como la libertad sindical, garantizada por el convenio 87, era desconocida en muchos países, la OIT refuerza su posición en el convenio 98, buscando cubrir no sólo la libertad sindical sino también el derecho de negociación colectiva.

Por eso, el art.1 establece: "1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

Si bien el art.5 permite a la legislación nacional “determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía”, esa referencia debe entenderse en el marco amplio de la in-discriminación, con lo cual la legislación podría, tal vez, “limitar” el tema pero nunca desconocerlo o negarlo. Queda claro que el segundo convenio, el 98, basándose en el derecho humano de in-discriminación, avanza sobre el 87. A partir de allí, el art. 5 podría interpretarse como una “cierta concesión” al autoritarismo gubernamental, siempre que no se traduzca en *negación* del derecho.

b. Discriminación y Derechos Humanos

si alguna legislación negase a estas Fuerzas el derecho de libertad sindical y el de negociación colectiva, surge un típico caso de discriminación.

c. Experiencia comparada

1. Existen experiencias válidas de sindicalización de las Fuerzas Armadas en Israel, Alemania y Estados Unidos. En tales países dicha situación laboral en nada impide una adecuada situación militar. Lo mismo sucede con las Fuerzas Policiales en Uruguay, Suecia, España, Bélgica. En nuestro país comienzan los esbozos de sindicalismo policial, uno de cuyos ejemplos es el caso que esta Alzada debe resolver.

Como se aprecia, el tema no es académico sino meramente político. Siendo así, nada impide que en Argentina se avance en el tema.

2. El Consejo Europeo de Sindicatos de Policías se compone (último dato: marzo 1999) de 16 organizaciones sindicales nacionales. En su Congreso en Atenas (marzo 1999) ha afirmado: “El derecho de los policías de constituir sindicatos para la defensa de sus intereses y la mejora del servicio público que representan, no presenta excepciones en un país que se tiene por democrático. Los Sindicatos en general y los de los policías en particular, son garantes del respeto de los principios que fundamentan un Estado de Derecho. Por lo que todo obstáculo al sindicalismo, toda negación de este derecho, hoy inalienable, constituye una flagrante demostración de vulnerar la democracia. Consecuentemente, el CESP se compromete en desarrollar la solidaridad policial sindical cuyo principio proclama la Carta Europea del Policía, que encuentra sus raíces en el artículo 5 de la Carta Social Europea adoptada y ratificada por seis estados miembros del Consejo de Europa y parcialmente aprobada por otros dieciséis países miembros y por cuya validación luchan los sindicatos de policía del CESP. El CESP,

fija como objetivo esencial la promoción de los derechos que estipula la Carta Social Europea y la de los policías europeos con la finalidad de:

- Armonizar sus Estatutos, ingreso y formación.
- Permitir el acceso de las mujeres a todos los niveles de responsabilidad.
- Extender los logros sociales de los más favorecidos al conjunto de los policías de los Estados Europeos, como paridades salariales y otras ventajas económicas que se desprenden de la función policial.
- Permitir a todos los policías tomar parte en la determinación y mejora de sus condiciones de trabajo.
- Asegurar el derecho de asociación y el constituir Sindicatos para los policías de todos los países de Europa.

Finalmente el IV Congreso del CESP recuerda:

- Su preocupación respecto de la amenaza creciente que supone el aumento del terrorismo y de la criminalidad organizada e internacional en todas sus formas, y deplora la ausencia de armonización de las normas legislativas y jurídicas que permitan luchar contra ellos eficazmente.
- Reafirma la necesidad de crear instancias de información y de investigación capaces de combatir la criminalidad organizada transfronteriza, con la formación de estructuras y de servicios de policías especializados en estas formas de criminalidad, así como la creación de Tribunales con competencia en toda Europa”.

En Suecia existe una Federación de Policías que tiene un ordenamiento ajustado a los mismos principios democráticos que las demás Federaciones laborales. Su reglamento interno se cumple y observa rigurosamente. Veamos algunas de sus disposiciones. El Directorio se nombra anualmente por lo general en el mes de abril, sus directores pueden ser reelegidos por una vez en forma continua y hasta tres veces en forma discontinua. El directorio se consagra a defender los derechos del policía y supervisar las disposiciones internas en casos de reclamación de algunos

Expte. n° 11.053/05

de sus miembros en contra de una medida incorrecta o que comprobadamente afecte a sus miembros. O sea la Asociación representa cualquier irregularidad que afecta al derecho, a la integridad o a la economía del policía profesional y es convocado en todos los niveles de planificación para el personal, el presupuesto, el escalafón de ascensos y de estudios. La presencia de sus dirigentes es de observación y en su caso de sugerir medidas alternativas cuando lo consideren necesario. La existencia de este organismo

garantiza un tratamiento correcto en todos los aspectos que se relacionan con la vida del policía.

Hay aspectos disciplinarios en que la Federación no puede intervenir, aún cuando se considere que se ha cometido alguna injusticia. Primero se cumplen las órdenes y luego se las discute.

En Uruguay el Sindicato de policías ha sido reconocido por el Gobierno como interlocutor válido y ya están avanzando en la búsqueda de soluciones a diversos problemas.

En base a ello, la CTA pidió apoyo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para impulsar la creación de un sindicato de policías en la Pcia. de Buenos Aires.

10.2. A partir de que los cuatro documentos internacionales citados anteriormente tienen jerarquía constitucional y los dos siguientes son superiores a las leyes, la respuesta es obvia: debe reconocerse a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Seguridad la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva.

Cuando Argentina ratificara el convenio 87 y el convenio 98 de la OIT ninguna ley fue sancionada excluyendo de la libertad sindical a las fuerzas armadas, a las fuerzas policiales y a las de seguridad.

En la normativa aplicable (ey 23551) no existe disposición alguna que impida a tales trabajadores sindicalizarse.

C. Tercer momento: transformación de la realidad

11. Cuando Tomás de Aquino interroga sobre el sentido de la justicia como valor se contesta con una manifestación importante: si la justicia no se concreta en la realidad, no funciona como tal (“*utrum medium iustitiae sit medium rei*” en *Summa Theologiae* II – IIae., q.66)

Por ello, los Derechos Humanos como elemento axiológico y las normas como elemento deontológico deben concretarse en la realidad como elemento antropológico,

12. Por la fuerza del Derecho (único modo de con-vivencia organizada y medianamente justa y solidaria en procura de un orden social justo hasta llegar al Orden Social Fraternal), expresado en los valores y en las normas indicadas, **corresponde:**

12.1. resolver favorablemente. el reclamo de los actores

12.2. dejar sin efecto la resolución ministerial cuestionada

12.3. ordenar la inscripción gremial de la entidad solicitante,

12.4 imponer las costas por su orden teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión.

12.5. globalizar la solución, remitiendo copia de esta sentencia a la OIT y a la Secretaría del Mercosur, a sus efectos.

La remisión de la copia de la presente sentencia viene impuesta por el art. 23 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR - que como antes se expresara reviste jerarquía superior a la leyes, según el art. 75, inc. 24, CN -, a cuyo tenor los Estados Partes deberán elaborar, por intermedio de sus Ministerios de Trabajo y en consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, memorias anuales, conteniendo: a) el informe de los cambios ocurridos en la legislación o en la práctica nacional relacionados con la implementación de los enunciados de esta Declaración; y b) el informe de los avances realizados en la promoción de esta Declaración y de las dificultades enfrentadas en su aplicación (DSLML, art. 23). Dicho mandato viene confirmado, a su vez, por el art. 20 de la DSLML, que establece la Comisión Sociolaboral – órgano tripartito, auxiliar del Grupo Mercado Común –, y que prevé que será atribución de dicha Comisión – entre otras – “examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados Partes, resultantes de los compromisos de esta Declaración” (DSLML, art. 20, inc. “a”).

Para quienes siguen los lineamientos de la Corte, cabe recordar que dicho Tribunal, en “Aquino” utilizó como norma la Declaración SocioLaboral del Mercosur.

Cabe cumplir y hacer cumplir la Constitución. La remisión de la sentencia es una de las maneras adecuadas de cumplir y hacer cumplir la Constitución. Nuevamente, Lévinas: "lo que nos convierte en humanos son los imperativos éticos y éstos tienen como base la existencia del otro" (cr. De Dios que viene a la idea, Caparrós, Madrid, 2001, pág.175). Esto porque la relación con el otro (en este caso, la vinculación entre la Sala y el universo de la sociedad civil) es a-simétrica e impone mayores deberes, entre ellos comunicar la decisión, de tal modo que al hilo del modelo-seguimiento (al decir de Werner Goldschmidt) otros tribunales puedan valorar la ejemplaridad de la sentencia. “La relación intersubjetiva es una relación asimétrica. En este sentido yo soy responsable del otro sin esperar la reciprocidad, aunque ello me cueste la vida. La reciprocidad es asunto suyo. El yo siempre tiene una responsabilidad mayor que los otros" (cr. Emmanuel Lévinas, *Ética e infinito*, Visor Distribuciones S.A., 1991, pág. 92).

Si esta Sala procediese así, cumpliendo los deberes a su cargo, consolidará en la realidad el lugar existencial seguro para todos, en lo que consiste, básicamente, la justicia social.

III. Así voto.

EL DOCTOR Juan Carlos Fernández Madrid DIJO:

Que esta materia por los intereses que puede afectar, vinculados a una de las funciones que el Estado se reserva en forma exclusiva, debe ser tratada con extrema prudencia.

Que no hay legislación interna que regule la posibilidad de sindicación y de ejercicio de los demás derechos vinculados a ella por parte de las fuerzas de seguridad.

Que, además considero que cuerpos que responden a un orden vertical y están creados para proteger la seguridad del país y de las personas no pueden asimilarse a los dependientes comunes a que se refiere la ley 23.551, por lo que entiendo que la misma no les es aplicable.

Que la OIT, a través de uno de sus órganos, el Comité de Libertad Sindical, cuya doctrina debe ser tenida en cuenta en atención a que ha sido dictada con fundamento en el Convenio núm. 87, ha interpretado que del artículo 9 1) del mismo se infiere que no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieran ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esa categoría de personas ("La libertad sindical", 4º edición revisada, n° 220).

Que la Sala V de este Tribunal, en casos similares, se ha pronunciado negando la inscripción gremial de los cuerpos de seguridad en los casos "Asociación Profesional de Policías de la Provincia de Buenos Aires" (Sent. N° 66.086) y "Asociación Unión Personal Policial de Río Negro" (Sent. N° 66.088) ambos del 12 de noviembre de 2002.

El doctor Néstor Miguel Rodríguez Brunengo DIJO:

Teniendo a la vista la "Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT" contenida en el libro "LA LIBERTAD SINDICAL (Cuarta Edición revisada) OIT, Ginebra, 1996, de sus párrafos 219 a 222 surge como doctrina interpretativa del Convenio n° 87, que está librado a la legislación de cada país determinar la medida en que puedan reconocerse los derechos de sindicalización a los miembros de las fuerzas armadas y de las policías -con la salvedad de que las exclusiones deberían ser definidas de manera restrictiva- de lo que se infiere un límite lógico respecto del personal que porta armas y posee un "estado militar o policial", sin abarcar a los empleados civiles de tales instituciones, que no deberían ser privados de tales derechos.

Es cierto que nuestra legislación vigente referida a las Asociaciones Sindicales, Ley 23.551, no resulta aplicable -sin más- a los agentes públicos cuyo "estado militar o policial" los sujeta a una estructura de carácter marcadamente jerárquico, estructurada sobre pilares de disciplina y un ejercicio de la cadena de mandos que no sería compatible con el planteo de conflictos colectivos o negociaciones convencionales que colocarían a dichas instituciones en estado deliberadamente que podría demorar decisiones cuya urgencia sea vital para la seguridad de las personas y aún la supervivencia del Estado.

También es de considerar la necesidad de elaborar una legislación específica para que dichas personas alcanzadas por el "estado militar o policial" puedan gozar del derecho de asociación que se les reconoce en algunas naciones avanzadas, e incluso plantear reclamaciones ante tribunales arbitrales independientes del Estado, habida cuenta de su imposibilidad de ejercer el derecho de huelga u otras medidas de fuerza, pero lo cierto es que en la actualidad esa normativa no existe.

Cabe recordar que ya la Sala X de esta Excma. Cámara se expidió en sentido negativo frente a la petición similar interpuesta en autos "Asociación Profesional Policial de Santa Fe c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales" Exp.- N° 28958/02 (16.155) mediante Sentencia Definitiva N° 11.541, de 17 de marzo de 2003.

En todo caso, los actores deberían petitionar a los legisladores la proyección de una normativa que habilite los derechos programáticos que la Ley Címera y los Convenios de la OIT determinan.

Por los argumentos expresados, propongo rechazar el recurso interpuesto.

En atención al resultado del presente acuerdo, **EL TRIBUNAL RESUELVE:** I) Rechazar el recurso interpuesto. II) Imponer las costas por su orden.

Regístrese, notifíquese y vuelvan”

19.Sindicato de Nueva York

En Nueva York en enero 2007 se ha constituido el Sindicato de Trabajadores Freelance. La noticia puede consultarse en la Revista Científica Equipo Federal del Trabajo (www.eft.org.ar) n° 22, del 04.03.2007.

Se transcribe la misma:

Steven Greenhouse

Labor Union, Redefined, for Freelance Workers

The New York Times, 27.01.2007

Palabras claves:

Sindicalismo de Trabajadores Independientes; Ayuda mutua; Cooperación en la negociación individual; Tendencia a la negociación colectiva.

Comentario de la Revista

La Teoría Sistémica del Derecho Social, al menos desde 1978, enseña que el sindicalismo de los trabajadores independientes es posible. La idea ha germinado en Nueva York. Como se ve, las semillas son llevadas por el Viento y crecen cuando encuentran tierra fértil.

Texto

Herding freelancers is a bit like herding cats. Both are notoriously independent.

Sara Horowitz's Freelancers Union joins 40,000 workers in the New York area, which she says reflects a changing work force. Nonetheless, Sara Horowitz has figured out a way to bring together tens of thousands of freelancers — Web designers, video editors, writers, dancers and graphic artists — into a thriving organization. Ms. Horowitz has founded the Freelancers Union, offering members lower-cost health coverage and other benefits that many freelancers often have a hard time getting.

A former labor lawyer, Ms. Horowitz intends to form a forceful advocacy group for freelancers and independent contractors, the most mobile members of an increasingly mobile work force. In addition, she is trying to adapt unions to a world far different from yesteryear, when workers often remained with one employer for two or three decades. "This really is about a new unionism," she said, "and what it means is to bring people together to solve their problems." Having signed up 40,000 freelancers from the New York area, she is now planting her group's flag across the nation, hoping to herd far more of the nation's 20 million freelancers and independent contractors into her union. "These workers are the backbone for so many industries vital to our nation's economy — I.T., financial services, the arts, advertising and publishing," she said. "Yet these same workers are not afforded simple job protections or a social safety net." By creating a new type of union for nontraditional workers, Ms. Horowitz hopes to help revive the labor movement. Its membership has slipped to just 7.4 percent of the private-sector work force, down from one-third in 1960. Unlike traditional unions, the Freelancers Union has no intention of bargaining with employers. Still, Ms. Horowitz says her group's main goal is identical to that of all unions — providing mutual aid, in this case health benefits, to their members. "More and more people are not going to get their benefits from an employer," Ms. Horowitz said. "Our ultimate goal is to update the

New Deal. It is to create a new safety net that's connected to the individual as they move from job to job." Jennifer Lebin joined the Freelancers Union while living in Manhattan after seeing one of its subway ads that say, "Welcome to Middle-Class Poverty." Ms. Lebin, a political consultant, bought the group's health coverage and paid \$20 to attend a union-sponsored seminar offering tax advice to consultants and independent contractors. Ms. Lebin, who has moved to Chicago, expressed disappointment that she could no longer use the union's health plan — doctors in Illinois are not part of the network. "If there is a way that the Freelancers Union could offer the same benefits to members outside the New York area, I'd sign up in a heartbeat," she said. The Freelancers Union, which sells benefits à la carte, hopes to offer health benefits in 10 states by the end of this year. It is already offering its discounted disability and life insurance nationwide. More than 14,000 freelancers in the New York area have bought its health insurance, generally for about \$300 a month, some 40 percent below what they would normally pay elsewhere. The organization has also used its group purchasing power to help freelancers obtain discounted dental, disability and life insurance. Membership in the Freelancers Union is free. To finance itself, the group uses an entrepreneurial model: it earns modest commissions on the benefits that its members buy. Robert Bruno, a professor of labor relations at the University of Illinois at Chicago, praised the group's innovative approach, although he said it could not replace traditional unions. "This needs to be part of labor's repertoire," Professor Bruno said. "To the degree it helps to reshape what we've come to understand what a labor organization is, it's all to the good." Ms. Horowitz, 44, won a MacArthur genius award in 1999 after she established Working Today, a group based in Brooklyn that focused on providing benefits to New Yorkers in flexible work arrangements. She founded the Freelancers Union in 2003, with a more ambitious vision. The group intends to do advocacy work just like a labor union. In New York, it is backing legislation to let freelancers obtain unemployment insurance. Even if freelancers are laid off after working for an employer for two years, they cannot receive unemployment benefits because they are considered independent contractors. Some members do not expect the group to play the role of a traditional union. Unions represent members in negotiating wages and benefits," said Barbara Scott, an artist in Berlin Center, Ohio. "I don't see the Freelancers Union functioning that way. I see it as a networking tool." Bobby Ambrose, a graphic designer in Chicago, disagreed. "I was hoping that they would be like a labor union," Mr. Ambrose said. "There are a lot of situations that

freelancers face regarding pay rates and job hours, like when you're doing full-time work when you're only hired to be part time. It would be nice if they could push to make things better." Several traditional unions are studying the freelance union's progress, perhaps to borrow some ideas on organizing nonunion workers and offering benefits. "The labor movement," Ms. Horowitz said, "went from guilds through mutual aid societies through craft unions and through industrial unionism. You're not going to persuade me that there is not going to be a new form of unionism. The story's not over on what we're creating".

20.Hominización

Término extraído de las ciencias biológicas, es utilizado para significar el crecimiento de la humanidad en todos los elementos del sistema. Interesa TEILHARD DE CHARDIN, PIERRE, *El porvenir del hombre*, Taurus, Madrid, 1967, pág.142 y ss.

21. Des-ocupación y salud mental

JUAN TAUSK, titular de Clínica Psicológica y Psicoterapias, Facultad de Psicología de la UBA, junto a un equipo de 50 docentes y estudiantes universitarios estudió durante tres años (1999-2002) los efectos de la desocupación sobre la salud mental y las relaciones familiares. Las principales conclusiones son: 1. El impacto de la precariedad laboral en el mundo femenino (el 30% de los hogares argentinos está a cargo de una mujer) es angustiante, porque significa la renuncia a un territorio ganado: el trabajar (también) fuera de casa. 2.Enfermedades: psicósomáticas (55%), trastornos digestivos (45%); trastornos del sueño y neurológicos (cefalea, mareos, desmayos (35%), problemas dermatológicos y caída del cabello (30%), afecciones cardíacas y respiratorias (25%). 3.Trastornos: depresión (50%) ,conductas evitativas (10%), crisis de pánico (el 20%) afecciones psicóticas (20%); conductas maníacas (25%,) alteraciones de funciones psicológicas generales (25%); adicciones (15%). 4.Aumento del sentimiento de culpa y de la humillación.

5.Disminución o pérdida de la auto-estima. .Pérdida de valores, de legalidad, de legitimidad y credibilidad, aumento de la extraterritorialidad, implicando un fuera de las reglas de convivencia compartidas y el peligro de una búsqueda de salvación en promesas mesiánicas. 6.Tendencia al suicidio (20%).

Fuente: NAVARRA, GABRIELA, *Los daños psíquicos que causa el desempleo*, en "La Nación", 21.02.2003.

22. DE MATTOS, TOMÁS, *La Puerta de la Misericordia*, Alfaguara, 2002, pág.338

HOLOGRAMÁTICA – Facultad de Ciencias Sociales – UNLZ - Año IV, Número 7, V5 (2007), pp. 87-156 135

www.hologramatica.com.ar o www.unlz.edu.ar/sociales/hologramatica

ISSN 1668-5024

23. Disponibilidad colectiva y Régimen de la pequeña y mediana empresa

Ley 24.467

ARTICULO 90. — Los convenios colectivos de trabajo referidos a la pequeña empresa podrán modificar en cualquier sentido las formalidades, requisitos, aviso y oportunidad de goce de la licencia anual ordinaria.

No podrá ser materia de disponibilidad convencional lo dispuesto en el último párrafo del artículo 154 del Régimen de Contrato de Trabajo (L.C.T., texto ordenado 1976).

ARTICULO 91. — Los convenios colectivos de trabajo referidos a la pequeña empresa podrán disponer el fraccionamiento de los períodos de pago del sueldo anual complementario siempre que no excedan de tres (3) períodos en el año.

ARTICULO 92. — Los convenios colectivos de trabajo referidos a las pequeñas empresas podrán modificar el régimen de extinción del contrato de trabajo.

Para los casos en que dichos convenios introduzcan, en el régimen de extinción, cuentas de capitalización individual, el Poder Ejecutivo Nacional habilitará la utilización de los instrumentos de gestión previstos en el sistema integrado de jubilaciones y pensiones o en el régimen de seguros.

ARTICULO 93. — Las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario referidas a la pequeña empresa y decididas por la votación unánime de las representaciones que la integran podrán ejercer iguales disponibilidades a las previstas en los artículos 90 y 91 de esta ley con relación a iguales institutos regulados en el Régimen Nacional de Trabajo Agrario por la ley 22.248.

Al respecto interesa el comentario de Rodolfo Capón Filas y Juan Pablo Capón Filas, en *Régimen de la Pequeña y Mediana Empresa*, Platense, 1995, pág.167 y ss.

24. Los Derechos Humanos irradian su eficacia no sólo sobre el Estado sino también sobre la sociedad civil y las empresas hasta tal punto que "el principal papel del Juez reside en su independencia para velar las libertades públicas y acrecentar el respeto por los Derechos Humanos porque el Poder Judicial tiene un compromiso histórico y moral con la preservación de la dignidad del hombre" (cr.BENEDITO CALHEIROS BOMFIM, *A Crise do Direito e do Judiciario*, Destaque, Rio de Janeiro, 1999, pág. 71).

Interesan MARTIN KRIELE, *Einführung in die Staatslehre*, Rowohlt, Hamburgo, 1975, Parte II, cap.3), JORGE REIS NOVAIS, *Contributo para uma Teoria do Estado de*

Direito, Coimbra, 1987, cap.III.2.1 y JOSÉ ABRANTES, *Direito do Trabalho, Ensaios*, Cosmos, Lisboa, 1995, pág.35.

25. Canasta Básica Alimentaria y Canasta Básica Total

La medición de la pobreza con el método de la "Línea de Pobreza" (LP) consiste en establecer, a partir de los ingresos de los hogares, si éstos tienen capacidad de satisfacer -por medio de la compra de bienes y servicios- un conjunto de necesidades alimentarias y no alimentarias consideradas esenciales. El procedimiento parte de utilizar una Canasta Básica de Alimentos (CBA) y ampliarla con la inclusión de bienes y servicios no alimentarios (vestimenta, transporte, educación, salud, etcétera) con el fin de obtener la Canasta Básica Total (CBT).

La Canasta Básica Alimentaria se ha determinado en función de los hábitos de consumo de la población. Previamente se tomaron en cuenta los requerimientos normativos kilocalóricos y proteicos imprescindibles para que un hombre adulto, entre 30 y 59 años, de actividad moderada, cubra durante un mes esas necesidades. Se seleccionaron luego los alimentos y las cantidades a partir de la información provista por la Encuesta de Ingresos y Gastos de los Hogares..

Para determinar la Canasta Básica Total, se consideraron los bienes y servicios no alimentarios. Se amplía la CBA utilizando el "Coeficiente de Engel" (CdE), definido como la relación entre los gastos alimentarios y los gastos totales observados. Tanto la CBA como los componentes no alimentarios de la CBT se valorizan cada mes con los precios relevados por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) Dado que los requerimientos nutricionales son diferentes según la edad, el sexo y la actividad de las personas, es necesario hacer una adecuación que refleje las características de cada individuo en relación a sus necesidades nutricionales. Para ello se toma como unidad de referencia la necesidad energética (2.700 kcal) del varón adulto (de 30 a 59 años, con actividad moderada) y se establecen relaciones en función del sexo y la edad de las personas construyendo así una tabla de equivalencias. A esa unidad de referencia se la denomina "adulto equivalente". Para calcular las unidades consumidoras en términos de adulto equivalente, se utiliza la tabla de equivalencias de las necesidades energéticas.

El INDEC comunica periódicamente la incidencia de la pobreza y de la indigencia. En el primer caso se analiza la proporción de hogares cuyo ingreso no supera el valor de la CBT; en el segundo, la proporción de los que no superan la CBA. Para efectuar esa comparación, se calculan los ingresos mensuales de cada uno de los hogares, relevados a través de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) y se lo compara con la CBA y la

CBT correspondientes al mismo hogar, teniendo en cuenta su tamaño en términos de adulto equivalente, es decir considerando los valores "equivalentes" de todos sus miembros. Aunque sólo es posible calcular la pobreza y la indigencia para mayo y octubre de cada año (meses en que se releva la EPH), el cálculo de CBA y CBT del adulto equivalente se realiza todos los meses.

26. Renta básica universal

“Las insuperables limitaciones impuestas por la crisis del trabajo asalariado a amplios sectores de la población plantean un conjunto de problemas no sólo referidos a la carencia de medios materiales y de subsistencia, como consecuencia del desempleo, sino también otros relacionados con la sociabilidad o la participación e integración social de las personas. Esto, unido a la constatación de que el desempleo o la alternativa de precariedad laboral para la mayoría, lejos de ser fenómenos coyunturales, son consustanciales a las políticas neoliberales imperantes, obligan a redefinir el concepto de ciudadanía y el marco de los derechos sociales inherentes al mismo. Partiendo de que los derechos humanos y sociales están basados en el respeto de la dignidad de todos los individuos por el hecho de ser personas y pertenecer a la sociedad, el nuevo concepto de ciudadanía social debe reconocer el inalienable derecho individual, universal e incondicional a unas condiciones básicas de existencia y, por consiguiente, a disponer de los bienes económicos y materiales necesarios para ello. Esto implica la obligación social de proporcionar a todas las personas los medios precisos para hacer efectivo el pleno ejercicio de sus derechos, mediante el establecimiento de mecanismos claros que, como la renta básica o el salario social, deben ser de carácter subjetivo o no graciable (esto es, garantizados para cada individuo como innegociables) y no condicionados a contrapartida alguna en relación con el mercado laboral”.

OBSERVATORIO DE RENTA BÁSICA, Taller sobre la renta básica (Madrid, septiembre 2002), *Conclusiones sobre la renta básica, el salario social y los derechos sociales*

27. Hipoteca social

“La voz de la Iglesia, eco de la conciencia humana, no cesó de resonar a través de los siglos, en medio de los variados sistemas y condiciones socio-culturales imperantes. Merece y necesita ser escuchada también en esta época, cuando la riqueza creciente de unos pocos sigue paralela a la creciente miseria de las masas, Es entonces cuando adquiere carácter urgente la enseñanza de la Iglesia, según la cual sobre toda propiedad privada grava una hipoteca social. Con respecto a esta enseñanza, la Iglesia tiene una misión que cumplir: debe predicar, educar a las personas y a las colectividades, formar

la opinión pública, orientar a los responsables de los pueblos. De este modo, estará trabajando en favor de la sociedad, dentro de la cual este principio cristiano y evangélico terminará dando frutos de una distribución más justa y equitativa de los bienes, no sólo en el interior de cada nación sino también en el mundo internacional en general, evitando que los países más fuertes usen su poder en detrimento de los más débiles”

JUAN PABLO II, II Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (Puebla de los Angeles, 1979. *Discurso inaugural*, pár.III.4

La hipoteca social afirmada por JUAN PABLO II se vincula con el uso social del excedente, la elevación del nivel de empleo y la participación de los trabajadores en la propiedad y en las utilidades de las empresas. Cr. PREBISCH, RAÚL, *Capitalismo periférico.Crisis y transformación*, FCE, México, 1981, pág. 290.

28.Futurible

Lo que pudiendo llegar a existir, no existirá.

29. cr. Rodolfo Capón Filas, *Derecho Laboral*, tomo II, pág. 392, Platense, La Plata, 1980.

30. Terrorismo e incumplimientos laborales

En la línea de la Corte Penal Internacional y de los Derechos Humanos, la Sala VI de la CNAT, en “García, Juan José c/Antillana SA s/ cobro de salarios”, sentencia 54600, del 11.02.2002, *tipifica como “terrorismo” diversos incumplimientos de los derechos laborales por parte de los empleadores*: “1. Al contestar la demanda, el empleador cuyos barcos operan bajo bandera chipriota gracias a la desregulación marítima realizada bajo la anterior Administración y festejada por los “aplaudidores de turno” (diría el gran peruano neoliberal Vargas Llosa), entre ellos muchos tribunales, no afirma cuál es el horario de trabajo, limitándose a negar el manifestado en la demanda. 2. A partir de reconocer la relación laboral, corresponde al empleador probar el horario de trabajo. Esta simple consecuencia de la relación laboral, denominada por los autores clásicos (Deveali, Krotoschin, Barbagelata, Cesarismo Junior, De La Cueva) “inversión de la carga de la prueba”, fue olvidada (o escamoteada) a partir de las sucesivas dictaduras militares que dejaron como saldo mayor pobreza, económica y cultural. Entre la cultural, dejaron como saldo que las elementales razones del derecho laboral fueran arrinconadas y que nuestra disciplina se considerara cada vez como derecho privado, actitud que he denunciado en mi “Derecho Laboral I”, en 1979 (en plena dictadura) como “macro/civilista”. Este modo de ver, desde los intereses económicos de los

empleadores, colisiona con el amplio humanismo que lee la realidad desde el rostro del Otro, cuya mirada indica que nadie debe matarlo (Lévinas dixit). Por eso, a los fusilados se les venda los ojos para que los ejecutores (asesinos, tal vez) puedan dispararles sin demasiado remordimiento. Los “macro/civilistas” nunca vieron los ojos de los trabajadores concretos de carne y hueso, ya que en cada caso sólo atendieron “al actor”, “a la parte actora”, como si fuese una entidad separada al estilo de las Ideas de Platón. De ahí que cuando en octubre 2001 Rusia y China solicitan a las Naciones Unidas una definición de “terrorismo”, para cooperar en la Primera Guerra del Siglo XXI, tal vez ha llegado el momento de acuñar y definir como variable de terrorismo las diversas formas del horror económico descrito magistralmente por Vivianne Forrester. La falta de pago de las horas extraordinarias es una de ellas, porque quien no las satisface lucra “con el mercado negro del esparcimiento de los trabajadores” (Emmanuel Lévinas, “De lo Sagrado a lo Santo. Cinco nuevas lecturas talmúdicas”, Ríopiedras, Barcelona, 1997, pág. 27) y agrade el sentido del mismo trabajo que “no es tiempo de la frustración y de la alienación, no es tiempo maldito” (op. cit. pág. 31). 3. No existe norma alguna que cargue al trabajador con el deber procesal de demostrar el horario de trabajo y probar las horas extraordinarias afirmadas, porque, de acuerdo a lo anteriormente manifestado, corresponde al empleador demostrar el horario de trabajo. 4. Sentado ello, ninguna prueba hizo el empleador al respecto, por lo que la demanda debe receptarse. 5. A mayor abundamiento, el testigo Bilota indica que el trabajo comienza a las 07 hs. pero que los trabajadores están full time a disposición de la empresa. A veces se trabaja hasta las 18 hs. pero la empresa suele no respetar esa limitación. El sindicalista Caridad (fs. 144) menciona que con el cambio de bandera los empleadores aprovecharon para contratar extranjeros sin radicación definitiva. Ignora el horario de trabajo realizado por el actor. Textualmente afirma: “no sabe con exactitud qué jornada se trabaja actualmente porque puede realizarse un remolque a cualquier hora” (fs. 145, línea 3ª y ss.), lo que coincide con la amplia disposición horaria mencionada por Bilota. 6. Por todo ello, cabe: receptar la apelación del actor, revocar la sentencia, acoger la demanda por \$5.573, con más intereses de acuerdo a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de crédito, desde que cada suma es debida hasta el pago, con costas de ambas instancias al demandado, regular los honorarios de primera instancia sobre el capital de condena más intereses en el 18% para el letrado del actor, en el 14% para el letrado del demandado, en el 4% para el perito contador, + regular los honorarios de segunda instancia sobre los de primera, en

el 35% para el letrado del actor y en el 25% para el letrado del demandado (voto de Rodolfo Capón Filas). “El actor reclama haber trabajado 6 horas por día, mientras que de la única prueba directa producida surge que aquel cumplía una jornada normal de 7 a 18 hs. es decir con un exceso de 3 horas extras por día (véase testimonio de Bilota fs. 146). Es por ello que propongo se haga lugar a la demanda pero por la mitad del reclamo, esto es \$2.786, ya que se probó el trabajo extra de 3 horas en vez de las 6 horas reclamadas” (voto de De la Fuente, adhesión de Fernández Madrid). Como la mayoría nada dijo respecto del planteo elaborado, la tesis queda firme: los in-cumplimientos de los derechos laborales por parte de los empleadores pueden tipificarse como actos terroristas.

Sin llegar al genocidio, ROLANDO E.GIALDINO expone una conclusión similar en *La pobreza extrema como violación del derecho de toda persona a la vida y a no ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros derechos humanos*, en “JA”, 2.02.2003, pág. 7 y ss.

31. Germán Bidart Campos, *Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social. Art. 14 bis*, “Trabajo y Seguridad social”, 1981, pág. 517.

32. Control de constitucionalidad

“La pregunta acerca de si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en ley vigente del país es profundamente interesante para los EE.UU. pero, felizmente, su complicación no es proporcional a su interés. Para decidir esta cuestión parece necesario tan sólo reconocer ciertos principios que se suponen establecidos como resultado de una prolongada y serena elaboración. Todas las instituciones fundamentales del país se basan en la creencia de que el pueblo tiene el derecho preexistente de establecer para su gobierno futuro los principios que juzgue más adecuados a su propia felicidad. El ejercicio de ese derecho supone un gran esfuerzo, que no puede ni debe ser repetido con mucha frecuencia. Los principios así establecidos son considerados fundamentales. Y desde que la autoridad de la cual proceden es suprema, y puede raramente manifestarse, están destinados a ser permanentes. (...) Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y, por lo pronto, como

cualquiera de ellas puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza. (...) Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? O bien, en otras palabras, no siendo ley, ¿constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Ello anularía en la práctica lo que se estableció en la teoría y constituiría, a primera vista, un absurdo demasiado grueso para insistir en él.

Definitivamente, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.

Quienes niegan el principio de que la Corte debe considerar la Constitución como la ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley. Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda constitución escrita. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria. Significaría sostener que si el Gobierno actúa de un modo que le está expresamente prohibido la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz. Estaría confiriendo práctica y realmente al Congreso una omnipotencia total con el mismo aliento con el cual profesa la restricción de sus poderes dentro de límites estrechos. Equivaldría a establecer al mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción”.

Corte Suprema de los Estados Unidos en “Marbury v. Madison” (Cranch 137, 2 L. Ed 60; 1803).

33 Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo

“Considerando que la creación de la OIT procedía de la convicción de que la justicia social es esencial para garantizar una paz universal y permanente;

Considerando que el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas;

Considerando que, por lo tanto, la OIT debe hoy más que nunca movilizar el conjunto de sus medios de acción normativa, de cooperación técnica y de investigación en todos los ámbitos de su competencia, y en particular en los del empleo, la formación profesional y las condiciones de trabajo, a fin de que en el marco de una estrategia global de desarrollo económico y social, las políticas económicas y sociales se refuercen mutuamente con miras a la creación de un desarrollo sostenible de base amplia;

Considerando que la OIT debería prestar especial atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, en particular los desempleados y los trabajadores migrantes, movilizar y alentar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales encaminados a la solución de sus problemas, y promover políticas eficaces destinadas a la creación de empleo;

Considerando que, con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano;

Considerando que la OIT es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principios constitucionales;

Considerando que en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización, así como promover su aplicación universal;

La Conferencia Internacional del Trabajo,

1. Recuerda:

a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;

b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y

d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

4. Decide que, para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración”

Comentario

La noción de derechos fundamentales de los trabajadores fue incorporada por la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social, convocada a iniciativa del Gobierno de Chile en Copenhague en marzo de 1995, recogiendo las discusiones que sobre el tema se celebraron en la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en 1994. Ellos incluyen la prohibición del trabajo forzado y del trabajo infantil, la libertad de asociación y de negociación colectiva, la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres y la prohibición de la discriminación en el empleo. Puede parecer paradójal que esta noción, que refiere a los derechos consagrados por las convenciones internacionales del trabajo, haya sido desarrollada en ámbitos diferentes a la OIT. Pero fue la acción conjunta de la Oficina Internacional del Trabajo y de sus mandantes activos durante la

fase de preparación de la Cumbre la que permitió efectuar la presentación que recibió el aval de los jefes de Estados y Gobiernos.

El Programa de Acción adoptado por la Cumbre Social invita a los Estados a "proteger y promover los derechos fundamentales de los trabajadores... aplicar plenamente las convenciones de la OIT en el caso de los Estados que son parte y tener en cuenta los principios que están enunciados en el caso de los otros Estados, con el objetivo de alcanzar un crecimiento realmente sostenido y un desarrollo verdaderamente durable". Asimismo, los ministros de Comercio reunidos en Singapur en ocasión de la primera conferencia ministerial de la OMC, en diciembre de 1996, renovaron el compromiso de sus países de "observar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas", entendiéndose que "la ventaja comparativa de países, en particular de los países en desarrollo con bajos salarios, no debería de manera alguna cuestionarse".

La preeminencia de los principios y derechos fundamentales resultan del objetivo que ellos buscan y del hecho de que son reconocidos como tales al interior y al exterior de la OIT. Los derechos fundamentales en el trabajo no son fundamentales porque la Declaración lo dice, sino que la Declaración lo dice porque ellos lo son. Debe también verse en qué medida estos principios y derechos son, por sus objetivos, fundamentales en la medida que su implementación condiciona fuertemente el ejercicio de otros derechos. Ellos otorgan a los trabajadores "la posibilidad de reivindicar libremente y con posibilidades iguales su justa participación en la riqueza que ellos contribuyen a crear así como a realizar plenamente su potencial humano".

Ni la Cumbre Social, ni la conferencia ministerial de Singapur, han dado como tales un mandato particular a la OIT para que se comprometa en nuevas formas de promoción de los derechos fundamentales de los trabajadores. Pero también es cierto que la OIT difícilmente podría considerar que sólo se espera de la Organización que continúe sus actividades como si nada hubiera ocurrido. Es por este motivo que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución sobre el seguimiento de la Cumbre Social, "invita a la OIT, quien por su mandato, su estructura tripartita y su propia competencia, a que continúe contribuyendo a la aplicación del Programa de Acción". Le corresponde a la OIT adoptar las medidas que le permitan, en el marco de su mandato y de los medios que dispone, poner en práctica la doble recomendación del Programa de Acción de Copenhague que le incumbe directamente, mediante el cual los Estados que han ratificado los convenios fundamentales deberían aplicarlos plenamente y aquellos que no lo han hecho, deberían respetar los principios involucrados.

Por el contrario, la Declaración no agrega nuevas obligaciones jurídicas a las ya existentes emanadas de la Constitución y la práctica constitucional. No se trata tampoco de someter a los Estados Miembros a las disposiciones específicas de las convenciones que no hayan ratificado. La Declaración no hace más que explicitar el sentido de los compromisos que ellos mismos han suscrito al adherirse a la OIT.

La afirmación de que los derechos fundamentales constituyen, en todo caso, la expresión de valores y principios inherentes y esenciales a la calidad de Miembro, aun en ausencia de ratificación de las convenciones correspondientes, presenta el riesgo de permanecer, como muchas otras, sólo letra muerta. Una de las originalidades de la Declaración es que provee a la OIT con los medios para avanzar en sus aspiraciones de universalidad mediante un mecanismo de seguimiento promocional.

El objetivo general del seguimiento es de "incentivar los esfuerzos desplegados por los Miembros de la Organización para promover los principios y derechos fundamentales consagrados por la Constitución de la OIT, así como en la Declaración de Filadelfia, y reiterados en la presente Declaración". Los mecanismos de control establecidos siguen vigentes.

El seguimiento contempla dos elementos. El primero es un examen anual sobre la situación en los países que no han ratificado el conjunto o ciertos convenios fundamentales que será efectuado por el Consejo de Administración, según las modalidades que deben ser precisadas en la próxima sesión del Consejo a celebrarse en noviembre de 1998.

Acompañando a la reiteración de la obligación inherente a la calidad de Miembro de promover los derechos fundamentales, aun en ausencia de ratificación, y la utilización sistemática de las obligaciones constitucionales existentes (artículo 19), la Declaración y su seguimiento otorgan a la Organización, por primera vez, el mandato y los medios para promover de manera sistemática el conjunto de derechos fundamentales sin que sea necesario obtener un acuerdo previo de los Miembros para hacerlo. Hasta ahora, dicho acuerdo previo es necesario, excepto en relación a la libertad sindical.

El segundo elemento del seguimiento es el informe global. Este informe emana de la idea de que no porque los países hayan ratificado los convenios fundamentales todo irá bien y sus disposiciones serán correctamente aplicadas y, por el contrario, no porque un país no haya ratificado estos convenios sus principios no se respetan. El informe global permitirá presentar a intervalos de cuatro años para cada categoría de derechos (libertad sindical, trabajo forzado, discriminación y trabajo infantil) una visión conjunta de los

progresos alcanzados por todos los Miembros de la OIT que hayan o no ratificado las convenciones fundamentales. Para cada uno de estos derechos, el informe global y su examen por las instancias competentes de la Organización constituirá una oportunidad de efectuar un balance de la acción promocional y de cooperación que la OIT tiene la obligación de aportar a sus Miembros, paralelamente a los esfuerzos que ellos mismos tienen la obligación de efectuar por su condición de Miembro.

34 Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1998)

Los jefes de Estados de los Estados Partes del Mercado Común del Sur,
Considerando que los Estados Parte del MERCOSUR reconocen, en los términos del Tratado de Asunción (1991), que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, mediante la integración, constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social,

Considerando que los Estados Partes declaran, en el mismo Tratado, la disposición de promover la modernización de sus economías para ampliar la oferta de bienes y servicios disponibles y, consecuentemente, mejorar las condiciones de vida de sus habitantes;

Considerando que los Estados Partes, además de Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificaron los principales convenios que garantizan los derechos esenciales de los trabajadores, y adoptan en gran medida las recomendaciones orientadas para la promoción del empleo de calidad, de las condiciones saludables de trabajo, del diálogo social y del bienestar de los trabajadores,

Considerando además que los Estados Partes apoyaron la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, (1998), la cual reafirma el compromiso de los Miembros de respetar, promover y poner en práctica los derechos y obligaciones expresados en los convenios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización,

Considerando que los Estados Partes están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la Humanidad,

entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre (1948) la Carta Interamericano de Garantías Sociales (1948), la Carta de la Organización de los Estados Americanos - OEA (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988),

Considerando que diferentes foros internacionales, entre ellos la Cumbre de Copenhague (1995), han enfatizado la necesidad de instituir mecanismos de seguimiento y evaluación de los componentes sociales de la mundialización de la economía, con el fin de asegurar la armonía entre progreso económico y bienestar social;

Considerando que la adhesión de los Estados Partes a los principios de la democracia política y del Estado de Derecho y del respeto irrestricto a los derechos civiles y políticos de la persona humana constituye base irrenunciable de! proyecto de integración,

Considerando que la integración involucró aspectos y efectos sociales cuyo reconocimiento implica la necesidad de prever, analizar y solucionar los diferentes problemas generados, en este ámbito, por esa misma integración.

Considerando que los Ministros de Trabajo del MERCOSUR han manifestado, en sus reuniones, que la integración regional no puede restringirse a la esfera comercial y económica, sino que debe alcanzar la temática social, tanto en lo que se refiere a la adecuación de los marcos regulatorios laborales a las nuevas realidades configuradas por esa misma integración y por el proceso de globalización de la economía, como al reconocimiento de un nivel mínimo de derechos de los trabajadores en el ámbito del Mercosur, correspondiente a los convenios fundamentales de la OIT.

Considerando la decisión de los Estados Partes de consolidar en un instrumento común los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración y sostener

los avances futuros de constantes en el campo social, sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT. ,

Adoptan los siguientes principios y derechos en el área de trabajo, que pasan a constituir la Declaración Sociolaboral del Mercosur, sin perjuicio de otros que la práctica nacional o internacional de los Estados Partes haya instaurado o vaya a instaurar:

Derechos individuales

No discriminación

Artículo 1º.- Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social ó familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo.

Promoción de la igualdad

Artículo 2º.- Las personas con discapacidad físicas o mentales serán tratadas en forma digna y no discriminatoria, favoreciendo su inserción social y laboral.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas efectivas, especialmente en lo que se refiere a la educación, formación, readaptación y orientación profesional, a la adecuación de los ambientes de trabajo y al acceso a los bienes y servicios colectivos, a fin de asegurar que las personas discapacitadas tengan la posibilidad de desempeñarse en una actividad productiva.

Artículo 3º.- Los Estados Partes se comprometen a garantizar a través de la normativa y prácticas laborales, la igualdad de trato y oportunidad entre mujeres y hombres.

Trabajadores inmigrantes y fronterizos

Artículo 4º.- Todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y consideraciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviera ejerciendo sus actividades de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores.

Eliminación del trabajo forzoso

Artículo 5º.- Toda persona tiene derecho al trabajo libre y a ejercer cualquier oficio o profesión conforme a las disposiciones nacionales vigentes.

Los Estados Partes se comprometen a eliminar toda forma de trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de, una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

Además se comprometen a adoptar medidas para garantizar la abolición de toda utilización de la mano de obra que propicie, autorice o tolere el trabajo forzoso u obligatorio.

Especialmente suprímese toda forma de trabajo forzoso u obligatorio del que pueda hacerse uso:

- a) como medio de coerción o de educación política o como castigo por no tener o expresar el trabajador determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido,
- b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico;
- c) como medida de disciplina en el trabajo
- d) como castigo por haber participado en huelgas,
- e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Trabajo infantil y de menores

Artículo 6º.- La edad mínima de admisión al trabajo será aquella establecida conforme a las legislaciones nacionales de los Estados Partes, no pudiendo ser inferior a aquella en que cesa la escolaridad obligatoria.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar políticas y acciones que conduzcan a la abolición del trabajo infantil y a la elevación progresiva de la edad mínima para ingresar al mercado de trabajo.

El trabajo de los menores será objeto de protección especial por los Estados Partes, especialmente en lo que concierne a la edad mínima para el ingreso al mercado de

trabajo y a otras medidas que posibiliten su pleno desarrollo físico, intelectual, profesional y moral.

La jornada de trabajo para esos menores, limitada conforme a las legislaciones nacionales, no admitirá su extensión mediante la realización de horas extras ni en horarios nocturnos.

El trabajo de los menores no deberá realizarse en un ambiente insalubre, peligroso o inmoral, que pueda afectar el pleno desarrollo de sus facultades físicas, mentales y morales.

La edad de admisión a un trabajo con alguna de las características antes señaladas no podrá ser inferior a los 18 años.

Derechos de los empleadores

Artículo 7º.- El empleador tiene el derecho de organizar y dirigir económica y técnicamente la empresa, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales.

Derechos colectivos

Libertad de asociación

Artículo 8º.- Todos los empleadores y trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a esas organizaciones, de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar, mediante dispositivos legales, el derecho a la libre asociación, absteniéndose de cualquier injerencia en la creación y gestión de las organizaciones constituidas, además de reconocer su legitimidad en la representación y la defensa de los intereses de sus miembros.

Libertad sindical

Artículo 9º.- Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo.

Se deberá garantizar:

- a) la libertad de afiliación, de no afiliación y de desafinación, sin que ello comprometa el ingreso a un empleo o su continuidad en el mismo;
- b) evitar despidos o perjuicios que tengan como causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales,
- c) el derecho a ser representados sindicalmente, conforme a la legislación, acuerdos y convenciones colectivos de trabajo vigentes en los Estados Partes.

Negociación colectiva

Artículo 10º.- Los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones o representaciones de trabajadores tienen derecho a negociar Y celebrar convenciones y acuerdos colectivos para reglamentar las condiciones de trabajo, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales.

Huelga

Artículo 11º.- Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad.

Promoción y desarrollo de procedimientos preventivos y de autocomposición de conflictos

Artículo 12º.- Los Estados Partes se comprometen a propiciar y desarrollar formas preventivas y alternativas de autocomposición de los conflictos individuales y colectivos de trabajo, fomentando la utilización de procedimientos independientes e imparciales de solución de controversias.

Diálogo social

Artículo 13º.- Los Estados Partes se comprometen a fomentar el diálogo social en los ámbitos nacional y regional, instituyendo mecanismos efectivos de consulta permanente entre representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, a fin de garantizar, mediante el consenso social, condiciones favorables al crecimiento económico sostenible y con justicia social de la región y la mejora de las condiciones de vida de sus pueblos.

*Otros derechos**Fomento del empleo*

Artículo 14º.- los Estados Partes se comprometen a promover el crecimiento económico, la ampliación de los mercados interno y regional y la puesta en práctica de políticas activas referentes al fomento y creación del empleo, a fin de elevar el nivel de vida y corregir los desequilibrios sociales y regionales.

Protección de los desempleados

Artículo 15°.- Los Estados Partes se comprometen a instituir, mantener y mejorar mecanismos de protección contra el desempleo, compatibles con las legislaciones y las condiciones internas de cada país, a fin de garantizar la subsistencia de los trabajadores afectados por la desocupación involuntario y al mismo tiempo, facilitar el acceso a servicios de reubicación y a programas de recalificación profesional que- faciliten su retorno a una actividad productiva.

Formación profesional y desarrollo de recursos humanos

Artículo 16°.- Todo trabajador tiene derecho a la orientación, a la formación y a la capacitación profesional.

Los Estados Partes se comprometen a instituir, con las entidades involucradas que voluntariamente así lo deseen, servicios y programas de formación y orientación profesional continua y permanente, de manera de permitir a los trabajadores obtener las calificaciones exigidas para el desempeño de una actividad productiva, perfeccionar y reciclar los conocimientos y habilidades, considerando fundamentalmente las modificaciones resultantes del progreso técnico.

Los Estados Partes se obligan además a adoptar medidas destinadas a promover la articulación entre los programas y servicios de orientación y formación profesional, por un lado, y los servicios públicos de empleo y de protección de los desempleados, por otro, con el objetivo de mejorar las condiciones de inserción laboral de los trabajadores.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar la efectiva información sobre los mercados laborales y su difusión tanto a nivel nacional como regional.

Salud y seguridad en el trabajo

Artículo 17°.- Todo trabajador tiene el derecho a ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro, que preserve su salud física y mental y estimule su desarrollo y desempeño profesional.

Los Estados Partes se comprometen a formular, aplicar y actualizar, en forma permanente y en cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, políticas y programas en materia de salud y seguridad de los trabajadores y del medio ambiente del trabajo, con el fin de prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades

profesionales, promoviendo condiciones ambientales propicias para el desarrollo de las actividades de los trabajadores.

Inspección del trabajo

Artículo 18°.- Todo trabajador tiene derecho a una protección adecuada en lo que se refiere a las condiciones y al ambiente de trabajo.

Los Estados Partes se comprometen a instituir y a mantener servicios de inspección de; trabajo, con el cometido de controlar en todo su territorio el cumplimiento de las disposiciones normativas que se refieren a la protección de los trabajadores y a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo,

Seguridad social

Artículo 19°.- Los trabajadores del MERCOSUR tienen derecho a la seguridad social, en los niveles y condiciones previstos en las respectivas legislaciones nacionales.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar una red mínima de amparo social que proteja a sus habitantes ante la contingencia de riesgos sociales, enfermedades, vejez, invalidez y muerte, buscando coordinar las políticas en el área social, de forma de suprimir eventuales discriminaciones derivadas del origen nacional de los beneficiarios.

Aplicación y seguimiento

Artículo 20°.- Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos fundamentales inscritos en esta Declaración y a promover su aplicación de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos. Con tal finalidad, recomiendan instituir, como parte integrante de esta Declaración, una Comisión Sociolaboral, órgano tripartito, auxiliar del Grupo Mercado Común, que tendrá carácter promotor y no sancionatorio, dotado de instancias nacionales y regional, con el objetivo de fomentar y acompañar la aplicación del instrumento. La Comisión Sociolaboral Regional se manifestará por consenso de los tres sectores, y tendrá las siguientes atribuciones y responsabilidades:

- a) examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados Partes, resultantes de los compromisos de esta Declaración,
- b) formular planes, programas de acción y recomendaciones tendientes a fomentar la aplicación y el cumplimiento de la Declaración,

- c) examinar observaciones y consultas sobre dificultades e incorrecciones en la aplicación y cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Declaración;
- d) examinar dudas sobre la aplicación de la Declaración y proponer aclaraciones;
- e) elaborar análisis e informes sobre la aplicación y el cumplimiento de la Declaración, examinar y presentar las propuestas de modificación del texto de la Declaración y darles el curso pertinente.

Las formas y mecanismos de canalización de los asuntos citados precedentemente serán definidos por el reglamento interno de la Comisión Sociolaboral Regional.

Artículo 21°.- La Comisión Sociolaboral Regional deberá sesionar por lo menos una vez al año para analizar las memorias ofrecidas por los Estados Partes y preparar informe a ser elevado al Grupo Mercado Común.

Artículo 22°.- La Comisión Sociolaboral Regional redactará, por consenso y en el plazo de seis meses, a contar de la fecha de su institución, su propio reglamento interno y el de las comisiones nacionales, debiendo someterlos al Grupo Mercado Común para su aprobación.

Artículo 23°.- Los Estados Partes deberán elaborar, por intermedio de sus Ministerios de Trabajo y en consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, memorias anuales, conteniendo:

- a) el informe de los cambios ocurridos en la legislación o en la práctica nacional relacionados con la implementación de los enunciados de esta Declaración, y
- b) el informe de los avances realizados en la promoción de esta Declaración y de las dificultades, enfrentadas en su aplicación.

Artículo 24°.- Los Estados Partes acuerdan que esta Declaración, teniendo en cuenta su carácter dinámico y el avance de (proceso de integración subregional, será objeto de revisión, transcurridos dos años de su adopción, con base en la experiencia acumulada en el curso de su aplicación o en las propuestas e insumos formulados por la Comisión Sociolaboral o por otros organismos.

Artículo 25°.- Los Estados Partes subrayan que esta Declaración y su mecanismo de seguimiento no podrán invocarse ni utilizarse para otros fines que no estén en ellos previstos, vedada, en particular, su aplicación a cuestiones comerciales, económicas y financieras.

Hecha en la ciudad de Río de Janeiro, a los diez días de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en las versiones española y portuguesa, de igual tenor.

35. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q.96.

Para citar este artículo:

Capón Filas, Rodolfo (30-08-2007). PROTECCIÓN DEL MUNDO DEL TRABAJO. Primera aproximación.

HOLOGRAMÁTICA - Facultad de Ciencias Sociales UNLZ

Año VI, Número 7, V5, pp.87-156

ISSN 1668-5024

URL del Documento : <http://www.cienciarred.com.ar/ra/doc.php?n=794>