

TÍTULO:	ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 BIS DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL
AUTOR/ES:	Caubet, Amanda B.
PUBLICACIÓN:	Doctrina Laboral ERREPAR (DLE)
TOMO/BOLETÍN:	XXXII
PÁGINA:	-
MES:	Setiembre
AÑO:	2018
OTROS DATOS:	-

---

**AMANDA B. CAUBET**

## **ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 BIS DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL**

*La autora analiza el contenido del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.*

El [artículo 14 bis](#) busca remediar las desigualdades sociales estableciendo garantías mínimas para el trabajo fundadas en principios de solidaridad, cooperación y justicia. Y cuando dice que "...el trabajo en todas sus formas gozará de la protección de las leyes...", fundamenta el principio protectorio alrededor del cual gira nuestra disciplina.

Está compuesto de tres partes:

1. Derechos del trabajador en el contrato de trabajo

- a) Condiciones dignas y equitativas de labor.
- b) Descanso comprensivo de jornada limitada y descanso y vacaciones pagadas.
- c) Régimen remuneratorio, que abarca remuneración justa, salario mínimo vital y móvil, igual remuneración por igual tarea y participación en las ganancias con control de la producción y colaboración en la dirección.
- d) Protección contra el despido arbitrario del empleado privado y estabilidad (propia) del empleado público.
- e) Estabilidad en su empleo del representante sindical.
- f) Compensación económica familiar (asignaciones familiares).

2. Derechos sindicales

- a) Derecho a la organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.
- b) Derecho de los sindicatos (o de los gremios) a concertar convenios colectivos de trabajo, a recurrir a la conciliación, al arbitraje y a la huelga.
- c) Protección especial a los representantes gremiales para el ejercicio de su gestión, en especial las relacionadas con la estabilidad en su empleo.

3. Derechos provenientes de la seguridad social

- a) Otorgamiento de los beneficios de la seguridad social con carácter de integral e irrenunciable.
- b) Seguro social obligatorio a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía económica y financiera administrada y las interesadas con participación del Estado sin que pueda existir superposición de aportes.
- c) Jubilaciones y pensiones móviles.
- d) Protección integral de la familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

### **I - PAUTAS DE INTERPRETACIÓN**

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en consideración a los principios que inspiran el Constitucionalismo Social, debe entenderse con criterio amplio, ya que el constituyente intentó dar una cobertura plena al trabajo, bajo cualquiera de sus formas: tanto el manual como el intelectual, el suministrado por nacionales como extranjeros.

Los derechos consagrados por el [artículo 14 bis de la Constitución Nacional](#) y en las Declaraciones y Convenios Internacionales deben armonizarse entre sí, formando un todo sistemático y coherente, cuidando de que no se altere el equilibrio del conjunto. Por eso las leyes deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas con las otras.

## II - DESARROLLO DEL ARTÍCULO 14 BIS DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

### 1. Principio protectorio

El [artículo 14 bis](#) comienza diciendo:

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...”.

Este enunciado tiene fundamental importancia para el Derecho del Trabajo porque fundamenta al principio protectorio, otorgándole rango constitucional. Inserta en una Constitución liberal es una cláusula transformadora, que obliga a su armonización con los otros derechos, como el derecho de propiedad.

El principio protectorio es aquel que, a fin de nivelar desigualdades, establece un amparo preferente a una de las partes, busca garantizar derechos mínimos a favor de la parte más débil en la relación. Su objetivo es el respeto de la dignidad de la persona. Es un principio fundante del Derecho del Trabajo pues impide que la desigualdad de poder entre el trabajador y su empleador conduzca a la explotación del primero.

El [artículo 17 bis de la ley 20744](#) de contrato de trabajo reglamenta el principio protectorio en el ámbito de las relaciones individuales al precisar que todas las normas imperativas que favorecen al trabajador tienden a equilibrar su situación desfavorable frente al empleador, producto de su hiposuficiencia en la relación contractual. Textualmente dice que “... las desigualdades que crea esta ley a favor de una de las partes solo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación...”.

La primera observación que debe hacerse es que esta protección está concebida en forma amplia, para todo tipo de trabajo, aunque las disposiciones que siguen en su enunciado están referidas al trabajador en relación de dependencia. También en forma directa están protegidos los derechos sindicales de organización, de concertación colectiva, de conciliación y arbitraje y de huelga.

De la directriz constitucional de proteger al trabajo, se infieren dos corolarios: que el trabajo no es una mercancía, y que el trabajador no puede ser considerado como una máquina.

El trabajo debe tener tutela, y esa tutela debe proveerla la ley, que debe necesariamente “asegurar” todo lo que el artículo enumera.

Así, por ejemplo, el [artículo 4 de la LCT](#) dice que “...el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”.

De tal manera, queda descartada la idea del trabajo considerado como una mercancía y se dignifica especialmente la condición del trabajador.

### 2. Condiciones dignas y equitativas de labor

La Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha dado contenido concreto a esta disposición del artículo 14 bis, poniendo énfasis, a partir del caso “Aquino”, en el carácter de derecho humano de los derechos del trabajador, subrayando que la dignidad humana debe ser destacada frente a todos los valores en juego -contractuales, legales y convencionales-.

La protección que brindan las leyes está garantizada constitucionalmente: “Asegurarán al Trabajador ... condiciones Dignas y Equitativas de Labor...”.

Esta cláusula tiene una amplitud considerable y por su naturaleza carece de precisión, habitualmente el legislador ordinario establecerá en las distintas instancias contractuales cómo se ha de concretar este precepto. El contenido de esta cláusula obliga a suministrar a los dependientes un conjunto de elementos que brinden, en su integridad, la posibilidad de desempeñarse en forma adecuada, decente y razonable.

Todo trabajo debe satisfacer condiciones de higiene y de seguridad, no exceder las posibilidades normales del esfuerzo, y posibilitar la recuperación por el reposo. Cualquier vínculo de trabajo debe ser respetuoso de la dignidad del trabajador.

Eventualmente, ante la constatación de que las condiciones de trabajo no son dignas o equitativas, corresponderá al juez adoptar las medidas necesarias para lograr que el trabajador obtenga los niveles mínimos de condiciones de trabajo compatibles con su condición y con los adelantos de la ciencia, de la técnica, y con las pautas culturales y sociales de nuestro medio.

Numerosas normas configuran un plexo que tiende a garantizar estas condiciones de trabajo: por ejemplo las de la LCT, las de la [ley 19587](#) de higiene y seguridad, su [decreto reglamentario 351/1979](#) (en caso de incumplimiento de este deber el trabajador puede ejercer el derecho de retener sus tareas -abstenerse de trabajar-, art. 1201, CC), las de la ley 11544 de jornada de trabajo, etcétera.

Aparte de la directiva ya expresada del artículo de la LCT, que pone la actividad productiva y creadora del hombre en sí por encima del fin económico, se suma la cláusula progresista del artículo 65 de la LCT, según el cual: “...Las facultades de dirección ... deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”.

Esta norma es complementada con igual sentido en el Capítulo VII de la LCT sobre los derechos y deberes de las partes; establece el principio de que las condiciones de trabajo deben ser dignas y equitativas y en tal sentido el deber de seguridad que consagra el artículo 75 (modificado por la L. 24557 de riesgos del trabajo) obliga al empleador a crear condiciones de trabajo que no afecten la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, cuando afirma que “... el empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal”.

Es más explícito el texto legal del [artículo 77 de la LCT](#) referido a un trabajador que habite en el establecimiento, que dispone que: “El empleador debe prestar protección a la vida y bienes del trabajador cuando este habite en el establecimiento. Si se le proveyese de alimentación y vivienda, aquella deberá ser sana y suficiente, y la última, adecuada a las necesidades del trabajador y su familia. Debe efectuar a su costa las reparaciones y refacciones indispensables, conforme a las exigencias del medio y confort”.

Otras disposiciones de la misma LCT concretamente establecen el principio de igualdad, por ejemplo el [artículo 17](#), sobre prohibición de hacer discriminaciones, que dice que: “Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”.

También el artículo 81 sobre igualdad de trato dispone que: "El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador".

El principio de igualdad de trato tiene diversas expresiones y se manifiesta con más generalidad en el principio de no discriminación reglamentado en la [ley 23592](#).

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

- art. 7: que asegura el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo;
- art. 11: que la seguridad en las condiciones de trabajo incluye "la salvaguardia de la función de reproducción";
- igual oportunidad para todos de ser promovidos dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

La Convención contra la Discriminación de la Mujer:

- manda a tomar medidas adecuadas para prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado resultan perjudiciales para ella.

La Convención sobre los Derechos del Niño:

- el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

### 3. Jornada limitada

La cláusula constitucional no precisa cuál es el número de horas que deben trabajarse dentro de la jornada, pero el límite máximo está dado por el contexto en que se dictó esta norma, a saber, el Convenio 1 de la OIT, de Washington y la [ley nacional 11544](#) de 1929 (8 horas diarias y 48 horas semanales), que podría ser objeto de reducción de acuerdo con los avances tecnológicos y con los problemas que plantea el desempleo.

El término "jornada limitada" es materia de diferentes interpretaciones por el legislador. Según el convencional Bravo que expuso por la comisión redactora: "Se significó claramente que nos estábamos refiriendo a la jornada máxima legal de ocho horas", que "lo que se quiere establecer es la existencia de una jornada máxima, quedando abierta la posibilidad de su reducción en el futuro de acuerdo con los adelantos técnicos". De todas maneras, concluimos que ni una ley ni un convenio colectivo podrían imponer una jornada excesiva, ya que ello significaría una condición no equitativa de trabajo para el dependiente.

Esta indeterminación también la encontramos en los tratados enumerados, que sin embargo dan alguna pauta para su fijación. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales disponen el derecho "a una limitación razonable de la duración del trabajo".

### 4. Descanso y vacaciones pagadas

El descanso, al igual que las vacaciones, es el tiempo necesario para la recuperación de la fuerza de trabajo o, en otros términos, para la reparación del desgaste físico y mental que producen las labores, mientras que el disfrute del tiempo libre es el uso y goce del lapso; en definitiva es el derecho a no trabajar durante un período de tiempo, y a percibir el salario correspondiente al mismo.

Esta disposición también encuentra su concreción legislativa en los [artículos 150 a 171 de la LCT](#) relativos a las vacaciones, a las licencias especiales y a los feriados obligatorios y días no laborables. Lo que está afirmando la norma debe ser referido tanto a la licencia anual o vacación propiamente dicha, como a los descansos semanales, que son las pausas de fin de semana.

Para satisfacer la formalidad de la vacación la legislación prevé su pago anticipado, que debe considerarse requisito necesario para el goce pleno de este derecho ([art. 155, "in fine", LCT](#)).

- La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre reconoce que la persona: "tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico".

Así, se puede distinguir el derecho al descanso de los derechos a la honesta recreación y al disfrute del tiempo libre.

- La Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales consagra "el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a vacaciones periódicas pagadas".

Entonces hay que asegurar no solo el derecho a vacaciones pagadas, sino también a que sean periódicas. En efecto, el derecho no consiste en un número de días distribuibles por el empleador, sino que es a vacaciones periódicas, o adecuadas a un período o a un espacio de tiempo con un inicio y un fin.

- La Declaración contra la Discriminación de la Mujer: dispone que se aliente "el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños".

Además del descanso y de las vacaciones, la Constitución Nacional ordena asegurar otras licencias:

- El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales: los días festivos.
- La Convención contra la Discriminación de la Mujer: la licencia por la maternidad: "implanta la licencia por maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales".
- El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que será "durante un período de tiempo razonable antes y después del parto".

### 5. Retribución justa

La justicia de una remuneración no deriva del hecho de haber sido libremente pactada, sino de la concurrencia global de una serie de factores, que se vinculan con las condiciones dignas y equitativas de labor. Las condiciones de trabajo que se refieren a la

remuneración se desglosan a su vez en:

- a) retribución justa,
- b) salario mínimo, vital y móvil,
- c) igual remuneración por igual tarea,
- d) participación en las ganancias de la empresa.

La retribución justa significa suficiencia en la retribución, es decir, se orienta a satisfacer un ingreso decoroso que permita la subsistencia del trabajador y de su núcleo familiar dependiente. La remuneración del trabajo prestado por el dependiente debe contemplar tanto:

1. El tiempo invertido como la calidad (especializada o no) de la tarea, el esfuerzo y la dedicación desplegados (en el orden físico e intelectual), las condiciones de trabajo (climáticas, higiénicas, de peligro, etc.).
2. El producto de ese trabajo. Existen trabajos más valiosos socialmente que otros, y algunos que revelan una dedicación y capacidad mayor del realizador.
3. Las necesidades del trabajador y de su familia, ya que con la remuneración tendrá que afrontar los gastos de subsistencia, de desarrollo y de perfeccionamiento suyos y de su comunidad familiar.

El derecho a la retribución justa juega un doble papel: por un lado frente al empleador que debe pagarlo, y por otro frente al Estado que debe protegerlo mediante leyes -salario mínimo, de inembargabilidad parcial, de forma de pago, etc.-, y que debe hacerlo posible a través de su política social y económica.

En lo tocante al Derecho del Trabajo, la remuneración para adecuarse a la Constitución Nacional tendrá que ser justa.

En aquellos casos en que no hay retribución establecida por convención colectiva o por acuerdo de partes, corresponde a los jueces establecer el monto de la remuneración conforme a principios de justicia, en los cuales deben estar contempladas las necesidades del trabajador y la relación entre la importancia de los servicios, el esfuerzo realizado y los resultados obtenidos ([art. 114, LCT](#)).

Existe por tanto una pauta legislativa para determinar el monto de la remuneración en la hipótesis indicada. La cláusula del salario justo puede tener operatividad en aquellos supuestos de salario irrisorio o salario absolutamente inequitativo, a lo cual me he referido más arriba.

En casos excepcionales sería también posible invocar el principio de remuneración justa cuando la pactada -aun superior al salario mínimo vital- estuviera manifiestamente en desacuerdo con las tareas realizadas.

Al respecto los tratados internacionales establecen a favor del trabajador:

- La Declaración Universal: "el derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...".

"El derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

El salario, entonces, debe satisfacer la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales.

- La Declaración Americana que "toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia".

- El Pacto de Derechos Económicos establece entre las condiciones dignas y equitativas de trabajo: "el derecho a igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad", por eso el derecho a condiciones dignas y equitativas de labor debe ser ampliado con el derecho a la categoría en razón del tiempo de servicio, la capacidad y la destreza.

En síntesis: la remuneración del trabajador tiene como límite inferior al salario mínimo, vital y móvil; a su vez, es justa cuando, como condición digna, equitativa y satisfactoria de labor, se fija en atención a la categoría.

## 6. Salario mínimo vital y móvil

El concepto está dado por el [artículo 116 de la LCT](#).

"Salario mínimo vital es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión".

Esta definición es una expresión de deseos del legislador. Pero de todos modos se impone establecer estatalmente una remuneración mínima y móvil, en función de los altibajos del costo de vida, lo cual tiene por finalidad fijar un piso para los salarios, que permitan satisfacer el consumo de las cosas necesarias y el goce de los bienes indispensables para una vida dignamente aceptable. Es entonces el nivel del costo de vida el que gradúa el salario mínimo.

Sería posible tachar como inconstitucional un salario cuyo monto fuera ínfimo. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró en un pronunciamiento aplicable por extensión a otros derechos laborales que toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquélla, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo. Sin embargo, esta doctrina no ha prevalecido en los fallos de ese Tribunal.

## 7. Igual remuneración por igual tarea

Este principio constitucional no es sino una expresión de la regla más general de que la remuneración debe ser justa. La voz remuneración incluía el salario y las demás retribuciones complementarias, como los premios o pagos suplementarios periódicos. Esta garantía requiere dos supuestos específicos:

- Uno cualitativo: que se desempeñe la misma clase de trabajo.

- Otro cuantitativo: que el tiempo trabajado sea también el mismo.

Por ende, el trabajo nocturno podía ser remunerado en forma distinta del diurno, el insalubre, de manera superior al ordinario, y el trabajador que rinde más, con un plus en relación con el trabajador que rinde menos.

Se opone a discriminaciones arbitrarias.

Así, la Declaración Universal establece que "toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual".

Y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sostiene que "el salario ha de ser igual por trabajo de igual valor sin distinciones de ninguna especie".

Interpretación de esta cláusula constitucional en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: este precepto ha sido aplicado por la Corte Suprema en los siguientes términos.

#### **a) Caso "Ratto c/Stani" (año 1966)**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación fijó los siguientes criterios:

1. El principio constitucional que asegura "igual remuneración por igual tarea" no es sino una expresión de la regla más general de que "la remuneración debe ser justa". Se opone a discriminaciones arbitrarias, como serían las fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no a aquellas que se sustentan en principios de bien común, como las fundadas en la mayor eficacia, laboriosidad y concentración al trabajo del obrero.
2. El empleador cumple con el mandato constitucional que garantiza "igual remuneración por igual tarea", pagando a cada categoría de trabajadores lo que estipula el convenio colectivo, que por haberse elaborado con intervención de la parte laboral asegura más remuneración justa.
3. No puede privarse al empleador de su derecho de premiar, por encima de las remuneraciones que estipule el convenio colectivo, a quienes revelen méritos suficientes.
4. El derecho del empleador de premiar los méritos de sus dependientes con una remuneración superior a la establecida por el convenio colectivo queda librado a su prudente discrecionalidad y por tanto no está condicionado a la prueba de que dichos méritos existan.

Por lo expuesto, la Corte decidió que un plus en función de mayor idoneidad, dedicación y servicios prestados no viola el principio constitucional de "igual remuneración por igual tarea".

Como consecuencia de esta línea interpretativa, el deber del empleador de abonar igual remuneración por igual tarea se transforma en una facultad de otorgar a sus trabajadores los incrementos selectivos que considere apropiados siempre que se respeten los mínimos legales y convencionales. Esa zona de discrecionalidad del empleador es garantizada en el fallo "Ratto" por el otro ingrediente que cierra el esquema restrictivo en la interpretación de la Corte, y es la cuestión procesal de la imposición de la carga de la prueba exclusivamente en cabeza del trabajador, quien debe probar como primer paso la igualdad de situaciones o la situación de comparabilidad y luego que la diferenciación efectuada por el empleador se debió a una discriminación de carácter arbitrario.

La doctrina de este fallo fue recogida íntegramente en el [artículo 81 de la LCT](#). La tesis sustentada deja librado a la subjetividad del empleador la posibilidad de discriminar positivamente a algún trabajador sin necesidad de apoyar su decisión en causa objetiva alguna, lo que en mi opinión no es admisible.

#### **b) Caso: "Estrella Fernández c/Sanatorio Güemes SA"**

En la causa el Alto Tribunal cuestionó el hecho de que no se hubiera tenido en cuenta para efectuar el cotejo entre unas y otras remuneraciones, la jerarquía, la eficiencia y la laboriosidad de la reclamante. También se observó que en la consideración del trato discriminatorio no se tuvo en cuenta el área donde se desempeñaba la actora -terapia intensiva-, que era el ámbito más crítico y complejo de todo el sanatorio, que la hacía merecedora de una mayor remuneración respecto de los trabajadores de otros servicios, no solo de los dependientes de ella. Y que la remuneración había sido el medio para establecer una persecución. En definitiva se reconoció que no había igualdad de tareas y que la actora tenía derecho a percibir una retribución superior a la de otras enfermeras.

Por mi parte concuerdo con los votos fundados de los ministros Enrique Santiago Petrachi y Jorge Antonio Bacqué que tratan extensamente la doctrina del caso "Ratto" y establecen principios que la contradicen, a partir de la prueba objetiva de la existencia de una causa que justifique la discriminación, y de la mención de procedimientos igualmente objetivos para determinar el salario correspondiente a una tarea determinada.

### **8. Participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección**

Este párrafo del [artículo 14 bis](#) dio lugar a un largo debate entre los constituyentes en cuanto al alcance que debía dársele a esta cláusula. Se ha interpretado que no otorga derecho a la cogestión sino que impide que se declare la inconstitucionalidad de una norma que la imponga.

Al respecto anoto que la disposición que se considera típicamente de operatividad débil (o programática) vinculada en la participación en las ganancias, diseña un modelo de empresa socializada en la cual los trabajadores tendrán un efectivo control de la producción y colaborarán en la dirección. Estos conceptos son evidentemente superadores de un capitalismo individualista en el cual el derecho de propiedad es absoluto, o se lo limita solo en ciertos aspectos. Por tanto, el hecho de que la Constitución plantee un modelo diferente y superador, acorde con la doctrina social y con principios de justicia social, revelan el consenso en la Asamblea Constituyente acerca de lo que se proyectó para el futuro de la sociedad argentina. Claro que esta norma debe concordar con una concepción social de la propiedad y del capital que sea acorde con la misma.

Cuando se privatizaron las empresas del Estado en la década del noventa se dispuso la creación del accionariado obrero a través de Programas de Propiedad Participada, pero su instrumentación no guardó en los hechos relación con la cláusula constitucional.

### **9. Protección contra el despido arbitrario**

En nuestro sistema el despido arbitrario es un ilícito eficaz, en cuanto se debe pagar una indemnización. En algunos casos, como en los de despidos discriminatorios, se ha declarado la nulidad del acto, el derecho del trabajador al empleo y además la indemnización de los daños y perjuicios.

El monto de la indemnización, que en nuestro derecho es tarifada (un mes de la mejor remuneración mensual, normal y habitual por año de servicio), teniendo la base del cálculo un tope de tres salarios mínimos de convenio, resulta en definitiva insuficiente para proteger a los trabajadores del despido arbitrario, pues no alcanza a desalentar a los empresarios a tal efecto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Vizzoti" del año 2004 entendió que era inconstitucional la limitación de tres salarios mínimos cuando el monto del salario base de cálculo afectaba más del 33% del salario mensual, normal y habitual del trabajador.

#### 10. Estabilidad absoluta: el caso "De Luca c/Banco Francés del Río de La Plata"

Cabe observar que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional ha contemplado distintos aspectos:

- a) uno vinculado al de la estabilidad propia, consagrado a favor de los empleados públicos, y
- b) otro vinculado a la estabilidad impropia, al disponer, en lo que hace a los empleados privados, la "protección contra el despido arbitrario".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha calificado la prescripción constitucional de operativa, esto es, aplicable aun a falta de ley reglamentaria.

En el caso "De Luca c/Banco Francés del Río de la Plata" (25/2/1969), cabe destacar que la CSJN declaró inconstitucional el artículo 6 del decreto 20.268/1946 y, si bien este corresponde a un régimen derogado, lo cierto es que reviste particular importancia la doctrina del Alto Tribunal, pues allí se expresó que el despido injustificado de un empleado bancario puede acarrear para el empleador que no se aviene a reincorporarlo la obligación de pagarle, de por vida, todos los sueldos que hubieran podido corresponderle hasta el momento en que se alcance el derecho a la jubilación. Dicho sistema -afirmó- adolece de justicia intrínseca, excede lo que instituye el legítimo derecho a la indemnización por despido arbitrario y afecta las bases sobre las que se apoya la libertad de contratación. Tales conclusiones, ratificadas en el caso "Figueroa c/Loma Negra" del año 1994, implicaron la exclusión en nuestro orden jurídico del sistema de estabilidad propia que la Corte negó aún en los casos en que hubiera sido pactada por las partes en el contrato individual o en el convenio colectivo, lo que contraría lo dispuesto por el artículo 12 de la LCT que consagra plenamente la irrenunciabilidad de derechos provenientes de la ley, del convenio colectivo, o del contrato individual.

Esta doctrina, que debería ser revisada, disuade al Poder Legislativo de la posibilidad de consagrar este tipo de protección para el despido arbitrario, lo que me parece criticable porque, como ha dicho Justo López, nada puede impedir que, previéndose en la Constitución Nacional dicha protección, la misma no pueda ser reglamentada con mayor intensidad.

#### 11. Organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial

El [artículo 14 bis](#) manda asegurar al trabajador la libertad de asociación.

Así confirma el derecho de "asociarse con fines útiles" reconocido por el artículo 14 de la Constitución Nacional, que significa que todos los habitantes tienen el derecho a unir sus acciones, a formar una asociación o a integrar una ya formada, poder afiliarse y renunciar a ella (derecho positivo o negativo de asociación) y no ser compelido a asociarse.

Esta libertad de organización requiere además para el sindicato posibilidades plenas de actuación, con autonomía respecto del Estado, es decir, está prohibiendo al Estado que suprima o limite el derecho de los trabajadores a crear, integrar, renunciar o disolver sindicatos. De esta manera queda claramente prohibido que el Estado sancione una legislación que establezca el unicato sindical o el sindicato único por actividad o profesión. Prohibición esta que también alcanza a los empleadores. Este derecho de acuerdo con los dictados del Convenio 87 de la OIT está reconocido por la [ley 23551](#).

Sin embargo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 2009, en los casos "ATE" y "Rossi" declaró la inconstitucionalidad de los artículos 41 y 52 de dicha ley por considerar que contrariaban el Convenio de la OIT citado al no reconocer ciertas facultades al sindicato simplemente inscripto, por ejemplo la de representar a los trabajadores como delegados de personal, a los que también consideró amparados por la garantía de estabilidad.

La Constitución, al exigir que la organización gremial sea "libre y democrática", le da las características a nuestro movimiento gremial.

**"Libre"**: Porque los trabajadores y los empleadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes "sin autorización previa" y "mediante la sola inscripción en un registro especial", así como el de afiliarse a estas organizaciones. Implica en particular el derecho de determinar la estructura y la composición de los sindicatos, el de crear una o varias organizaciones por empresa, profesión o rama de actividad, y el de constituir las federaciones y confederaciones de su elección.

El artículo 2 del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación formula el principio según el cual "los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho de constituir las organizaciones...".

Esta libertad sindical debe garantizarse sin distinción o sin discriminación de ninguna naturaleza respecto de la ocupación, el sexo, el color, la raza, el credo, la nacionalidad o la opinión política, lo que invariablemente ha sido reconocido por la legislación argentina. La única excepción a este principio general es la que se prevé en el artículo 9 del Convenio 87 de la OIT con arreglo al cual los Estados miembro pueden determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el Convenio.

**"Democrática"**: En su estructura interna y en su funcionamiento, la entidad gremial o sindical debe ser democrática. Tal exigencia es comprensible en el régimen político que adopta la Constitución y el rol vital que desempeñan los sindicatos en el Estado moderno. Los procedimientos electorales, la renovación de sus autoridades y las formas de actuación de ellas tienen que respetar los derechos de los miembros a participar activamente en la toma de decisiones y en los actos de elección que hacen al gremio. Además, tiene que imperar el principio de igualdad de los asociados, como de publicidad de los pronunciamientos que adopten renovación periódica de las mesas directivas. La nota de democracia constituye, pues, un presupuesto y un requisito para la creación y el funcionamiento de los gremios.

#### Declaraciones internacionales

- La Declaración Americana: reconoce a favor de la persona "el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden sindical".
- La Declaración Universal: establece que "toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

- El Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Discriminación Racial: reconocen "el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse".

- El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: reconoce "el derecho de los sindicatos de formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas de fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas". Dispone también "el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales".

Así, y a partir de la reforma constitucional de 1994 -art. 75, inc. 22)- el derecho de asociarse no es solo y exclusivamente un derecho a favor del trabajador, sino un "derecho de toda persona".

### **"Por la simple inscripción en un registro especial"**

La Constitución ha querido simplificar los trámites relativos a la actuación de los gremios. Pero la simplificación de trámites no obsta a que el derecho a ser reconocido un ente como organización sindical esté condicionado por la legislación reglamentaria, porque no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos consagrados por la ley fundamental, siempre que esta sea razonable.

Este tema se relaciona con la cuestión de la personería gremial, que es el derecho del gremio más representativo a concertar los convenios colectivos en nombre de todo un sector profesional. Pero en definitiva lo que consagra son los aspectos individuales positivos de la libertad sindical, esto es, el derecho de cada trabajador de unirse a otros para constituir una asociación.

## **12. Garantías gremiales**

La segunda parte del artículo 14 bis consagra aspectos colectivos positivos de la libertad sindical, y es en esta materia la cláusula más importante del artículo en materia de derecho colectivo y de libertad sindical en general.

### **12.1. "Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo..."**

La trascendencia que tiene esta cláusula constitucional está dada porque se constitucionaliza algo fundamental como es otorgar a los sindicatos la atribución legisferante. El convenio colectivo implica la elaboración por las partes colectivas (sindicato y empleador o grupo de empleadores) de un derecho no estatal, paralelo y complementario o superador de las normas legales.

En nuestro régimen los convenios colectivos son celebrados por el sindicato más representativo al que se le acuerda personería gremial, y tienen efectos normativos "erga omnes" para todos los trabajadores de la actividad, afiliados y no afiliados, y para todos los empleadores comprendidos en el ámbito de la convención pactada, aunque no hayan formado parte de la representación de los empleadores que firmó el convenio.

### **12.2. "Recurrir a la conciliación y al arbitraje..."**

La Constitución institucionaliza dos mecanismos tendientes a resolver por vías pacíficas conflictos individuales o colectivos de trabajo, a través de comisiones paritarias u otras formas de representación de los sectores en conflicto. En este sentido, citó como ejemplos las modificaciones introducidas por la ley 25013 a la ley de convenciones colectivas, la ley de procedimiento para la negociación colectiva ([L. 23546](#) y [D. 200/1988](#), [2284/1991](#) y [50/1999](#)), la [ley 14786](#) de conciliación obligatoria y la ley 16936 de arbitraje obligatorio.

### **12.3. "El Derecho de Huelga"**

Este derecho, reconocido por la jurisprudencia como un derecho esencial del trabajador, vinculado con la libertad, fue reconocido con nivel constitucional recién en 1957, teniendo el carácter de un derecho directamente operativo (de operatividad fuerte) pues se lo puede ejercer con fundamento en la disposición constitucional aunque no haya reglamentación al respecto.

En realidad la ausencia de una reglamentación legislativa ha sido reemplazada por una reglamentación jurisprudencial que ha establecido los siguientes principios:

- El derecho de huelga no es un derecho absoluto y debe ejercerse en armonía con los demás derechos individuales establecidos con igual jerarquía por la Constitución Nacional.
- La revisión judicial de la declaración administrativa de la licitud o ilicitud del movimiento huelguístico debe limitarse a los supuestos de clara irrazonabilidad.
- La jerarquía constitucional del derecho de huelga no obsta a la sanción de tipos de conducta que importen extralimitaciones en el ejercicio razonable del mencionado derecho.

El miembro informante de la Convención Constituyente de 1957 dio sobre este tema las siguientes pautas de interpretación:

1. Es un derecho gremial: es decir que es un derecho colectivo no individual. Basta que lo resuelva una pluralidad de trabajadores, decidiéndolo libremente, aunque sean solamente los integrantes de un solo establecimiento o sección del establecimiento. La huelga N° 9 necesita ser aprobada por el sindicato.
2. Debe desenvolverse pacíficamente.
3. Comprende las "huelgas en solidaridad": en las que, si bien un sector de los trabajadores no tiene un interés profesional inmediato, existe otro mediato o indirecto, como es el apoyo de unos trabajadores a otros.
4. Comprende a los empleados públicos: ya que este derecho se concibió en sentido amplio, quedando excluidos nada más que los funcionarios públicos.
5. Se lo ejerce sin necesidad de pronunciamientos: la decisión de una simple pluralidad de trabajadores basta para que exista el estado de huelga.
6. La ilegalidad de la huelga no podía ser declarada por el poder administrativo: sino que constituía una facultad exclusiva del Poder Judicial.
7. El derecho de huelga no es un derecho absoluto: ello así, toda vez que no existen derechos ilimitados, debe tener sus topes y encuadramientos legales, por vía reglamentaria.
8. La huelga en los servicios esenciales es limitada (reglamentación de la [L. 25877](#)).

"Los Representantes Gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

La disposición constitucional prevé para los representantes gremiales una garantía similar a la que se otorga al empleado público. Al utilizar en este caso, como en el del empleado público, el término "estabilidad" debe entenderse con el mismo alcance. Es decir, como el derecho de estos trabajadores a no ser despedidos ni a que se les modifique la relación de trabajo durante el ejercicio del cargo gremial, y a ser reinstalados en casos en que mediare una medida arbitraria del empleador.

La [ley 23551](#), sancionada el 23/3/1988, estableció la estabilidad propia de los representantes sindicales, los que no podrán ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme a un procedimiento sumarisimo que establece el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación. Sin perjuicio de que el derecho de reinstalación vaya acompañado por la opción del trabajador para considerar extinguido el vínculo con derecho a percibir indemnizaciones reforzadas. Como dije más arriba, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró en el caso "Rossi" la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley, porque limita la estabilidad a los representantes del sindicato con personería gremial, extendiendo por tanto la protección especial a los dirigentes de los sindicatos simplemente inscriptos.

### 13. Seguridad Social

"El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes, jubilaciones y pensiones móviles, la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a la vivienda digna".

Sin perjuicio de la exposición realizada en los capítulos vinculados a la seguridad social, es dable señalar que en la tercera parte del artículo 14 bis se establecen los beneficios de la seguridad social con carácter amplio ya que está referida no solo a los trabajadores, sino a todos los habitantes del Estado, lo que no se cumplió con el régimen derogado de las AFJP. La seguridad social es integral e irrenunciable. En este texto encontramos un aspecto de operatividad débil, referido al carácter integral de estos beneficios, pues ello supone una cobertura de amplio espectro (todos los hombres, todos los riesgos) que no se ha implementado en el país.

**Integral:** Con respecto al carácter de integral de la seguridad social, los riesgos sujetos a cobertura han sido clasificados de la siguiente manera:

- a) De origen patológico: la enfermedad, invalidez y accidentes de trabajo.
- b) De origen principalmente biológico: maternidad, vejez y muerte.
- c) De origen económico-social: el desempleo y las excesivas cargas de familia.

La seguridad social, en suma, debe tener por fin garantizar a los miembros de la sociedad afectada por estas contingencias las prestaciones o beneficios indispensables, ya sea en dinero o en especie, que les permitan mantener su salud y su poder de compra o consumo. No como una facultad del Estado si no como un deber que tiene que cumplir. El artículo 14 bis deja la seguridad social a cargo del Estado, pero ello no significa que él solo deba asumirla, debe programarse de forma tal que dé intervención a toda la comunidad, como obligación ineludible de convivencia y solidaridad social.

- **Irrenunciable:** los beneficios de la seguridad social son irrenunciables, están por encima de la voluntad individual, porque el constituyente los ha investido del carácter de orden público.

- **El Seguro Social Obligatorio:** es un instrumento para hacer efectivos los beneficios de la seguridad social, que no ha sido reglamentado.

- **Jubilaciones y Pensiones:** el sistema de jubilaciones y pensiones se basa en la función que debe ejecutar el Estado y la sociedad en defensa del hombre y de su familia y en el cumplimiento de los principios de solidaridad social y de justicia social que animan la concepción del constitucionalismo social. El régimen de reparto actualmente vigente cumple con estos requisitos.

### Compensación económica familiar

- **Asignaciones familiares:** este régimen fue regulado inicialmente según las distintas actividades empresarias. Más adelante se amplió el sistema comprendiendo a todos los trabajadores dependientes, y recientemente se lo extendió con el otorgamiento de la Asignación Universal por Hijo para la Protección Social, que tiene como referencia a los hijos menores de todos los trabajadores, empleados y desempleados.