

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Carrera
Abogacía

Tema estratégico
Derechos fundamentales
en el mundo del trabajo.
Futuro y presente del
derecho del trabajo



**Derechos fundamentales en el
mundo del trabajo.**

**Futuro y presente del derecho del
trabajo**

Introducción

Las normativas del mundo del trabajo se materializaron en una rama autónoma concreta cuando las dispersas regulaciones lograron una madurez conceptual e instrumental que implicó la separación de las mismas del derecho privado.

En virtud de su objeto específico, el derecho del trabajo logró evidenciar la construcción de categorías y estándares; y por sobre todo, principios propios que le eran aplicables. Estos principios e institutos se reproducen porque siguen y reflejan una lógica histórica de formas de trabajo y formas de producción.

En cuanto al origen de esta rama, resulta intuitiva la primigenia necesidad de regular un derecho del trabajo con el advenimiento del capitalismo como forma de producción. Con el advenimiento de este sistema económico y social se asentaron las bases de las regulaciones del derecho del trabajo que tendrían por objeto primero la relación de dependencia en el ámbito privado; para ser luego susceptibles de aplicarse a nuevas formas de trabajo humano en las que se identificaran determinadas notas tipificantes. Cabe también resaltar que el auge del derecho del trabajo es fruto del reconocimiento de éste dentro de los derechos sociales.

El trabajo humano siempre ha tenido presencia desde lo social y una regulación desde lo jurídico. Lo que hay que tener en claro es que el derecho del trabajo se encuentra íntimamente ligado a los sistemas de producción que involucran el hacer del hombre. Este hacer implica ciertas características que, si bien antes eran fáciles de observar, hoy se encuentran difuminadas. La subordinación, el control y la dependencia económica, son algunas de tales características.

En su reconocimiento e institucionalización como rama autónoma jurídica logró imponerse el “principio protectorio”. Este principio, según el cual debe tutelarse y protegerse al trabajador por ser hiposuficiente frente a la figura del empleador, significa la razón de la existencia del derecho del trabajo.

La figura del trabajador autónomo, sin base regulatoria en nuestro país, plantea sin dudas desafíos que muchas veces los tribunales deben resolver. A tales retos deben hoy sumarse los que adhiere el trabajo por plataformas, el cual plantea un fenómeno de falsa autonomía. A su vez, los contratos de colaboración empresarial y la diversificación y complejización de los actos de negocio dificultan la identificación en las relaciones laborales de sus características tradicionales.

En la relación dependiente típica se parte de una situación asimétrica que el derecho del trabajo busca compensar a través de sus regulaciones. El derecho laboral nace entonces para regular las relaciones laborales; parte de reconocer una desigualdad asimétrica entre el empleador y el trabajador, fija con autoridad legal una regulación tuitiva que busca una base más justa en las relaciones de trabajo.

“... la extraordinaria significación que tienen los principios en el Derecho del Trabajo, rama jurídica que, quizás como ninguna otra, se ha construido históricamente - desgajándose del tronco del derecho común- precisamente a partir de la identificación de determinados principios troncales que conforman su estructura. Tanto es ello así que el Derecho del Trabajo pasó a llamarse de ese modo (abandonando así las iniciales denominaciones de “Legislación Industrial” o “Legislación del Trabajo” con las que se solía identificar al conjunto de las primera normas laborales), adquiriendo carta de ciudadanía como rama jurídica autónoma, a partir del reconocimiento de que estaba conformada no sólo por normas de derecho positivo, sino también, “por un cuerpo de doctrina con principios comunes que le dan sustantividad y profundidad”...”(Plá Rodríguez, 1990, p. 1)

También es cierto que el mercado del trabajo ha cambiado, muchos puestos han debido evolucionar en su rediseño, y nuevas tecnologías han modificado las formas de prestación; en consecuencia, existen relaciones comerciales en las que intervienen partes con distinta posición, incluso con posibilidad de encontrar asimetría, pero que no ostentan las notas tipificantes. Es decir, las características tipificantes de manual ya no pueden leerse nítidamente. La jurisprudencia justamente nos evidencia cómo la realidad que se acerca a los estrados dista profundamente de lo muchas veces regulado.

Si bien siempre el derecho del trabajo buscará interpretar la situación basándose en sus principios, cierto es que nada se ha logrado en el derecho del trabajo sin una conquista histórica acompañada de un reclamo colectivo de trabajadores.

El correlato del escenario del trabajo esclavo, una evolución a un trabajo libre, la tipificación del trabajo bajo notas de dependencia, la diferencia entre el trabajo privado y el empleo público, el entramado complejo de normativas que implica reconocer como ley los convenios colectivos, toda esta evolución tiene una justificación en la conquista del colectivo trabajador plasmada en institutos del derecho individual. Ejemplos de tales institutos son el sueldo anual complementario, las vacaciones pagas, las licencias por enfermedad, el derecho de obtener un seguro en caso de accidente y/o enfermedad, y poder exigir condiciones dignas de labor.

La histórica referencia a la huelga como un instrumento social emancipador (primero catalogado como acto ilícito y prohibido, luego considerado un hecho tolerado, para finalmente ser reconocido) provee una pista para entender cómo los trabajadores han logrado detentar estas protecciones en una rama autónoma. Cabe destacar que el instituto de la huelga, hoy también, se encuentra en tiempos de interpelación; ya que se entiende que el diálogo debiera primar en las relaciones colectivas como mecanismo de autocomposición de los intereses contrapuestos en el plano colectivo en plano paritario.

“Es evidente que esta disciplina recién pudo definir su identidad una vez que las circunstancias históricas, sociales y políticas tornaron imprescindible superar la concepción liberal individualista -que había prohibido toda forma de agremiación de los trabajadores para la defensa de sus intereses comunes- para pasar a garantizar la libertad sindical, entendía ésta en sentido amplio, comprensivo no sólo del derecho


de los trabajadores de constituir y afiliarse, desafiliarse o no afiliarse a las organizaciones sindicales, sino también, del de negociar colectivamente y recurrir a medidas de acción directa, derechos que, aunando lo individual con lo colectivo, constituyen uno de los pilares del modelo del Estado Social”. (Orsini, 2010, p. 503)

Cierto es que el futuro del trabajo ya llegó y siempre debe dársele un contexto y contenido según cada región y país. Las regulaciones van detrás de la realidad y la jurisprudencia tiene en sus manos la responsabilidad de dar solución al caso concreto. Ya mucho antes, se afirmaba que las máquinas suplantarían el trabajo humano y la verdad es que eso aún no pasó, ni se sabe en definitiva si pasará. Tampoco se puede decir que el mundo del trabajo plantea un panorama optimista; como todos los derechos sociales, el derecho a trabajar y el derecho del trabajo deben leerse bajo un contexto social y económico limitante. La altísima informalidad laboral, la alta tasa de desocupación, el bajo índice de producción con valor agregado que genera mano de obra ocupada, constituyen valores alarmantes y las competencias para nuevas tareas importan una gran brecha ocupacional que afecta de manera más grave a jóvenes y mujeres.

Merece una mención la actual pandemia existente en el mundo, ya que el teletrabajo -el trabajo remoto obligado- ha transformado el derecho del trabajo. Se le suma a este hecho el fenómeno de las plataformas, e incluso la normativa de emergencia que en virtud del COVID 19 se mantiene en algunas relaciones y convenios.

“Hasta la irrupción de Internet el trabajador “conectado” lo estaba a una sola máquina, cuyos recursos sólo podía utilizar de acuerdo con procedimientos y dentro de los límites fijados centralmente por el dueño de ese aparato; en el mejor de los casos, su terminal le permitía comunicarse con otras terminales conectadas a la misma máquina en el marco de una red interna (intranet). Tal estructura correspondía al arquetipo de la empresa en la cual se basó el Derecho Laboral: una organización piramidal y cerrada sobre sí misma, cuya base (el personal) estaba formada por una colectividad estable de estatuto. Fue recién a mediados de los años ochenta cuando se impuso un nuevo modelo, el de una red (web) de comunicaciones que enlaza a escala mundial computadoras de todos los tamaños. En el Derecho del Trabajo, desde los años setenta comenzó a percibirse una transformación de la misma naturaleza en virtud de la fragmentación del polo patronal y del aumento de los problemas de identificación del empresario. Hoy, esto se ha convertido en un problema crucial del Derecho Laboral con la generalización del modelo de la empresa en red y la cantidad de dificultades jurídicas que implica: la representación de los asalariados dentro de los grupos, la deslocalización y la externalización del empleo, la subcontratación y los problemas de fronteras de la empresa”. (Mascitti, 2009, p. 71)

Por ello, cuando se está ante el análisis de un fallo del derecho del trabajo, o ante la posibilidad de desarrollar un artículo científico – manuscrito - bajo esta rama autónoma, sin dudas se deben tener presentes varios aspectos. Entre ellos, los institutos propios de esta rama del derecho, el estudio de la doctrina sobre cada uno de ellos institutos, los precedentes sentados en jurisprudencia actualizada - en especial por la Corte Suprema de Justicia de la



Nación Argentina-, la bases de los principios aplicables, y por supuesto los dilemas aparejados por las nuevas formas de trabajo. También deben considerarse los difíciles contextos que se presentan cuando los derechos que involucran a trabajadores tienen un bajo correlato de efectividad en la realidad. En otras palabras, cuando no sólo no existe un correlato normativo – cumplimentación de la norma- sino también cuando no se evidencia un correlato empírico de dignidad bajo un marco de progresividad; es decir, donde la justicia social que los justifica no encuentra verdadero sentido, tanto para trabajadores como para los empleadores. En consecuencia de lo anteriormente dicho, el estudio, análisis y contribución por medio de la investigación de cada instituto y su comportamiento en el mundo del trabajo es de vital importancia; esto favorece la certidumbre y la seguridad jurídica que deben prevalecer en las relaciones del mundo del trabajo, que en definitiva aseguran un margen mayor de paz social.

El derecho del trabajo y su regulación protectoria

De la lectura de los tres párrafos diferenciados del artículo 14 bis de la Constitución Nacional Argentina - dedicados al derecho individual, derecho colectivo y derecho de la seguridad social -, nuestra carta magna asegura un conjunto de derechos que muchas veces funcionarán como regla y otras veces como principios para hacer efectivos estos derechos base de nuestra norma.

Además del artículo 14 bis de la Constitución Nacional deben tenerse en cuenta los pactos y tratados de derechos humanos a lo que el constituyente de 1994 les dio jerarquía constitucional por medio del artículo 75 inc. 22.

Luego, siguiendo una pirámide de jerarquía kelseniana, deben observarse los demás tratados celebrados por nuestra Nación que no poseen jerarquía constitucional, entre los que se encuentran los Convenios de la OIT.

Debajo de tales tratados hallaremos las leyes del Congreso de la Nación. La más importante es la Ley de Contrato de Trabajo y sus modificaciones. En la misma jerarquía se encuentra lo regulado por cada convenio colectivo que es ley para las partes.

Con la inserción del art 12 de la Ley de Contrato de Trabajo, el orden público laboral importa nunca perforar los pisos regulados, entonces los derechos adquiridos por el trabajador en su contrato laboral y convenio colectivo son parte de su derecho irrenunciable. Téngase en cuenta que si un trabajador está registrado siempre está bajo un convenio colectivo. Sólo se justifica que el trabajador esté “fuera de convenio” si el convenio no prevé su tarea, es decir, que la misma no esté comprendida. También un trabajador podría encontrarse excluido por su naturaleza jerárquica, pero de todos modos debiera verificarse que su actividad tarea u oficio no esté convenida. Debe destacarse que se considera práctica desleal considerar a parte del personal como fuera de convenio para no negociar un acuerdo colectivo. En caso de dudas sobre los encuadramientos se aplicará el principio de primacía de la realidad, según el cual prima la situación de hecho sobre lo declarado, según las pruebas.

Al considerarse los principios aplicables al derecho del trabajo debe tenerse presente la importante jerarquía legal de las fuentes de esta rama. Deben tenerse presentes las fuentes con jerarquía constitucional y la legislación sustantiva que es dictada por el Congreso de la Nación. Esta legislación de fondo, a su vez, deberá armonizarse en cada jurisdicción local con el debido derecho procesal del trabajo. El derecho formal o instrumental debe partir del principio de gratuidad para facilitar el acceso a la justicia al trabajador, debe ser adecuado para asegurar el arribo a la verdad real, y a su vez debe garantizar la inmediatez y celeridad que toda tutela judicial efectiva debe implicar. Atento a la naturaleza de los créditos involucrados en el ámbito laboral, la resolución en los procesos judiciales importa la posibilidad no solo de no frustrar cualquier derecho sino también la importancia de facilitar instancias conciliatorias.

En un mismo sentido y en atención al mismo principio de tutela judicial efectiva, puede tomarse como referencia que los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos no pueden ser un mero slogan ni una simple aspiración, deben poder hacerse efectivos y necesitan canales idóneos para ello. El sistema de derechos humanos, en especial los derechos sociales, encuentran en el derecho del trabajo un robusto sistema que debe no solo respetarse, sino que en caso de ser vulnerado debe servir a los jueces para decidir.


“El derecho a tutela judicial efectiva es particularmente relevante cuando se dirimen cuestiones relativas a temas laborales en los que los objetos jurídicos que se protegen son cuestiones alimentarias vinculadas con despidos (por ejemplo, la readmisión, indemnizaciones u otro reclamo), haberes o indemnizaciones; asistencia médica o farmacéutica, prótesis, etc. o reparaciones por siniestros laborales. No solo en asuntos de carácter individual, sino igualmente cuanto se trata de aquellos de naturaleza colectiva, como los relativos al reconocimiento de la libertad sindical asociativa externa o interna, la negociación colectiva y el ejercicio de la huelga, como derechos fundamentales consagrados en instrumentos esenciales de sistemas mundiales y regionales sobre derechos humanos y de la OIT”. (Arese, 2020, p. 17)

Las tutelas judiciales hoy, además, han avanzado en el reconocimiento de las medidas cautelares en un sentido genérico. Nunca como antes, tales institutos han cobrado gran importancia. Medidas autosatisfactivas y tutelas anticipadas, bajo ciertos requisitos diferenciados, pueden instrumentalizar con mayor rapidez la garantía de un debido proceso para las partes que además les permita la acelerada atención de cuestiones controvertidas involucradas. Cuestiones que en un proceso tradicional se frustrarían y perderían absoluto sentido de justicia.

“El acceso libre e inclusive protegido a la justicia, así como la efectividad del derecho, esto es, que no quede desvirtuado por los vaivenes, restricciones y demoras del proceso, hace la existencia misma y la efectividad del derecho de fondo”. (Arese, 2020, p. 19)

Podría sostenerse que en 2004 empezó en Argentina la llamada primavera laboral. En términos de reconocimiento y aplicación de derechos fundamentales en sentencias del mundo del derecho del trabajo, la Corte Argentina sentó relevantes precedentes en la causa “Vizzoti” el 14/9/04, cuando declaró la inconstitucionalidad del art. 245 de la ley de contrato de trabajo 20744, y en la causa “Aquino” el 21/9/04, con la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de riegos del trabajo. Se sumaron luego Castillo (2004), Díaz (2006), Milone (2004) y Llosco (2007) en un mismo sentido.

En el 2010, en función del principio de no discriminación, tuvo lugar un importante antecedente que decidió la reinstalación de un trabajador a su puesto de trabajo. Esto fue posible en virtud de la aplicación de derechos fundamentales, que positivizados permitieron la utilización de leyes sustantivas ajenas al derecho del trabajo en el ámbito laboral. Ejemplo de esto es la Ley 23542, Actos discriminatorios, según la cual la reinstalación tendrá lugar como remedio a la vulneración de ciertos derechos. Un caso emblemático, sin dudas, fue



“Álvarez C/ Cencosud”; al declararse nulo el despido, y tener el acto por no producido, los efectos debieron restablecerse al estado anterior. Le siguieron otros fallos en los que la reinstalación como posibilidad dentro de la decisión judicial importó el reconocimiento de una restricción al derecho de propiedad y de organización de los empleadores por haber vulnerado la legislación de derechos fundamentales garantizados y reconocidos en el orden jurídico.

La importancia de los precedentes y el rol del juez laboral

Los fallos de la Corte sientan precedentes, y existe en nuestro país la obligación de seguir estos precedentes; sin embargo, debemos establecer que el sistema argentino posee una obligatoriedad atenuada de los mismos, ya que permite el apartamiento de dicho antecedente si el caso plantea ciertas diferencias.

"carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...". (C. S. J. N., "Cerámica San Lorenzo", Fallos: 307:1094, 1985)

A partir de la reforma del año 1994, la República Argentina incorporó un régimen "monista", y dejó atrás la discusión que se planteaba frente al sistema "dualista". Se confirió, de este modo, jerarquía constitucional a un conjunto de instrumentos internacionales, y se facultó al Congreso con la posibilidad de otorgar tal jerarquía a nuevos instrumentos (art. 75, inc. 22 CN). Esto implica que se robustece el derecho sustantivo, en especial pasan al máximo rango de reconocimiento derechos como el de la libertad sindical, por ejemplo. Los valores como la salud y la dignidad encuentran un resguardo y un correlato normativo robusto; sin embargo, la crítica es que la distinción de los derechos reconocidos es en carácter principalmente de principios. En consecuencia, su aplicación judicial no siempre encontrará la misma solución.

"No hay nada tan inconstitucional como aplicar la misma ley en casos semejantes haciendo de esa ley interpretaciones desiguales" (Bidart Campos, 2001)

Lo que no puede ocurrir, y lo que se intenta mitigar, es la falta absoluta de seguridad jurídica. Se necesita una postura estricta sobre los precedentes. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en los diferentes casos la misma postura sentada en "Cerámica San Lorenzo". Por ejemplo, en los fundamentos de "Páez" impone el deber a los tribunales inferiores de "conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares"; en "González Herminia" agrega que esa obligatoriedad se sustenta no sólo en su carácter de intérprete supremo sino en "razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional"; finalmente, en "Gay De Martin" reafirmó que la carencia de fundamento de la resolución resulta sólo en los casos en que no se aporten argumentos nuevos que justifiquen su modificación.

Parece obvio, pero no lo es, que las supremas cortes o tribunales de provincia también estén obligados a seguir los precedentes federales.

Cabe ahora detenerse en el sistema interamericano de derechos humanos y su impacto en el derecho laboral. La Argentina, y por ende la Corte Suprema de Justicia de la Nación, adhirió constitucionalmente tanto al sistema de control de convencionalidad por parte de los jueces hacia el interior del país como a la aplicación directa de ciertas interpretaciones de los órganos

creados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre su articulado. Esto importa ciertas implicancias del sistema adoptado por la Convención, como la vinculatoriedad de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin revisión del Estado Parte. En este sentido, la Argentina ha marcado límites constitucionales respecto de la extensión de la condena a personas no partes del proceso, y respecto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En cuanto esto último, nuestro país afirma que la Corte no constituye una cuarta instancia jurisdiccional; se refuerza así la soberanía constitucional. Cabe destacar que esto, igualmente, no soslaya el deber de todos los jueces de la Nación Argentina de realizar un control difuso de convencionalidad; que no implica otra cosa que un control de constitucionalidad, ya que se trata de un tratado aprobado y reconocido por el derecho interno con tal jerarquía. Este control puede ser exoficio, entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el ámbito de sus competencias y regulaciones procesales. Asimismo, ante una eventual condena internacional los Estados tienen la responsabilidad de garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

Tan importante es la labor realizada en torno al contenido interpretativo de los derechos fundamentales que recientemente en el 2020, por ejemplo, la Corte Interamericana realizó una audiencia de opinión consultiva sobre el alcance de la libertad sindical, su relación con otros derechos y su aplicación desde una perspectiva de género, a pedido de la Relatoría Especial sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de la Comisión Interamericana – RedESca. Estas interpretaciones de los alcances de la libertad sindical conforman parte del concepto de la “res interpretada” que implica la función interpretativa de la Corte sobre los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido siempre es importante seguir, por ejemplo, el análisis que efectúa el Dr. Ignacio Colombo respecto de las situaciones que el sistema interamericano plantea frente al control de convencionalidad.

Distinto es el caso de los Convenios de OIT. Muchos de ellos pertenecen al sistema de derechos humanos, como es el convenio 87 de libertad sindical; o bien, dado que constituyen convenios fundamentales de la Organización, no pueden ser desconocidos por los Estados miembros. Asimismo, el resto de los convenios gozan de una jerarquía normativa superior al de las leyes del Congreso cuando han sido ratificados. Nuevamente, en este nivel, encontramos mucha normativa basada en principios y no en reglas. Los principios son obligatorios, obviamente que sí, pero es sabido que su aplicación siempre es de grado mientras que las reglas gozan de la característica a priori de ser infalibles, salvo por ejemplo se determine su inconstitucionalidad por contradecir el orden jurídico superior.

Tal como se plantea desde la teoría del derecho, las corrientes más formalistas podrán encontrar en las sentencias laborales la posibilidad que se presenten lagunas normativas, fácticas e incluso axiológicas, que el juez laboral deberá resolver para justificar su decisión. Muchas situaciones que se presentan en los estrados se dan en términos de problemáticas


jurídicas que exigen una tarea difícil para el juez; no es fácil subsumir normativamente los casos recientes, pero además si se utilizan normas basadas en principios, la justificación interna del fallo importará un ejercicio hermenéutico que debe evidenciarse en la justificación externa como necesario, válido y verdadero, para no caer en arbitrariedad. El juez pasa así a ser un gran protagonista en la garantía de derechos sociales del trabajo.

Las diferentes corrientes de la argumentación jurídica trabajan en todas las ramas para mitigar la posibilidad de que este mecanismo fortalezca un activismo judicial perjudicial en términos de arbitrariedad; es decir, lo que se intenta evitar es que las sentencias importen decisiones basadas en las predilecciones personales de un juez en cuestionamiento de la autoridad de la ley. El activismo debiera implicar la posibilidad de aplicar la ley de manera pareja en todos los casos.

Existe un debate al entender al activismo como la única forma de mantener un derecho vivo que acompañe la realidad, depositándose en la figura del juez la responsabilidad de garantizar a través del sistema jurídico los derechos vulnerados. En su peor versión y crítica, el activismo implica que es el juez quien sustituye la tarea del legislador, quien corrige al legislador por omisión o bien por entender que existe una mejor solución al caso. Sin caer en mayor análisis sobre la cuestión del activismo, lo que se acerca aquí es un dilema crucial frente al análisis de la jurisprudencia actual en materia de derechos fundamentales implicados en el mundo laboral, dicho dilema yace en reconocer que la regulación laboral tuitiva y la aplicación de ella en los casos concretos se ha complejizado.

Por ello, como recomendación es vital reconocer el orden jurídico en términos de jerarquía, conocer qué normas son propias del sistema constitucional como fuente prioritaria de aplicación en la mayoría de los casos, y cómo la realidad, que es sabido supera la regulación existente, puede ser abordada por los jueces al resolver.

Es imprescindible comprender cómo operan las diferentes problemáticas jurídicas en la sentencia laboral cuyo formato exige, al igual que cualquier otra, una justificación interna provista por la estructura formal lógica de un razonamiento deductivamente correcto. Tal razonamiento consta de dos premisas – una normativa y una fáctica - y una conclusión; se establece así una reconstrucción de la conclusión como una figura silogística válida. La misma lógica tradicional anticipa que para que la conclusión sea verdadera por razones lógicas, no sólo debe el silogismo ser deductivamente correcto, sino que las premisas -normativa y fáctica- deben ser válidas y verdaderas. Asegurarse la verdad de las premisas no se garantiza mediante pasos inferenciales de la lógica formal, sino que requiere de una actividad anterior y extralógica, un razonamiento que nos remite a la justificación externa que, según la teoría argumentativa que se adopte, importará la tarea de razonamiento, es decir de identificación de esas razones válidas y verdaderas aplicables al caso. Esto es una tarea compleja cuando no es fácil subsumir el hecho concreto en la norma. Esta tarea de justificación y argumentación extralógica permite la reconstrucción o integración tanto de la premisa normativa como de la fáctica. Cada vez son más cotidianos los casos difíciles, aquellos en los cuales no es fácil el ejercicio de subsunción. Incluso se reconoce la existencia de casos trágicos, en los que se exigen mecanismos más complejos para poder sostener la decisión judicial de manera válida y verdadera.



Como nunca antes el sistema de derechos humanos laborales complejiza la tarea de los jueces, las problemáticas jurídicas nunca antes estuvieron tan presentes; por ello la necesidad de un esfuerzo en términos científicos de abordar el análisis de casos para desentramar en los casos concretos la *ratio decidendi* de cada uno. La ratio pertenece justamente al análisis de la justificación interna de la sentencia, es donde podemos identificar los precedentes judiciales.

Colisión de derechos

Tradicionalmente, las problemáticas jurídicas se han resuelto mediante la aplicación de los clásicos criterios de solución de antinomias: jerarquía, cronología y especialidad. La dificultad está cuando las normas en colisión pertenecen al mismo nivel o cuerpo normativo -por ejemplo, la Constitución - antinomias en concreto. Esta cuestión es muy común en la aplicación de los derechos fundamentales, dos derechos que tienen la misma jerarquía, el mismo nivel. Aquí es como dice Alexy, uno se ve obligado a abandonar el pensamiento subsuntivo, así los derechos fundamentales, y en general los principios establecidos en la Constitución, jamás serán absolutos y, por el contrario, en algunas circunstancias podrán ser desplazados por otras normas constitucionales también relevantes “cuyo peso se considere más decisivo a la vista de una propiedad que se halle también presente en el caso”. Este es el sentido de la mentada derrotabilidad. (Sanchís, 2005)

Los principios y valores constitucionales se caracterizan por ser derrotables e incondicionales porque en cuanto son mandatos categóricos su cumplimiento no está supeditado a la existencia de determinadas condiciones (la norma se estructura como un enunciado deóntico, esto es, impone -sin más- el deber de adoptar una conducta); derrotables, porque su eficacia es sólo prima facie y no excluye que puedan ser derrotados en eventual concurrencia con otros principios. En este punto es relevante destacar la dimensión de peso de los principios constitucionales conforme lo concibió originalmente Ronald Dworkin, y posteriormente el jurista alemán Robert Alexy, en su Teoría de los derechos fundamentales, que perfeccionó el mecanismo de la ponderación como un método para “pesar” justamente en el caso qué norma debe ser desplazada; es un mecanismo complejo que a pesar de su crítica no puede ser dejado de lado.

Las problemáticas jurídico-laborales ya se reputaban complejas y se sumó la pandemia para agudizar las tensiones existentes en sus institutos regulados. El informe de la OIT para el Futuro del Trabajo y el de OCDE tienen como foco común el problema del empleo, sobre todo el de los jóvenes. Empeora la visión cuando determina que aun los que tengan estudios terciarios o superiores podrán quedar fuera del mercado laboral, desempleados, o accediendo a empleos de baja remuneración.

El fenómeno de las plataformas, la deslocalización empresarial, la perspectiva de género, los despidos, los topes indemnizatorios, la escasa cultura de la prevención, el sistema de riesgos del trabajo con sus respectivas críticas de ser un sistema de seguro basado en aseguradoras de riesgo privadas, el alto porcentaje de trabajadores informales, y además, la normativa laboral robustecida en sus aspectos sustanciales que no logra en sus aspectos instrumentales hacer realidad la tutela judicial efectiva, dan como resultado una deuda en materia de derechos sociales y justicia social hacia los trabajadores. Tal deuda no será saldada por una sola sentencia, ya que no existe alguna capaz por sí misma de cambiar el panorama completo; pero es en cada una de ellas que se plantean las cuestiones más novedosas y controvertidas del derecho del trabajo y el sistema de derechos humanos laborales, por ello es vital reconocer tanto las problemáticas como la necesidad de su abordaje teórico crítico.

Referencias

Arese, C. (2020, octubre). Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur (Documento de trabajo de la OIT 10). Ginebra, OIT. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf

Baquerizo Minuche, J. (2009). Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación. *Revista Jurídica*, 19-52. <https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/1-colision-derechos.pdf>

Bidart Campos, G. (2001). La jurisprudencia obligatoria (Artículo de opinión). *LA LEY*, 2001-F, 1492 o *LLP* 2001, 1289, *AR/DOC/13474/* 2001. Recuperado de <https://cporesolucionesjudiciales.blogspot.com/2012/08/la-jurisprudencia-obligatoria.html>

Colombo, I. (2017). Control de convencionalidad e interpretación constitucional. Un replanteo necesario. *JURISPRUDENCIA ARGENTINA*, 2017(1 Ene. / Mar.), 807-819. <http://biblioteca.calp.org.ar/meran/opac-detail.pl?id1=121384#.YBp0hegRfIU>

Mascitti, M. (2009). El derecho del trabajo en la dimensión dialéctica. *Revista del centro de investigaciones de filosofía jurídica y filosofía social*, 32, 63-73. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1328/1469>

Orsini, J. I. (2010). Los principios del derecho al trabajo. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 07(40), 489-506. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/21014>

Sanchís, L. P. (2005). *Apuntes de teoría del Derecho* (1.ª ed.). Trotta.

Plá Rodríguez, A. (1990). *Los principios del Derecho del Trabajo* (2ª ed.). Depalma.

Racimo, F. M. (2015). El activismo judicial. Sus orígenes y su recepción en la doctrina nacional. *Revista Jurídica*, 2. <https://udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-2/articulo/el-activismo-judicial-sus>

Vega, L. A., & Vega, G. J. (2015, 1 junio). *Obligatoriedad de los precedentes en el sistema argentino*. SAJ. <http://www.saj.gob.ar/lorena-vega-obligatoriedad-precedentes-sistema-argentino-dacf150649-2015-06-01/123456789-0abc-defg9460-51fcanirtcod>

Normativas

Ley N° 23.592. (1988). Actos discriminatorios. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm#:~:text=Ley%2023,ACTOS%20DISCRIMINATORIOS.&text=Ad%C3%B3ptanse%20medidas%20para%20quienes%20arbitrariamente,reconocidos%20en%20la%2>

0Constituci%C3%B3n%20Nacional.&text=El%20Senado%20y%20C%C3%A1mara%20de,Argentina%20reunidos%20en%20Congreso%2C%20etc.

Ley N° 20.744 Texto Ordenado Por Decreto 390/1976 y sus modificatorias. Ley de Contrato de Trabajo. (1974). Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm#1>

Jurisprudencia

C. S. J. N., “Álvarez Maximiliano y otros c/ CENCOSUD S.A. s/ACCION DE AMPARO”, Fallos: 333:2306 (2010).

C. S. J. N., “Cerámica San Lorenzo”, Fallos: 307:1094 (1985). Fallo referido a obligatoriedad de precedentes.

C. S. J. N., Fallos: 303:917. Fallo referido a obligatoriedad de precedentes.

C. S. J. N., Fallos: 329:4360. Fallo referido a obligatoriedad de precedentes.

C. S. J. N., Fallos: 323:555. Fallo referido a obligatoriedad de precedentes.

C. S. J. N., Fallos: 321:320. Fallo referido a obligatoriedad de precedentes.

C. S. J. N., “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”, Fallos: 327:3677 (2004).

C. S. J. N., “Castillo, Ángel c/ Cerámica Alberdi SA”, Fallos: 327:3610 (2004).

C. S. J. N., “Milone Juan Antonio C/Asociart SA Aseguradoras Del Riesgo Del Trabajo S/ Accidente - Ley 9688”, Fallos: 327:4607 (2004).

C. S. J. N., “Llosco, Raúl c/ Irmi SA.”, Fallos: 330:2696 (2007).