

Constitución, derechos humanos y principios del derecho del trabajo*

Por Héctor H. Boleso

“Mejorar... las condiciones de comodidad e higiene de los trabajadores, consistentes en...: a) en cada pieza de cuatro metros por cuatro no dormirán más hombres que tres... b) la luz será por cuenta del patrón debiendo entregarse a cada trabajador un paquete de velas mensualmente... e) el colchón y cama será por cuenta del patrón y la ropa por cuenta del obrero... g) cada puesto o estancia debe tener un botiquín de auxilios con instrucciones en castellano... Río Gallegos, 18/11/1920”
(Algunos de los reclamos de los obreros del campo representados por la Sociedad Obrera de Oficios Varios de Río Gallegos, que originara las huelgas obreras de 1920/21, y que culminara con la matanza de gran número de trabajadores) (Bayer, Osvaldo, *La Patagonia rebelde*, I-112).

“La Patagonia rebelde es el Aleph de la historia de nuestro país. Esa historia del helado sur resume en sí todos los elementos de nuestra historia”
(Feinmann, José P., *Peronismo. Filosofía política de una obstinación argentina*, Lección 84).

RESUMEN

La reforma constitucional de 1994 ha reafirmado, enriquecido y extendido los principios fundamentales del derecho del trabajo. Especialmente el protectorio –y sus reglas *in dubio pro operario*–, de la selección de la norma más beneficiosa, subsistencia de la condición más favorable, de no discriminación y el de progresividad. Desde la integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos: el derecho a la vida y a la igualdad y no discriminación, forman parte del *ius cogens*; y el primero, equivale al derecho a vivir con dignidad. Para alcanzar una sociedad más justa, libre y solidaria, los operadores del derecho deben comprometerse en concretar una exégesis actualizada de los principios fundamentales del derecho del trabajo, del derecho internacional de los derechos humanos, así como en un efectivo compromiso con la defensa de los derechos humanos.

ABSTRACT

The constitutional reformation of 1994 has reaffirmed, enriched and extended the fundamental principles of the right of the work. Especially the protectorio –and their rules *in dubio pro operative*–, of the selection of the most beneficial norm, subsistence of the most favorable condition, of non discrimination and that of progressivity. From the integralidad and indivisibility of the human rights: the right to the life and the equality and non discrimination, they are part of the *ius cogens*; And the first one, is equal to the right to live with dignity. To reach a more fair, free and solidary society, the operators of the right should commit in summing up an up-to-date exegesis of the fundamental principles of the right of the work, of the international right of the human rights, as well as in an effective commitment with the defense of the human rights.

* Extraído del artículo publicado en la revista electrónica “Equipo Federal del Trabajo”, www.eft.org.ar. [Bibliografía recomendada.](#)

1. La reforma constitucional

A partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación a nuestra ley fundamental de declaraciones, tratados y convenciones sobre derechos humanos, se ha operado un gran cambio en el sistema normativo.

La transformación es vista como un nuevo paradigma¹, lo que justifica poner atención en el tema.

El objeto del presente es analizar los principios fundamentales del derecho del trabajo, la medida en que han sido afectados por el paradigma vigente y proponer una nueva misión para abogados y jueces en este momento histórico.

Actualmente, la Constitución nacional no es el único pacto que regula las relaciones políticas, económicas y sociales, ya que hay otros y variados pactos mediante los cuales se estructura la sociedad democrática. Y el nuevo pacto es el respeto de los derechos humanos asegurado por medio de tratados internacionales².

El derecho internacional –general–, tiene primacía sobre todo el derecho interno de los Estados (art. 27, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Con la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, los instrumentos internacionales que se incorporan al derecho interno obligan a hacer efectivos esos derechos en la jurisdicción interna de los Estados. Así se demuestra que, al decir de Bidart Campos, el derecho internacional tiene aptitud para ingresar al derecho interno, y este último ingresa al derecho internacional cuando el sistema estatal de derechos resulta más favorable y más amplio (maximización y optimización).

La jerarquización de los tratados internacionales ha tenido la virtualidad, en algunos casos, de ratificar la protección de derechos y garantías ya previstos en nuestra Carta Magna de 1853; en otros, le ha dado más vigor, y en otros casos realiza nuevas proclamaciones o describe sus alcances con más detalle y precisión³.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen una protección mínima por debajo de la cual se genera responsabilidad internacional, y nuestra Constitución nacional, en relación con los parámetros antes transcritos, es más amplia⁴.

¹ Travieso, Juan A., *Los nuevos paradigmas. Enfoques con nuevas consideraciones metodológicas*, en Abregú, Martín - Courtis, Christian (comps.), "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales", Bs. As., Editores del Puerto, 1997, p. 127 y siguientes. En cuanto a la interpretación que se hace del mundo del trabajo, desde diversos paradigmas coexistentes, ver Vasilachis de Gialdino, Irene, *Una reflexión acerca del mundo del trabajo y de su regulación*, Séptimo Congreso Internacional de Política Social, Laboral y Previsional, Políticas Sociales para la Justicia Social, Bs. As., Gráfica Sur, 1995, p. 6 a 19.

² Travieso, *Los nuevos paradigmas. Enfoques con nuevas consideraciones metodológicas*, p. 136; Wildemer de Boleso, Marta - Boleso, Héctor H., *Jerarquía constitucional de los principios de celeridad y economía procesal. Aplicación en el proceso laboral*, El Jurista, Revista Jurídica del Nordeste, n° 13, p. 186.; Bidart Campos, Germán, *El derecho constitucional humanitario*, Bs. As., Ediar, 1996, p. 27. En cuanto a la densidad conceptual del término "constitucionalismo", ver a Nino, Carlos S., *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 15 y 16.

³ CSJN, 25/8/09, "Arriola", www.csjn.gov.ar.

⁴ CSJN, 25/8/09, "Arriola", www.csjn.gov.ar.

2. Principios fundamentales

En su clásica obra sobre los principios del derecho del trabajo, Plá Rodríguez señaló que los autores no estaban de acuerdo en cuanto al número y denominación de los distintos principios⁵, pero en realidad se aprecia que sobre diferencias mínimas hay consenso en cuanto al fondo de la cuestión.

Proponía los siguientes: 1) principio protector: del cual derivan tres ideas: a) *in dubio pro operario*, b) regla de la aplicación de la norma más favorable, c) regla de la condición más beneficiosa; 2) principio de la irrenunciabilidad de los derechos; 3) principio de la continuidad de la relación laboral; 4) principio de la primacía de la realidad; 5) principio de la razonabilidad; 6) principio de buena fe.

Justo López agregó los de trato igual (no discriminación) y de integración o actuación colectiva, que se refleja en el art. 14 bis de la Const. nacional, en los derechos sindicales y en la participación en las ganancias con control de producción y colaboración con la dirección.

Fernández Madrid, estimó que, de acuerdo a la evolución y el sentido último del derecho del trabajo, el principio protectorio es el centro alrededor del cual gira toda la normativa laboral⁶.

Para éste, las reglas de aplicación del principio protectorio son: a) *in dubio pro operario*; b) la selección de la norma más beneficiosa; c) irrenunciabilidad de derechos; d) indemnidad y ajenidad al riesgo empresario; e) subsistencia de la condición más favorable; f) no discriminación; g) facilitación de las pruebas en el proceso (presunciones laborales).

Cornaglia agregó el principio de progresividad, el que, según lo estima, impregna a todo el sistema normativo laboral de sus notas características y excluyentes⁷. Visión actualizada de aquello que Deveali entendía como uno de los principios de la ciencia de la legislación laboral y denominaba de la progresión racional. Corresponde considerar también al principio de justicia social.

Capón Filas, desde la teoría sistémica del derecho social formula el siguiente catálogo de los principios generales del derecho del trabajo, el que adelanta: “se ampliará a medida que se consolide la conciencia”; protector; conservación del vínculo laboral; in-discriminación; irrenunciabilidad; de la duda; suficiencia salarial; intangibilidad remuneratoria; indemnidad; respeto de la autonomía sectorial.

Pero estimamos que su aporte mayor reside en la conceptualización que hace de aquellos. Al definirlos como “*criterios de valor*, que surgen de la *dignidad* humana, arquetipo para entendernos a nosotros mismos y valorar a los demás”.

Los inserta en el diseño de un modelo inclusivo –para todos– modelado sobre el bien común. Entendiendo a éste, como concepto socio-real expresado en el orden público en sus cuatro elementos: social, cultural, político y económico, siendo los

⁵ Plá Rodríguez, Américo, *Principios del derecho del trabajo*, Bs. As., Depalma, 1978, p. 3.

⁶ Fernández Madrid, Juan C., *Tratado de derecho del trabajo*, t. 1, Bs. As., La Ley, 1992, p. 165.

⁷ Cornaglia, Ricardo, *El ataque al principio de progresividad*, Errepar, DL, marzo/94, p. 175, y *La reforma constitucional de la provincia de Buenos Aires y la consagración en la misma de los derechos sociales*, DT, 1995-A-43.

dos primeros fundantes y los dos últimos instrumentales. Porque entiende que “sólo así con el diseño-para-todos se construye la casa-para-todos”.

Para Capón Filas, los principios generales son *criterios axiológicos* anteriores a las normas, para sancionar las convenientes y aplicarlas de modo adecuado. Esto lleva a que, a medida que se consolide la conciencia de los derechos humanos, los constructores podrán expresar nuevos principios o encontrar mayores contenidos de los existentes.

Finalmente, estima que la relación entre valores, derechos humanos y principios generales funciona de la siguiente manera:

Los valores de justicia social, solidaridad y cooperación, como fuerzas sociales de transformación, son receptados en los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Los derechos humanos se condensan en los principios generales, facilitando su comprensión y uso.

Los principios generales actúan en todo ordenamiento, permitiendo que los derechos humanos penetren en él.

Existe, sin embargo, una *diferencia de universo*: mientras que los valores y los derechos humanos permiten valorar la realidad y las normas, los principios generales sólo valoran las normas⁸.

3. El programa social constitucional

En ocasión anterior señalamos que nuestro programa social constitucional se propone: “afianzar la justicia... y promover el bienestar general” (Preámbulo), para ello “todos los habitantes de la Nación gozan del derecho... a trabajar” (art. 14), “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” (art. 14 bis) y “el gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones con las potencias extranjeras por medio de tratados” (art. 27)⁹. De éstos, los que versan sobre derechos humanos, enunciados en el art. 75, inc. 22, poseen jerarquía constitucional, y los simples tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes¹⁰.

A su vez, corresponde al Congreso de la Nación “proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social... a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores” (art. 75, inc. 19), así como “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (art. 75, inc. 23).

⁸ Capón Filas, Rodolfo, *Sobre los principios del derecho del trabajo y su importancia en la actualidad*, revista electrónica “Equipo Federal del Trabajo”, n° 63, www.eft.org.ar.

⁹ Wildemer de Boleso, Marta - Boleso, Héctor H., *Principio protectorio (art. 14 bis C.N.). Derechos humanos y proceso laboral*, XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Corrientes, 1997, t. I-236.

¹⁰ Vanossi, Jorge R., *Los tratados internacionales ante la reforma de 1994*, en Abregú, Martín - Courtis, Christian (comps.), “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Bs. As., Editores del Puerto, 1997, p. 105 y siguientes.

4. El principio protector

El principio protector ha sido reforzado por las declaraciones, convenciones y tratados sobre derechos humanos, lo que reafirma –desde el plano constitucional– la preocupación por el legislador constituyente de lograr la paz social en base al reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de la persona humana.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia nacional: “La manda constitucional del art. 14 bis... se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Const. nacional)”¹¹.

Tanto que los pueblos de las Naciones Unidas se decidieron promover el progreso social y elevar el nivel de vida de los individuos. Por lo que los gobernantes deben esforzarse con medidas progresivas al reconocimiento y aplicación universales del respeto a estos derechos y libertades. En especial, toda persona tiene derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a una remuneración equitativa y satisfactoria, a fundar sindicatos, a sindicarse, en fin a un nivel de vida adecuado para sí y su familia¹².

A su vez, los Estados americanos han reafirmado su propósito de consolidar en este continente –dentro del cuadro de las instituciones democráticas– un régimen de libertad personal y justicia social, para ello los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades y a adoptar las medidas que fueren necesarias para hacerlas efectivas. Al mismo tiempo se obligan a adoptar providencias –tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional– para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos¹³. En especial, las referidas al logro del pleno empleo, la orientación vocacional, el desarrollo de proyectos de capacitación técnico profesional y particularmente los programas destinados a los minusválidos y los tendientes a que la mujer pueda contar con efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo¹⁴.

¹¹ CSJN, “Aquino, Isacio”, www.csjn.gov.ar.

¹² Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Preámbulo –consid. 5º–, proclama, arts. 23, 25 y concordantes. Disposiciones similares –en cuanto al derecho al trabajo, a una remuneración justa, a la protección contra la desocupación– contiene la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –arts. XIV, XVI y concordantes–.

¹³ Pacto de San José de Costa Rica, Preámbulo, arts. 1º, 2º, 26 y concordantes. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a su vez dispone que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial: a) una remuneración que proporcione a los trabajadores: 1) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor; 2) condiciones de existencia dignas para ellos y sus familias; b) la seguridad e higiene en el trabajo; c) igual oportunidad para la promoción en el trabajo; d) el descanso, disfrute del tiempo libre, la limitación de las horas de trabajo, las vacaciones periódicas pagas y la remuneración de los días festivos (art. 7º).

¹⁴ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales –Protocolo de San Salvador–, art. 6º. Ver asimismo los arts. 7º a 9º –condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales y derecho a la seguridad social– respectivamente.

Además, el principio protector del art. 14 bis guarda singular concierto con una de las tres obligaciones que, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, impone el PIDESC al Estado ante todo derecho humano: la de “proteger”, por cuanto requiere que este último “adopte medidas para velar que las empresas o los particulares” no priven a las personas de los mentados derechos¹⁵.

Todo ello hace preciso entender que el principio protector y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, han hecho del trabajador un sujeto de “preferente tutela constitucional”¹⁶.

5. Dignidad humana, igualdad y no discriminación. Libertad sindical y de asociación

Desde la integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos, a los efectos de este ensayo, resulta de suma importancia traer a colación directivas esenciales emanadas de la Corte IDH, respecto a los derechos de toda persona a gozar de una vida digna, a un trato igualitario y sin discriminaciones ante la ley, a asociarse y ejercer sus derechos sindicales libremente. Protección que el Estado debe acentuar en personas de mayor vulnerabilidad –p.ej., tutela de la salud–.

a) El derecho a la vida, forma parte del *ius cogens*, y equivale al derecho a vivir con dignidad. Toda persona a quién no se garantice condiciones dignas y equitativas de trabajo, o un ingreso digno que le permita elaborar un proyecto de vida, se halla privada del goce de un derecho esencial.

En palabras de dos eminentes juristas: *“El derecho a la vida implica no sólo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico... Ya no puede haber duda de que el derecho fundamental a la vida pertenece al dominio del jus cogens... El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas... Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.*

*Las necesidades de protección de los más débiles... requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna”*¹⁷.

b) El derecho a la igualdad y a la no discriminación, forma parte del *ius cogens*. Toda persona, vinculada a otra o a una empresa por una relación de trabajo, a quién no se garantice un trato igual y a no ser discriminado, se halla privado del goce de un derecho esencial. El derecho a la igualdad y a la no discriminación es oponible *erga omnes*.

¹⁵ CSJN, “Aquino, Isacio”, consid. 8, www.csjn.gov.ar.

¹⁶ CSJN, “Pérez, Aníbal R. c/Disco”, consid. 5, www.csjn.gov.ar.

¹⁷ Corte IDH, 19/11/99, “Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, voto concurrente conjunto de Cançado Trindade y Abreu Burrelli, consid. 2, 5 y 7, www.corteidh.or.cr.

La Corte IDH ha reconocido que el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación, *ha ingresado al dominio del jus cogens; permea todo ordenamiento jurídico, sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional.*

Tales obligaciones *erga omnes* pueden verse desde *dos dimensiones, una horizontal y otra vertical*, que se complementan. Así, las obligaciones *erga omnes* de protección, en una dimensión horizontal, son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo. En el marco del derecho internacional convencional, vinculan ellas a todos los Estados partes en los tratados de derechos humanos (obligaciones *erga omnes partes*) y, en el ámbito del derecho internacional general, vinculan todos los Estados que componen la comunidad internacional organizada, sean o no parte en aquellos tratados (obligaciones *erga omnes lato sensu*). En una dimensión vertical, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto los órganos y agentes del poder público (estatal), como los simples particulares (en las relaciones inter-individuales).

En cuanto a la dimensión vertical, la obligación general, consagrada en el art. 1 de la Convención Americana, de respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos por ella protegidos, genera efectos *erga omnes*, alcanzando las relaciones del individuo tanto con el poder público (estatal) cuanto con otros particulares.

No hay que minimizar las obligaciones *erga omnes partes*, por cuanto, mediante el ejercicio de la garantía colectiva, tales obligaciones pueden servir de guía, o mostrar el camino, para la consagración, en el futuro, de las obligaciones *erga omnes lato sensu*, debidas a la comunidad internacional como un todo. Y, en el plano operativo, las obligaciones *erga omnes partes* bajo un tratado de derechos humanos como la Convención Americana también asumen especial importancia, ante la actual diversificación de las fuentes de violaciones de los derechos consagrados en la Convención, que requiere el claro reconocimiento de los efectos de las obligaciones convencionales *vis-à-vis* terceros (el *Drittwirkung*), incluso particulares (v.gr., en las relaciones laborales).

El Estado está obligado por la normativa de la protección internacional de los derechos humanos, que protege a toda persona humana *erga omnes*, independientemente de su estatuto de ciudadanía, o de migración, o cualquier otra condición o circunstancia. Los derechos fundamentales de los trabajadores... son oponibles al poder público e igualmente a los particulares (v.gr., los empleadores), en las relaciones inter-individuales. El Estado no puede prevalecerse del hecho de no ser parte en un determinado tratado de derechos humanos para evadirse de la obligación de respetar el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación, por ser éste un principio de derecho internacional general, y del *jus cogens*, que trasciende así el dominio del derecho de los tratados.

El hecho de que, a pesar de todos los sufrimientos de las generaciones pasadas, persistan en nuestros días nuevas formas de explotación del hombre por el hombre, no significa que “falta reglamentación” o que el derecho no exista. Significa más bien que

el derecho está siendo ostensiva y flagrantemente violado, día a día, en detrimento de millones de seres humanos¹⁸.

c) La libertad sindical y la libertad de asociación son esenciales para la defensa de los derechos de los trabajadores y forman parte del *corpus juris* de los derechos humanos.

La libertad de asociación debe ser analizada en relación con la libertad sindical. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

El Preámbulo de la Constitución de la OIT incluye el “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”.

La libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos.

La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del art. 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incs. 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su art. 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato¹⁹.

d) Las obligaciones de protección, por parte de los Estados, más en situaciones de alta vulnerabilidad de la víctima, se revisten del carácter *erga omnes*, abarcando también las relaciones interindividuales. Lo que en nuestra opinión tiene gran importancia cuando se encuentra en juego la salud del trabajador dependiente.

Corresponde tener presente el deber del Estado de prevención y de debido cuidado, principalmente con relación a personas que se encuentran a su cuidado. La salud pública es un bien público, no una mercadería²⁰.

6. Trabajo decente y principios y derechos fundamentales del derecho del trabajo

La Conferencia Internacional del Trabajo, adoptó en junio de 1998 la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Dicho

¹⁸ Corte IDH, OC 18/03, 17/9/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, voto concurrente de Cançado Trindade, consid. 77, 78, 83, 85 y 88, www.corteidh.or.cr.

¹⁹ Corte IDH, 2/2/01, “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, consid. 156, 157, 158 y 159, www.corteidh.or.cr.

²⁰ Corte IDH, 4/7/06, “Ximenes Lopes vs. Brasil”, voto separado de Cançado Trindado, consid. 40, www.corteidh.or.cr.

instrumento, obliga a los Estados miembros a respetar, promover y hacer realidad de buena fe y de conformidad con la Constitución: a) 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.

Reafirma de este modo la OIT, la convicción de que la justicia social es esencial para garantizar una paz universal y permanente. Que, el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza. Por lo que, promueve políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas. A fin de asegurar a los trabajadores 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 humano²¹.

La Declaración de la OIT, constituye un nuevo tipo de herramienta jurídica que reafirma por parte de los gobiernos y de los interlocutores sociales la universalidad de dichos principios y derechos. Además, los principios y derechos fundamentales han sido reconocidos como uno de los cuatro pilares del trabajo decente, concepto sobre el que gravita la labor actual de la OIT.

Ésta ha dicho que la expresión contemporánea de su misión histórica se encuentra plasmada en el concepto de trabajo decente. Definido como la oportunidad de todos los hombres y mujeres de acceder a un trabajo productivo bajo condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana.

El director general de la OIT propuso en la Conferencia Internacional del Trabajo, que se realizó en junio 2009, la aprobación de un Plan Mundial para el Empleo. El mismo fomenta la recuperación económica y la construcción de un modelo de globalización más equitativo e inclusivo, enfocado en el Programa de Trabajo Decente. Además la OIT reiteró su llamado para una acción global por el trabajo decente²².

Esta comprimida síntesis, nos lleva a concluir que el principio protectorio que tiene vigencia normativa en el art. 14 bis, se halla reforzado por los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, más la interpretación y aplicación que hacen la Corte IDH de la indivisibilidad e integralidad de los derechos humanos, y la OIT con su propuesta de un trabajo decente para todos.

7. El principio de progresividad

El propósito de “promover el bienestar general”, y la garantía de que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” indica el sentido prospectivo de las normas constitucionales²³, que van en idéntico sentido –hacia el futu-

²¹ www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm.

²² http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang-es/WCMS_104969/index.htm.

²³ Wildemer de Boleso - Boleso, *Principio protectorio (art. 14 bis C.N.). Derechos humanos y proceso laboral*, t. I-236. Capón Filas, Rodolfo, *Condiciones de trabajo y derecho*, La Plata, Platense, (en prensa); Bidart Campos, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, p. 94; Cor-

ro– de lo dispuesto por las declaraciones, convenciones y tratados sobre derechos humanos que fuimos reseñando. Por lo que, el principio de progresividad también ha sido fortalecido y ampliado por las normas contenidas en los instrumentos citados en segundo lugar.

Dice –con acierto– Depetris que la prospectividad apuntada es la formalización en nuestra Constitución nacional del principio de progresividad.

La progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos puede ser positiva o negativa y se irradia tanto al Estado, como a los particulares y a las sociedades y asociaciones.

La progresividad negativa impide que un derecho humano de los enumerados en cualquiera de los pactos o convenios pueda ser modificado peyorativamente; lo-grado un derecho no puede sufrir ninguna mutación. La progresividad positiva impli-ca un mandato a las partes sobre las que se irradian estos derechos humanos de dar las condiciones necesarias para que se logre la realización del derecho humano, como así también su evolución permanente.

Esta manda constitucional es para todos los poderes del Estado, tanto al Ejecu-tivo, como el Legislativo y Judicial; de manera que, las leyes dictadas en vulneración a ella, son inconstitucionales, por lo tanto nulas e inaplicables²⁴.

En cumplimiento del mandato citado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional a la LRT, entendiendo que el dictado de ésta fue un retroce-so legislativo en perjuicio del trabajador accidentado.

Señaló que el retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del derecho internacional de los dere-chos humanos en general, y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por *el principio de progresividad*, según el cual, todo Estado parte se “compromete a adoptar medidas... para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art. 2.1). La norma, por lo pronto, “debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del pac-to, que es establecer claras obligaciones para los Estados partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata”²⁵.

Lo mismo ocurrió con la ley 24.700, norma que en el año 1996 reformó la re-dacción e introdujo el art. 103 bis de la ley de contrato de trabajo, que incorporaba los llamados “beneficios sociales” con carácter no remunerativo, específicamente los “ticket canasta” (inc. c). La Corte entendió que de ese modo se alteró el esquema salarial con grave afectación del principio de progresividad de los derechos sociales, que tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social. Máxime cuando la orientación que debe guiar la efectividad de los de-rechos del PIDESC no debe ser otra que la mejora continua de las condiciones de existencia de los trabajadores.

naglia, Ricardo, *Efectos jurídicos de la ratificación del programa social incumplido en la reforma cons-titucional*, DT, 1996-A-22 y siguientes.

²⁴ Depetris, Eduardo A., comentario al fallo “Varela, José G. c/Disco s/amparo sindical”, n° 118/05, Catamarca, 14/7/06.

²⁵ CSJN, “Aquino, Isacio”, consid. 10, www.csjn.gov.ar.

Señaló el Alto Tribunal que la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en un proceso más comprensivo, concierne a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Ello se explica ni bien se percibe que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las “características” del trabajo humano “que imponen su consideración con criterios propios”²⁶.

El hecho es que, las obligaciones concretas asumidas por nuestro Estado resultan exigibles judicialmente. Nacen así, obligaciones positivas que en la mayoría de los casos deben solventarse con recursos del erario público por lo que la violación a las disposiciones internacionales puede emanar de una omisión por parte de los poderes públicos²⁷.

Interesa destacar –con relación al PIDESC– que los Estados contratantes se comprometen a adoptar medidas en forma progresiva –lo que da idea de una cierta gradualidad–, pero que la obligación mínima es la obligación de *no regresividad*, es decir que: deben abstenerse de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos económicos sociales y culturales vigentes al momento de adoptar el tratado internacional.

Por su parte, Cornaglia y Abramovich-Courtis, estiman que esta obligación se articula con el principio de razonabilidad (art. 28, Const. nacional), ya que ambos principios tienen por objeto asegurar el debido proceso sustantivo a través del control de contenido de la reglamentación de los derechos. Por lo que, la obligación de *no regresividad* implica un control “agravado” del debido proceso sustantivo²⁸.

La forma de judicializar derechos económicos, sociales y culturales, tendría una doble vía: a) el derecho a no ser discriminado –compromiso asumido por el Estado en el art. 2.2. del PIDESC–, y b) la garantía del debido proceso –art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos–.

El principio de progresividad también se relaciona con la interpretación *evolutiva*, que hacen los tribunales locales e internacionales respecto a los derechos fundamentales que deben tutelar, en relación a las normas sobre derechos humanos que descifran y aplican.

La Corte IDH ha señalado que esta orientación tiene particular importancia para el derecho internacional de los derechos humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de

²⁶ CSJN, “Pérez, Aníbal R. c/Disco”, consid. 4, www.csjn.gov.ar.

²⁷ Abramovich, Víctor - Courtis, Christian, *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación de los tribunales locales*, Abregú, Martín - Courtis, Christian (comps.), “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Bs. As., Editores del Puerto, 1997, p. 283 y siguientes.

²⁸ Abramovich - Courtis, *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación de los tribunales locales y Obligación de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, p. 334, 336 y siguientes.

protección. Entendiendo que tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto la Corte IDH como la Corte Europea, han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales²⁹.

8. La justicia social

Es la Corte Suprema quien califica de *principio señero* de nuestra Constitución nacional y del derecho internacional de los derechos humanos a la justicia social.

Agrega que, este principio cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral ya que fue inscripto, a principios del siglo pasado, en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio.

Entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no han cesado en la proclamación y adhesión a este principio³⁰.

Es la justicia social, el valor que ha guiado de continuo a la OIT, desde el momento mismo de su creación (Tratado de Versalles, Sección I, primer párrafo) hasta la actualidad, y que reafirma la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (adoptada unánimemente por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10/6/08), como modo de hacer frente a los desafíos del siglo XXI, en palabras del director general de la organización. Esta Declaración, a su vez, fue posteriormente adoptada por aclamación por el plenario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 63° período de sesiones, el 19 de diciembre de 2008 (res. 63/199)³¹.

La justicia social, dijo la Corte en “Berçaitz”, ya estaba presente en nuestra Constitución nacional desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetivo preeminente, el logro del “bienestar general”.

En el citado antecedente de 1974, el más Alto Cuerpo de justicia, no sólo precisó que la justicia social es “la justicia en su más alta expresión”, sino que también marcó su contenido: “consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización”; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el “bienestar”, esto es, “las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad”³².

Dice que fue esta justicia la que inspiró, precisamente, la elaboración y sanción del ya citado art. 14 bis, según lo asentaron con toda claridad los reformadores de 1957.

²⁹ Corte IDH, 19/11/99, “Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, consid. 193, www.corteidh.or.cr.

³⁰ CSJN, “Aquino, Isacio”, consid. 12, www.csjn.gov.ar.

³¹ CSJN, “Pérez, Aníbal R. c/Disco”, consid. 6, www.csjn.gov.ar.

³² CSJN, “Aquino, Isacio”, consid. 12, www.csjn.gov.ar.

Destaca que la llamada “nueva cláusula del progreso”, introducida en la Constitución nacional para 1994, es prueba del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, según los términos en que concibió el art. 75, inc. 19, por el que corresponde al Congreso proveer a lo conducente al “desarrollo humano” y “al progreso económico con justicia social”.

Además en el proceso de integración del Mercosur, los Estados partícipes se atuvieron, en la Declaración Sociolaboral, al “desarrollo económico con justicia social”.

9. Las reglas “in dubio pro operario”, la selección de la norma más beneficiosa, de la condición más favorable y de no discriminación

En cuanto a las reglas de interpretación y aplicación, hallamos que éstas tienen su símil en el orden de las normas supranacionales. Así, las reglas de: *in dubio pro operario*; la selección de la norma más beneficiosa; irrenunciabilidad de derechos; indemnidad y ajenidad al riesgo empresario; subsistencia de la condición más favorable; facilitación de las pruebas en el proceso (presunciones laborales) deben complementarse con el principio *pro homine* y no discriminación –además de la ley 23.592, contra actos discriminatorios– con los derechos al trato igual y a la no discriminación.

Dado que los principios generales tienen una triple función: a) de interpretación; b) normativa –o integradora–, y c) fundamentadora –o informadora–, las reglas citadas adquieren renovada vitalidad y trascendencia para la decisión de los conflictos laborales. Las cuestiones que ofrezcan dudas al intérprete, sobre el sentido de la norma laboral; el caso de concurrencia de normas destinadas a reglar una misma cuestión jurídica; la situación que se produzca cuando haya sucesión de normas y exista una situación concreta anteriormente reconocida, así como la prohibición de cualquier tipo de discriminación: se enriquecen actualmente con las reglas *pro homine* y el derecho al trato igual.

Como es sabido, todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios que, evocando las causas primeras, fuentes u orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (*prima principia*) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos.

Cançado Trindade enfatiza su importancia, porque de los *prima principia* emanan las normas y reglas, que en ellos encuentran su sentido. Los principios se encuentran presentes en los orígenes del propio derecho. Nos muestran los fines legítimos que buscar: el bien común, la realización de la justicia, el necesario primado del derecho sobre la fuerza, la preservación de la paz. Si no hay principios –dice–, tampoco hay verdaderamente un sistema jurídico. Sin los principios, el “orden jurídico” simplemente no se realiza, y deja de existir como tal.

La identificación de los principios básicos ha acompañado la emergencia y consolidación de todos los dominios del derecho, y todas sus ramas. La propia OIT ha buscado identificar los “principios y derechos fundamentales en el trabajo”, mediante la Declaración adoptada en junio de 1998.

Los principios generales del derecho han así inspirado no sólo la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas, sino también el propio proceso legiferante de su elaboración. En suma, en todo sistema jurídico (de derecho interno o internacional) los principios generales marcan presencia, asegurando su coherencia y revelando su dimensión axiológica. Cuando uno se aleja de los principios, se incurre en distorsiones, y violaciones graves del orden jurídico incluso positivo³³.

Cuando se deban aplicar las normas de los instrumentos internacionales relativas al trabajo, ha de estarse a la interpretación que resulte más favorable al individuo –*pro homine*– cuyo derecho se pretende tutelar, así como debe darse prevalencia a la norma que signifique la menor restricción a dicho derecho³⁴.

Este criterio hermenéutico –acudir a la norma más amplia o interpretación extensiva (cuando deban reconocerse derechos) y restringida (cuando se establezcan restricciones o suspensiones)– resulta fundamental pues los instrumentos internacionales prevén casos de restricciones legítimas y aún la suspensión –en casos extraordinarios– del ejercicio de determinados derechos humanos³⁵. Tal lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos humanos (art. 29.2), PIDESC (art. 4), Pacto de San José de Costa Rica (art. 30).

La Corte ha dicho que, a nivel internacional se ha consagrado el principio *pro homine*. De acuerdo con el art. 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 29 de la Convención Americana, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, estas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85)³⁶.

La no discriminación es un derecho en sí mismo, pero a la vez un principio de interpretación que determina la forma de aplicación de las normas sobre derechos humanos³⁷.

³³ Corte IDH, OC 18/03, 17/9/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, voto concurrente de Cançado Trindade, consid. 44, 46, 47 y 52, www.corteidh.or.cr.

³⁴ Moncayo, Guillermo, *Criterios para la aplicación de las normas internacionales que resguardan los derechos humanos en el derecho argentino*, en Abregú, Martín - Courtis, Christian (comps.), “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Bs. As., Editores del Puerto, 1997, p. 89 y siguientes.

³⁵ Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de la hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Abregú, Martín - Courtis, Christian (comps.), “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Bs. As., Editores del Puerto, 1997, p. 163 y siguientes.

³⁶ CSJN, 25/8/09, “Arriola”, consid. 23, www.csjn.gov.ar.

³⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2, 7 y concs.), Pacto de San José de Costa Rica (art. 1), PIDESC (art. 2.2), PIDCP (art. 2.1., 26 y concs.), Protocolo de San Salvador (art. 3). Recomendamos los excelentes trabajos de Saba, Roberto P., *Discriminación, trato igual e inclu-*

Los operadores del derecho hemos sido dotados de nuevos instrumentos –sumados a los anteriores– que nos permitirán lograr resoluciones justas y humanitarias con el fin de preservar la paz social y afianzar la justicia, dentro de un orden democrático y solidario.

10. La misión de jueces y abogados

Los derechos humanos en general y los derechos de los trabajadores en particular, han sufrido embates por parte de dictaduras cívico militares –p.ej., años 66 al 73 y 76 al 83– y gobiernos elegidos por la voluntad popular –p.ej., década del 90–.

Las legislaciones “flexibilizadoras”, con supuestos fundamentos en: la internacionalización del mercado, las exigencias de la competitividad, la reducción de costos, maximización de eficacia productiva³⁸ y fomento del empleo, ha precarizado³⁹ –regresividad– las relaciones laborales y desprotegido al trabajo⁴⁰, en abierta contradicción a normas y principios que venimos analizando.

Es cierto que el derecho del trabajo está impregnado de circunstancialidad práctica e histórica. También es verdad que el movimiento obrero utiliza como palancas para mejorar el nivel de protección la aspiración sucesiva –o alternativa– a la diferenciación y a la equiparación, pero siempre buscando alcanzar un mejor nivel de protección⁴¹ –de manera progresiva–.

Jueces y abogados nos hallamos al fin del primer decenio del siglo XXI, ante diversas cuestiones insoslayables.

Una realidad social que no es posible ignorar. Máxime cuando el compromiso asumido es el de afianzar la justicia, en un orden democrático, con la persona humana como centro, brindando igualdad de oportunidades para todos, y donde es necesario redoblar los esfuerzos por la tutela y promoción para los más débiles.

En este marco, hemos sostenido que, los principios protectorios –y sus reglas *in dubio pro operario*, de la selección de la norma más beneficiosa, subsistencia de

sión, en Abregú, Martín - Courtis, Christian (comps.), “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Bs. As., Editores del Puerto, 1997, p. 561 y ss., y Tarducci, Mónica, *Multiculturalismo y derechos humanos*, “Cuentas Pendientes”, publicación de la cátedra libre de Derechos Humanos de la Facultad de Filosofía y Letras UBA, n° 6, junio/98, p. 8 y 9.

³⁸ López, Ernesto, *Globalización y democracia*, Bs. As., La Página, 1998, p. 22 y siguientes. Respecto al discurso utilizado por funcionarios de los poderes del Estado y la prensa escrita, dotado de capacidad para construir la realidad social y proveer a los actores sociales de modelos interpretativos recomendamos ver: Vasilachis de Gialdino, Irene, *Enfermedades y accidentes laborales. Un análisis sociológico y jurídico*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1992, y *La construcción de representaciones sociales. Discurso político y prensa escrita. Un análisis sociológico, jurídico y lingüístico*, Barcelona, Gedisa, 1997.

³⁹ Gambina, Julio C., *La crisis de las bolsas: ¿Crisis del capitalismo?*, “Cuentas Pendientes”, n° 5, abril/98, p. 2 y 3.

⁴⁰ Ver, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, 1997, CELS, Eudeba 1998, especialmente respecto a la LRT, p. 364 a 366. Bayer, Osvaldo, *Globalización y derechos humanos ¿Cómo volverse más pobre trabajando?*, “Cuentas Pendientes”, n° 6, junio/98, p. 10 a 14. Fernández Madrid, Juan C., IX Congreso de Política Social Laboral y Previsional, Políticas Sociales para la Justicia Social, *Prólogo*, FAES, 7/15.

⁴¹ Plá Rodríguez, Américo, *El rol de las normas internacionales de trabajo en el proceso de integración económica*, TySS, mayo-1998, p. 445 y siguientes.

la condición más favorable y de no discriminación— como de progresividad han sido reafirmados y enriquecidos por la reforma de 1994. Dado que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos deberán interpretarse *pro homine* y conforme el principio —a su vez derecho— de no discriminación. Compete a los tribunales locales interpretar, aplicar y hacer efectivas dichas garantías constitucionales.

Los jueces hemos jurado cumplir y hacer cumplir la Constitución nacional⁴², sistema normativo que tiene fuerza obligatoria y vinculante⁴³. Recordemos que la Corte Suprema ha resuelto reiteradamente que todos los jueces tienen el derecho y a la vez el deber de aplicar la Constitución nacional —a la que debemos sumar los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional—⁴⁴, y asegurar su primacía.

Tal es el requerimiento actual para los jueces, a quienes se exige protagonismo, función directiva, creatividad, preocupación por el proceso justo, garantismo de la defensa en juicio y sobre todo asegurar la efectiva vigencia de las garantías jurisdiccionales que ya tienen un nuevo y globalizado techo de seguridad, al valer operativamente en el orden local⁴⁵ las pautas principios y estándares que emanan de los instrumentos internacionales y su interpretación —y aplicación— por los órganos pertinentes.

En cuanto a los jueces del trabajo, tenemos la singular responsabilidad de ser operadores permanentes de derechos sociales fundamentales y, por ende, de derechos humanos. Esta responsabilidad impone el necesario reconocimiento, en nuestra actividad, de la prelación de los tratados internacionales y su doctrina, de los convenios internacionales OIT, y de los derechos y garantías constitucionales.

El reconocimiento social de esa responsabilidad es vital para que los jueces del trabajo podamos dedicarnos, con independencia y aptitud, a la solución de conflictos individuales y colectivos que forman parte de los conflictos de la propia sociedad en la que nos integramos y a cuyo desarrollo podemos y debemos contribuir⁴⁶.

No le va en zaga, la responsabilidad que incumbe a los abogados. Los abogados laboristas, en gran parte de América latina, han demostrado compromiso, con la materia de su especialidad, y con la nueva realidad social que enfrentan los trabajadores.

La Asociación de Abogados Laboristas de la Argentina, fue de las primeras asociaciones intermedias que demostraron su disconformidad con la Corte Suprema de la administración Ménem, y comenzaron con los “cacerolazos”.

La Asociación de Abogados Laboristas de América Latina, declaró: “*la imperiosa necesidad de democratizar esas relaciones, para que el trabajador, ciudadano*”.

⁴² Boleso, Héctor H., *La declaración de inconstitucionalidad de oficio*, ponencia presentada a las Segundas Jornadas Nacionales de la Magistratura Laboral, 19 al 21/6/97, Santa Fe.

⁴³ Bidart Campos, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Bs. As., Ediar, 1995.

⁴⁴ Moncayo, Guillermo, *Criterios para la aplicación de las normas internacionales que resguardan los derechos humanos en el derecho argentino*, en Abregú, Martín - Courtis, Christian (comps.), “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Bs. As., Editores del Puerto, 1997, p. 89 y siguientes.

⁴⁵ Morello, Augusto M., *Perfil del juez al final de la centuria*, LL, 1998-C-1246.

⁴⁶ *Carta de los jueces latinoamericanos de trabajo*, Manaos, 2008, revista electrónica “Equipo Federal del Trabajo”, n° 36, www.eft.org.ar.

en la sociedad, también lo sea en la empresa. La estabilidad laboral es la clave de bóveda para pensar el derecho del trabajo. Hay que proteger al trabajador contra el despido arbitrario. El despido sin causa, debe ser considerado un acto ilícito, y si es un acto ilícito, la respuesta del ordenamiento jurídico debe ser su desactivación, declarándolo nulo. Y la nulidad del despido sólo puede tener como consecuencia la readmisión del trabajador en su empleo. La estabilidad laboral es una exigencia de la condición humana, entonces también es un derecho humano, tutelado por el derecho internacional de los derechos humanos. El trabajador debe ser eje y centro del derecho laboral y sujeto de preferente tutela constitucional”⁴⁷.

Mención especial, merecen los abogados comprometidos con la defensa de los derechos humanos. En nuestra América latina, su tarea es ardua, por lo que además de respeto y consideración, se les debe la tutela del Estado⁴⁸.

Magistrados y abogados, como operadores, tenemos la obligación de dar aplicación y eficacia a los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos⁴⁹. Pues, el sistema normativo constitucional es la expresión global del deber ser conjunto de la sociedad, es decir un programa de programas.

11. Conclusiones

La reforma constitucional de 1994 ha venido a reafirmar, enriquecer y extender los principios fundamentales del derecho del trabajo, especialmente el protectorio —y sus reglas *in dubio pro operario*—, de la selección de la norma más beneficiosa, subsistencia de la condición más favorable y de no discriminación y el de progresividad.

⁴⁷ *Carta de Cochabamba: Las relaciones laborales en el siglo XXI*, revista electrónica “Equipo Federal del Trabajo”, n° 32, www.eft.org.ar.

⁴⁸ “Los Estados tienen el deber de crear las condiciones necesarias para el efectivo goce y disfrute de los derechos establecidos en la Convención” considerando “que, en una sociedad democrática, el cumplimiento del deber de los Estados de crear las condiciones necesarias para el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, está intrínsecamente ligado a la protección y al reconocimiento de la importancia del papel que cumplen los defensores de derechos humanos”. La Organización de los Estados Americanos ha reconocido, entre otros, la necesidad del “respaldo a la tarea que desarrollan, en el plano nacional y regional, los defensores de derechos humanos, el reconocimiento por su valiosa contribución en la promoción, respeto y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y la condena por los actos que directa o indirectamente impiden o dificultan su tarea en las Américas. El compromiso con la protección de los defensores de derechos humanos ha sido resaltado, además, en otros instrumentos internacionales... señaló además que “las amenazas y los atentados a la integridad y a la vida de los defensores de derechos humanos y la impunidad de los responsables por estos hechos, son particularmente graves porque tienen un efecto no sólo individual, sino también colectivo, en la medida en que la sociedad se ve impedida de conocer la verdad sobre la situación de respeto o de violación de los derechos de las personas bajo la jurisdicción de un determinado Estado. Los Estados tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que los defensores de derechos humanos realicen libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad”, Corte IDH, 28/11/06, “Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil”, consid. 74 al 77, www.corteidh.or.cr.

⁴⁹ Bidart Campos, Germán, *El art. 75 inc. 22, de la Constitución nacional y los derechos humanos*, Abregú, Martín - Courtis, Christian (comps.), “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Bs. As., Editores del Puerto, 1997, p. 77 y siguientes.

Las normas sobre derechos humanos que tutelan específicamente al trabajo y al trabajador –contenidas en instrumentos internacionales– tienen carácter operativo y deben ser aplicadas en cada caso concreto.

Desde la integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos, el derecho a la vida y a la igualdad y no discriminación, forman parte del *ius cogens*, y el primero, equivale al derecho a vivir con dignidad.

La libertad sindical y la libertad de asociación son esenciales para la defensa de los derechos de los trabajadores y forman parte del *corpus juris* de los derechos humanos.

Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son ellos quiénes revelan los valores que infunden todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos.

Las leyes flexibilizadoras –o desprotectoras– que vulneren los principios antes citados, deben ser neutralizadas por la interpretación y aplicación de las normas contenidas en la ley fundamental e instrumentos internacionales ya que poseen rango constitucional superior.

Es tarea de magistrados y abogados –auxiliares de la justicia–, poner lo mejor de sí para el logro de un orden democrático y social más justo, situando a la persona humana como centro del sistema, con tutela y promoción de los más débiles, y en el ámbito laboral con protección al trabajo –y al trabajador– eliminando cualquier forma de discriminación –entre las más odiosas se encuentran las que tienen como origen la pobreza y el analfabetismo–.

La protección establecida por las normas de fondo se extiende a las cuestiones procesales, dado que hay un refuerzo de las garantías directamente operativas⁵⁰.

La lucha por alcanzar una sociedad más justa, libre y solidaria, exige hoy, de los operadores del derecho una exégesis actualizada de los principios fundamentales del derecho del trabajo, del derecho internacional de los derechos humanos, así como un efectivo compromiso con la defensa de los derechos humanos.

© Editorial Astrea, 2010. Todos los derechos reservados.

⁵⁰ Morello, Augusto M., *El impacto de las reformas constitucionales en el sistema de justicia*, ED, 176-909.