

## **DERECHOS LABORALES, DERECHOS HUMANOS**

La inconstitucional Ley Bases ataca tratados internacionales y jurisprudencia de la Corte

### **HÉCTOR RECALDE**

El cohete a la luina, mayo 2024

En tiempos en los que ciertos sectores de poder pretenden denigrar los derechos sociales, resulta trascendental hacer un ejercicio de repaso sobre la jerarquía de estos derechos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

La reforma constitucional de 1994, en el artículo 75, inciso 22, confirió jerarquía constitucional a dos declaraciones y ocho convenios internacionales sobre derechos humanos, los que complementan los derechos y garantías reconocidos en la primera parte del texto constitucional (arts. 1 a 43).

Entre estos convenios destacaré aquellos que contemplan derechos que se enlazan con los del artículo 14 bis y por los cuales se puede afirmar que en virtud de su constitucionalización se ha robustecido y ampliado el planteamiento social de la Constitución. De tal modo que no resulta posible interpretar la Constitución sin complementarla con los convenios y declaraciones internacionales que nutren aún más su contenido.

1. Derechos sociales reconocidos en los tratados de rango constitucional

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Derecho al trabajo y a una justa retribución (art. XVI)
- Derecho a la seguridad social (art. XVI)

## 2. Declaración Universal de Derechos Humanos

Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948

- Derecho a la seguridad social y satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 22)
- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, igual salario por trabajo igual, remuneración equitativa y satisfactoria y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social, fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (artículo 23).
- Derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas (artículo 24).
- Nivel de vida adecuado, a la salud y al bienestar, y en especial a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez (artículo 25).

## 3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Nueva York, 19/12/66.

- Derecho a trabajar (artículo 6).
- Orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva en

condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana (artículo 6).

- Condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 70).
- Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie (artículo 70).
- Asegurar a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres con salario igual por trabajo igual (artículo 70).
- La seguridad y la higiene en el trabajo (artículo 70).
- Igual oportunidad para todos de ser promovido dentro de su trabajo a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo, de servicio y de capacidad.
- El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos (artículo 70).
- 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 (artículo 80).
- No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos.
- El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público para la protección de los derechos y libertades ajenos (artículo 80).

- El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país (artículo 80).

#### 4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

##### Artículo 5°:

- Prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas.
- Garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.
- El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual, y a una remuneración equitativa y satisfactoria.
- El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse.
- El derecho a la vivienda.
- El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los seguros sociales.
- El derecho a la educación y a la formación profesional.

#### 5. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18/12/79.

##### Artículo 1:

- Medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.
- El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano.

- El derecho a las mismas oportunidades de empleo; inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo.
- El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio
- El derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico.
- El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones y a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.
- El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.
- El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

## 6. Convención sobre los Derechos del Niño

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York el 20/ 11/89.

### Artículo 1:

- 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.
- Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar.
- Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo.
- Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Los pactos se firman para ser cumplidos, y el Estado argentino ha adoptado una política legislativa clara al incorporar los tratados internacionales al ordenamiento jurídico, por lo que la sanción y/o aplicación de una norma interna que transgreda un tratado internacional, además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional, vulnera el principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas (así lo expresó la CSJN en el fallo "Café la Virginia S. A." del 13/10/1994).

A pesar de estos señalamientos, en el ámbito nacional existe una concreta pretensión de sancionar derechos regresivos para los trabajadores/as, que contradicen normas expresas de tratados internacionales, violan el artículo 14 bis de la Constitución nacional y niegan la cláusula de desarrollo y de progreso económico con justicia social como manifiesta el inciso 19 del artículo 75 de la Constitución y el inciso 23 del mismo artículo, que obliga al Congreso a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.

La interpretación del artículo 14 bis de la Constitución nacional y de las normas que en su consecuencia se dicten debe llevarse a cabo respetando el contenido social de la Constitución, que se complementa con los tratados internacionales de derechos humanos. En un contexto como el actual, la realidad impone que la Constitución y los tratados internacionales deban ser interpretados de manera de no hacerlos ineficaces e inoperantes.

La reforma laboral regresiva que se pretende aprobar a través de la denominada ley Bases, que actualmente se encuentra en tratamiento en el Senado de la Nación, consagra en materia laboral un orden social injusto y contrario a la Constitución nacional y a las normas contenidas en los tratados

internacionales de derechos humanos que imponen el respeto a la dignidad de las personas que trabajan.

Resulta necesario realizar un examen de legitimidad de la reforma que se pretende introducir para concluir que, de aprobarse, resultará a todas luces inconstitucional.

En primer lugar, lejos del objetivo que pregona, el proyecto fomenta el empleo no registrado y premia a los empleadores incumplidores sobre quienes extingue la acción penal, condonándoseles las infracciones, multas y sanciones por empleo no registrado. Además, elimina las multas que establece la Ley 24.013 para el caso de empleo no registrado o deficientemente registrado y que son a favor de los trabajadores. Medidas como estas no harán más que acrecentar la ya alta informalidad laboral, toda vez que la posibilidad de la imposición de multas opera como un disuasivo para el sector empleador.

Por otra parte, la pretensa reforma facilitará el fraude en las relaciones laborales toda vez que desarticula la previsión contenida en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) referida a que los trabajadores/as que sean contratados por un tercero para destinarlos a prestar servicios en otra empresa serán considerados empleados directos de la empresa usuaria. Con la nueva redacción del artículo 29 de la LCT que se pretende introducir se facilitará el fraude, toda vez que si una gran empresa se vale de una persona física o jurídica —muchas veces insolvente— para proveerse de personal, ya no le cabrá ningún tipo de responsabilidad directa sobre esa relación laboral, sino que se la considerará únicamente responsable solidaria.

Si se quiere, una de las más burdas modificaciones —pero no por eso ingenua— es la habilitación para contratar trabajadores sin registrar hasta un número de cinco, bajo la figura del colaborador, cuando sea para llevar adelante un emprendimiento productivo. Y para que no queden dudas, el proyecto establece que el régimen estará basado en una

relación autónoma, sin que exista vínculo de dependencia entre ellos, ni con las personas contratantes de los servicios u obras.

Más allá de las facilidades que consideramos loables puedan otorgarse a las personas que emprenden, la lógica nos indica que cuando un emprendedor/a necesita cinco trabajadores para desarrollar su negocio nos encontramos ante un empresario común y corriente, en los términos que define la Ley de Contrato de Trabajo. La intentada modificación pretende quebrar el sistema protectorio del derecho laboral, que encuentra su fundamento en el artículo 14 bis de la Constitución y en distintos tratados internacionales con jerarquía constitucional. El sistema de protección laboral es de orden público —es decir no se puede sustituir por la voluntad de las partes del contrato— y la definición de contrato de trabajo es clara. El contrato de trabajo existe, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de esta, mediante el pago de una remuneración. Se da prevalencia a la verdad material sobre los que las partes pudieron haber “acordado”. La Ley de Contrato de Trabajo agrega que las cláusulas del contrato de trabajo, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público (artículo 21).

A ello cabe agregar que se considera nulo todo contrato por el cual las partes operen con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas y, en tal caso, se considera que la relación queda regida por la Ley de Contrato de Trabajo (artículo 14).

En conclusión, la figura del colaborador sin relación de dependencia que se pretende introducir en la Ley de Contrato de Trabajo es contraria a todo el sistema protectorio, al orden público laboral, de raigambre inconstitucional y no hace más

que legislar el fraude. Tan carente de sustento legal resulta la novedosa figura que no causaría sorpresa que prontamente se declare, por parte del Poder Judicial, su inconstitucionalidad. Esa es la verdadera inseguridad jurídica que el sector empleador deberá soportar.

Bajo el lema de “aumentar el empleo” se pretende introducir un período de prueba por demás extenso, que podrá ser de seis meses a un año. Dicha previsión implica que, si la parte empleadora finalizara el contrato durante dicho periodo, no tendría que abonar indemnización por antigüedad. De esta manera se cercena el derecho de protección contra el despido arbitrario que consagra la Constitución y se propicia el terreno para la contratación de sucesivos trabajadores bajo la modalidad de período de prueba para ocupar un puesto que enfrenta necesidades permanentes.

El nuevo período de prueba afectará la estabilidad de las y los trabajadores, puesto que recién al cabo de seis, ocho o doce meses podrán acceder a los mismos derechos que gozan los trabajadores/as por tiempo indeterminado.

En materia de despido discriminatorio se consagra una nueva discriminación —valga la redundancia— a las y los trabajadores al poner a su cargo la prueba del acto discriminatorio cuando se alegue que un despido tuvo connotaciones discriminatorias y al tarifar miserablemente la posible indemnización por el daño causado. No asombra que el autor del proyecto de ley Bases desconozca deliberadamente la inferioridad de condiciones en que puede encontrarse un trabajador/a para obtener y producir prueba respecto de una situación discriminatoria en su contra. En efecto los actos discriminatorios suelen tener lugar de manera solapada y a veces a modo de sanciones encubiertas, sumándose a ello que cuando existen testigos de esas situaciones difícilmente quieran declarar en contra del empleador por temor a sufrir represalias. La pretendida reforma desconoce la jurisprudencia de la CSJN (fallo

“Pellicori c. CPACF”) e impide a los trabajadores/as el ejercicio de un derecho que consagran normas como la Ley 23.592, el Convenio 190 de la OIT, la CEDAW, por mencionar algunos cuerpos normativos.

El proyecto de ley Bases intenta establecer que, mediante convenio colectivo de trabajo, las partes puedan sustituir la indemnización por antigüedad por un fondo o sistema de cese laboral, habilitando la posibilidad de contratar un sistema privado a su costo, a fin de solventar la indemnización. Como manifesté en anteriores oportunidades, los intentos por desconocer la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario vienen desde hace tiempo.

Sin embargo, en actividades como la de la construcción, en la que rige la figura del fondo de cese laboral, se verifican altos índices de informalidad.

De las estadísticas oficiales surge que los sectores que mayor nivel de empleo no registrado tienen son el trabajo en casas particulares (75%), la construcción (67,8%), y agricultura y ganadería (55%). Asimismo, son los que tienen salarios más bajos.

Ello nos da la pauta de que modificar el sistema indemnizatorio no crea empleo formal ni brinda “certezas” al sector empresarial. Por el contrario, es campo fértil para la evasión.

El sistema implica que, al ser despedidos, los trabajadores dejen de cobrar una indemnización plena y pasen a recibir pagos fragmentados de carácter mensual.

La implementación de estas figuras, contrastada con la indemnización por despido que rige actualmente, sería violatoria del derecho de propiedad de los trabajadores (artículo 17, Constitución Nacional), del derecho a la protección contra el despido arbitrario (artículo 14 bis de la Constitución nacional) y del principio de progresividad–no regresividad que nos obliga como país (artículo 75, inc. 23, Constitución nacional).

No solo la reparación sería menor (porque se abona por unos pocos meses, por ejemplo, hasta que se consigue un nuevo trabajo), sino que el monto se abonaría fraccionadamente y no como un pago único, privando al trabajador/acreedor de su disponibilidad.

A modo de conclusión general, diré que no es posible permitir un avance inconstitucional del Poder Legislativo. La Constitución nacional y los tratados internacionales que nos obligan como país no son neutros y deben ser cumplidos.